

LA DIFUSIÓN NO CONSENTIDA DE IMÁGENES ÍNTIMAS. SEXTING Y “PORNO DE VENGANZA”

EN BREVE

Las redes sociales han generado nuevos negocios, formas de vida, beneficios en aplicación novedosa del marketing y la comunicación, pero también la aparición de nuevos delitos – *grooming*, *ciberbullying*, *sexting*, etc - a los cuales nuestro Código Penal debe ir adaptándose de forma más concreta.

SUMARIO

1. Introducción
2. Marco normativo y análisis del caso IVECO
3. Análisis jurisprudencial del sexting
4. ¿Qué hacer si recibimos un video de “porno de venganza”?
5. Conclusiones



**EVA MARÍA
HERNÁNDEZ
RAMOS**

Presidenta Instituto Alana
y nominada a los Premios
Economist & Jurist 2020

INTRODUCCIÓN

Hace ya más de seis meses, España entera se conmocionó ante el suicidio de una trabajadora de la empresa IVECO. Verónica fue víctima de una práctica que, con el uso masivo y generalizado de las redes sociales y apps de comunicación – como es *Whatsapp* – cobra cada vez más entidad como es el “**porno de venganza**”. Este tipo delictivo ya ha sido reflejado en nuestro Código Penal desde el año 2015.

Las redes sociales han generado nuevos negocios, formas de vida, beneficios en aplicación novedosa del marketing y la comunicación, pero también la aparición de nuevos delitos – *grooming*, *ciberbullying*, *sexting*, etc - a los cuales nuestro Código Penal debe ir adaptándose de forma más concreta.

Veamos alguna definición para situarnos:

Grooming: También conocido como **engaño pedera**, es una serie de conductas y acciones deliberadamente realizadas por un adulto, a través de Internet – o bien vía aplicaciones que hacen uso de ella – con ánimo de crear vínculo emocional con un menor para ganarse su amistad. Aprovechan este vínculo para abusar sexualmente del menor cuando disminuye su alerta y desconfianza. En ocasiones, está vinculado a la prostitución infantil o al material pornográfico de menores.



▶ LEGISLACION www.globaleconomistjurist.com

- Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo (Marginal: 70681913).
- Constitución Española (Marginal: 69726834).
- Código Penal (Marginal: 69726846).
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. (Marginal: 69350017).
- Ley Organica 3/1985, de 29 de mayo, sobre modificación de la Ley Organica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. (Marginal: 19021).

Sexting: El sexting tiene su origen en los términos anglosajones “sex” y “texting” y hace referencia al envío de contenido erótico o pornográfico – audiovisual - por medio de medios digitales. Esta práctica, normalmente se realiza de forma voluntaria por adolescentes, y es lo que Verónica realizó con su expareja.

En este artículo vamos a analizar la regulación legal del caso IVECO; así como el marco normativo de delitos relacionados con el mundo cibernético.

Keywords: *intimidad, sexting, revenge porn, difusión videos íntimos, imagen.*

MARCO NORMATIVO Y ANÁLISIS DEL “CASO IVECO”

He recibido muchas consultas sobre si es ilegal reenviar videos o imágenes privados de otra persona por medio de *WhatsApp*, sin su consentimiento; por ejemplo, reenviar una fotografía comprometedor sin que esa persona lo sepa, a un amigo.

Pues, efectivamente, compartir contenido privado de terceras personas por medio de la

“LAS REDES SOCIALES HAN GENERADO NUEVOS NEGOCIOS, FORMAS DE VIDA, BENEFICIOS EN APLICACIÓN NOVEDOSA DEL MARKETING Y LA COMUNICACIÓN, PERO TAMBIÉN LA APARICIÓN DE NUEVOS DELITOS”

JURISPRUDENCIA www.globaleconomistjurist.com

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia Num. Res. 995/2019 - Num. Rec. 1108/2019 - 25-09-2019 (Marginal: 71479643).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada Num. Res. 351/2014 - Num. Rec. 13/2014 - 04-06-2014 (Marginal: 69522020).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja Num. Res. 100/2018 - Num. Rec. 317/2017 - 14-03-2018 (Marginal: 70903675)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid Num. Res. 716/2018 - Num. Rec. 1397/2018 - 12-12-2018 (Marginal 70905099)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén Num. Res. 350/2019 - Num. Rec. 404/2019 - 28-05-2019 (Marginal 71444271)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Ceuta Num. Res. 113/2017 - Num. Rec. 87/2017 - 23-05-2017 (Marginal 70913034)



mensajería instantánea, sin su autorización, puede resultar en delito contra la intimidad de las mismas.

