

COMISIÓN DE ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL 2013

PROPUESTA DE REGULACIÓN
DELITOS CONTRA LA INTIMIDAD

Prof. Dr. Jonatan Valenzuela Saldías

Universidad de Chile

Santiago, septiembre de 2013

I. *Articulado propuesto*

§ Título
Delitos contra la intimidad

§ 1 Delitos y penas

Art. A. *Allanamiento de morada*. Será sancionado con la pena de reclusión o multa o prisión de 1 a 3 años, el que entrare o permaneciere en la morada de otro sin su consentimiento.

Art. B. *Intromisión en la intimidad*. Será sancionado con la pena de reclusión o multa o prisión de 1 a 3 años, el que sin el consentimiento del afectado:

1° registrare cualquier clase de soporte que contenga información custodiada por otro;

2° usando dispositivos técnicos para la intromisión a distancia o para la reproducción de la imagen o el sonido, viere o grabare imágenes del interior de la morada de otro; o escuchare o grabare el sonido que tiene lugar dentro de la morada de otro;

3° usando dispositivos técnicos para la intromisión a distancia o para la reproducción del sonido, escuchare o grabare la comunicación que dos o más personas mantienen privadamente;

4° usando dispositivos técnicos para la reproducción de la imagen o el sonido grabare imágenes o sonidos de acciones íntimas que otro realiza en la suposición de que no está siendo observado; o la imagen o sonido de lo que otro hace o dice privadamente ante él.

Art. C. *Exhibición de grabación y difusión de información obtenida mediante intromisión*. Será sancionado con la pena de prisión de 1 a 3 años el que sin el consentimiento del afectado:

1° exhibiere a otro una imagen o un sonido sabiendo o no pudiendo menos que saber que fue grabado del modo señalado en el artículo precedente;

2° difundiere información sabiendo o no pudiendo menos que saber que fue obtenida mediante la comisión de alguno de los delitos señalados en los artículos A o B precedentes.

Art. D. *Revelación de información confidencial*. Será sancionado con pena de prisión de 1 a 3 años el que, sin el consentimiento del afectado, revele o consienta que otro acceda a la información que posee bajo un deber de confidencialidad para con otro y que ha adquirido con ocasión del ejercicio de:

1° un cargo o función públicos;

2° una profesión u oficio sujeto a un deber de confidencialidad por disposición de ley o reglamento.

Con la misma pena será sancionado el que, teniendo acceso a una base de datos bajo confidencialidad impuesta por ley, sin el consentimiento del afectado revelare información de esa base de datos calificada por la ley como sensible.

Art. E. *Difusión por medio de comunicación social*. Será sancionado con prisión de 1 a 3 años el que, sin el consentimiento del afectado, difundiere por un medio de comunicación social una imagen, sonido o información sabiendo o no pudiendo menos que saber que fue obtenido mediante la comisión de alguno de los delitos señalados en los artículos A o B, o con infracción a un deber de confidencialidad del modo señalado en el artículo C.¹

§ 2. Imprudencia

Art. F. *Imprudencia*. El que, faltando al cuidado que le es exigible, cometiere cualquiera de los delitos previstos en este título suponiendo equivocadamente el consentimiento del afectado, el origen lícito de la grabación que se exhibe o difunde o de la información que se difunde, o la concurrencia de un elemento integrante de una causa de justificación, será sancionado con la pena de reclusión o multa. Si la imprudencia fuere temeraria será impuesta la pena respectiva de este párrafo.

§ 3. Reglas especiales

Art. G. *Agravantes muy calificadas*. El tribunal estimará la concurrencia de una agravante muy calificada:

1° cuando los delitos previstos en los artículos A, B, C, D o E fueren cometidos para obtener un provecho para sí o para un tercero;

2° cuando cualquiera de los delitos previstos en los artículos A o B fuere cometido por un funcionario público con grave abuso del cargo.

Art. H. *Inhabilidades*. El funcionario público o el abogado que cometa cualquiera de los delitos previstos en este título será sancionado además con la pena de inhabilidad para desempeñar funciones o cargos públicos o para ejercer la profesión de abogado, respectivamente, por:

1° 3 a 7 años, si cometiere alguno de los delitos de los artículos A, B, C, D o E concurriendo alguna de las circunstancias previstas en el artículo G;

2° 1 a 5 años, en los casos de los artículos A, B o C;

3° 6 meses a 1 año, en el caso del artículo F.

El funcionario o abogado que en los casos del artículo F obrare con imprudencia temeraria será sancionado con la inhabilitación prevista en los números 1° o 2°, según el caso.

La pena de inhabilidad para ejercer la respectiva profesión u oficio por 1 a 5 años será aplicada también al que cometiere el delito previsto en los números 2° o 3° del Art. D, incluso con imprudencia temeraria. Si obrare con simple imprudencia, la inhabilidad será por 6 meses a 1 año.

Art. I. *Tentativa, conspiración y proposición*. Tratándose de cualquiera de los delitos previstos en los artículos A y B es punible:

1° la tentativa de cometerlo;

¹ Podría pensarse en este lugar incluir un artículo que sancione el chantaje derivado de la intromisión en la intimidad, se asume en la presente propuesta que esta forma delictiva se considera como parte integrante del apartado de delitos contra la libertad.

2° la conspiración para cometerlo con uno o más funcionarios públicos o abogados o con una o más personas que trabajan en o para un medio de comunicación social;

3° la proposición de cometerlo efectuada por un funcionario público o abogado o por cualquiera a un funcionario público o abogado.

El funcionario público o abogado que incurriere en tentativa, conspiración o proposición punible conforme a este artículo será sancionado además con la pena de inhabilidad para desempeñar funciones o cargos públicos o la profesión de abogado, respectivamente, de 1 a 3 años.

La agravante especial prevista en el número 1° del artículo G es aplicable a la tentativa, conspiración o proposición punible conforme a este artículo.

Normas Adecuatorias

Introdúcese las siguientes modificaciones en el artículo 54 del Código Procesal Penal:

1° Sustitúyese su letra b) por la siguiente:

“b) Los delitos contra la intimidad previstos en el Título X del Libro Segundo del Código Penal;”

2° Derógase su letra c).

II. *Fundamentación general.*

Los delitos contra la intimidad se encuentran actualmente regulados en el párrafo quinto del título segundo del libro segundo del CP. El párrafo correspondiente ha sido designado como “De los delitos contra el respeto y protección a la vida privada y pública de la persona y su familia”. Bajo esta alambicada forma de redacción se dispensa protección penal a la vida privada de las personas en los artículos 161 A y 161 B del CP.

La privacidad como derecho de defensa respecto de la actuación de los ciudadanos constituye un punto indiscutido en los programas de criminalización desde el advenimiento del paradigma ilustrado en el Derecho Penal posterior al antiguo régimen.

Esta zona del repertorio del CP se ve expuesta, en esta propuesta normativa, a una clara actualización debido a su carácter exiguo y poco preciso en nuestra actual legislación.

Al respecto debe anotarse que la protección penal de la intimidad encuentra su actual forma en la reforma introducida al CP el año 1995 por medio de la ley 19.423. En esta modificación se buscó la actualización de los mencionados delitos teniendo presente, sobre todo, el acaecimiento de casos en los cuales se acusó el vacío regulativo referido a formas de captación no autorizada de imágenes y sonido. La presente propuesta normativa está construida pensando en esa misma