¿Está tipificado en la Ley?

Desafortunadamente, existen datos y elementos del caso IVECO que dificultan su resolución, aunque la Ley es clara al respecto desde la reforma del Código Penal de 2015 (L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal) a raíz de caso de la concejala Olvido Hormigos:

El artículo **197.7 del Código Penal** establece que;

*“Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, **sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros**, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.*

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa”.

Es decir, nuestro Código Penal tipifica;

*“La difusión de imágenes privadas sin autorización de la persona afectada cuando se viole gravemente su intimidad y **aunque la víctima diera en su día su consentimiento a la grabación**”.*

Por lo tanto, el reenvío de este video es ilegal, aunque existiese consentimiento inicial a realizar la grabación, ya que no existe permiso explícito para los reenvíos posteriores. De la misma manera que, la ex pareja de Verónica debería haberlo borrado de habérselo solicitado ella al acabar la relación.

¿Solo aplica en videos?

En absoluto, la tipificación se extiende a imágenes, texto y material audiovisual. Es decir, reenviar mensajes de texto privados a un tercero por medio de estas apps, podría atentar de igual manera al derecho a la intimidad de la persona. Aunque siempre será el juez quien decida sobre la existencia de un ilícito.

Si hacemos memoria, desde hace un tiempo, podemos saber si el mensaje que nos remiten ha sido “reenviado” desde otra conversación.

Pero el problema es que, la app **avisa al receptor de este hecho**, pero no al emisor y de esta manera quien ha enviado el mensaje original nunca sabe si ha sido reenviado y leído por otra persona.

¿Es responsable Whatsapp?

No, no se le puede exigir responsabilidad puesto que cifra las comunicaciones y desconoce lo que los usuarios se envían. Por ese motivo, existe tanta dificultad en cesar bulos y falsas noticias por este medio, tan solo se pueden “atajar” cuando salen a la luz.

¿Qué datos complican la resolución del caso IVECO?

El Código Penal establece penas de prisión para quienes hayan compartido el video, pero este tipo de delitos deben ser denunciados por el agraviado. En este caso, Verónica está muerta y no puede denunciarlo, no pudiendo ser perseguido el delito “de oficio”, es decir, por medio de Fiscalía directamente.

Será muy complicado hacer un rastreo de los datos, ya que debe hacerse uno a uno y con la colaboración de los trabajadores.

No se les puede requerir o quitar el teléfono sin orden judicial, el teléfono está sujeto al derecho fundamental de la intimidad y del secreto de comunicaciones.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL SEXTING

Tras el análisis del caso IVECO, hemos conocido las consecuencias y lagunas legales en este tipo de delitos, pero ¿Han opinado siempre igual nuestros Tribunales?

El tema ha sido tratado de una manera desigual y contradictoria, alguna doctrina consideraba que el hecho de que la víctima hubiera prestado su consentimiento a la grabación, impedía su estimación como hecho punible. Lamentablemente, no se interpretaba inicialmente de la forma más correcta o- mejor dicho “justa” -puesto que nos encontramos con casos de aplicación de otros tipos penales como las injurias, como el establecido en la **SAP Lleida, Sección 1ª, 90/2004, 25 de febrero**, en la que se condena al excompañero de la víctima por difundir un video en el que practicaban relaciones sexuales por injurias graves con publicidad del art. 209 CP, con la agravante de abuso de confianza.

Supuestos condenatorios:

Con anterioridad a la adaptación del Código Penal y de su artículo 197.7, se llegó a tipificar esta conducta dentro de los delitos de revelación de secretos (**SAP Salamanca, Sección 1ª, 105/2009, 14 de julio**), “*el consentimiento de imágenes tan íntimas lo presta para que sean vistas por él, no por terceros*”.

“EL TEMA HA SIDO TRATADO DE UNA MANERA DESIGUAL Y CONTRADICTORIA”



Supuestos de absolució

1. Cibersexo por Skype:

Cosa distinta es la grabación de cibersexo al considerar el Tribunal el no “utilizar ningún tipo de artificio técnico o labor de interceptación para conseguirlas, ni tampoco para apoderarse virtualmente de ellas”, provocó la absolució de por falta de tipicidad de la conducta (**SAP Granada, Sección 1ª, 486/2014, 18 de septiembre**) y entiende que “no ha habido intromisión ilegítima en la intimidad porque la grabación se realiza por quien toma parte también en la actividad íntima que se comparte”.

2. Envío de fotografías en cascada por la víctima:

Se procedió a la absolució - por atipicidad de la conducta - de tres jóvenes por el reenvío de fotografías remitidas por la protagonista de forma voluntaria en cascada:

“Ni hubo acceso por cuanto los tres acusados lo que hicieron fue recibir, y no acceder, un mensaje de imagen, ni cabe hablar de no consentimiento cuando lo que desencadena la difusión “en cascada” del mensaje es un acto previo de la menor que es su remisión al teléfono móvil del chico con el que mantenía una relación” (SAP Granada, Sección 1ª, n 351/2014, 5 de junio).

“SE DEBE DE PERSEGUIR Y SEÑALAR A LAS PERSONAS QUE PERMITEN ESTE TIPO DE ACTUACIONES, HACIÉNDOLES VER EL FATAL DESENLACE QUE PUEDE DERIVARSE O LOS DAÑOS MORALES QUE SE ORIGINAN”

¿QUÉ HACER SI RECIBIMOS UN VIDEO DE “PORNO DE VENGANZA”?

1. En primer lugar, borrar el contenido.

Según lo establecido en el **artículo 197.7 del Código Penal**, tras su *modificación en 2015*, la autoría corresponde no solo a quien reenvía el vídeo en primer lugar, sino también a las sucesivas personas que lo reenvían y acaba haciéndose viral.

Desde luego estas apps son una potente herramienta para viralizar contenido, cosa sabida por los usuarios, los cuales deberán llevar cuidado y conocer la regulació vigente.

BIBLIOGRAFÍA www.globaleconomistjurist.com

ARTÍCULOS JURÍDICOS

Disponible en www.globaleconomistjurist.com

- AIXELÁ, HELENA. *Delitos contra la intimidad en la pareja. Hacking: El espionaje dentro de la pareja*. Economist&Jurist N° 235. Noviembre 2019. (www.economistjurist.es)
- ECIJA, ALVARO. *La ciberseguridad en los despachos de abogados*. N° 229. Febrero 2019. (<https://fiscalaldia.economistjurist.es/>)
- GIMENO SANDRA, VICENTE. *Libertad de expresión, honor e intimidad personal*. Economist & Jurist N° 136. Diciembre-enero 2010. (www.economistjurist.es)
- Lloria García, P.: “Delitos y redes sociales: los nuevos atentados a la intimidad, el honor y la integridad moral. Especial referencia al sexting”, en *La Ley, Monográfico sobre ciberdelincuencia, en prensa*.

2. Te invitamos, además, a que lo denuncies en la web del Grupo de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil y también en el portal de colaboración ciudadana de la Policía Nacional.
3. Como tercer paso, la tutela del sexting se recoge en **Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, artículo 7.5**:

“5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2”.

CONCLUSIONES

- Se debe de perseguir y señalar a las personas que permiten este tipo de actuaciones, haciéndoles ver el fatal desenlace que puede derivarse o los daños morales que se originan
- Desde el Instituto Alana siempre defenderemos la integridad y los derechos de las personas en general, condenando este tipo de actos y denunciándolos
- Díficiles tiempos para la persecución de este tipo de ilícitos, que, aunque tipificados en la norma, se precisa mayor concreción en su persecución (*tan solo se permite al afectado, pero si está fallecido es complicado*). Además de necesitarse más recursos para su detección y seguimiento, dificultándose con los derechos que regulan los terminales, no siempre pudiendo acceder a ellos aun mediando orden judicial
- Actuemos con cabeza e integridad frenando este tipo de comportamientos, por la seguridad y buena fe que todos hemos de tener hacia los demás, ya que lo que castiga la Ley es la difusión de cualquier imagen hecha sin el consentimiento o en contra de la voluntad de la víctima, cuando se haya realizado en **un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros**
- Como último apunte, por lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, la Ley interpreta no solo el domicilio, sino lugares al aire libre apartados. La **Audiencia de Pontevedra** condenó a un hombre a 6 meses de prisión y multa de 6.000 euros, por difundir un video sexual mientras mantenían relaciones a orillas del río Lérez. A pesar de que éste no era un domicilio, se estimó que *“aunque dichas imágenes fuesen grabadas en una zona al borde del río en Monte Porreiro y no en el interior de un domicilio, la grabación se hizo fuera del alcance de la mirada de terceros”*

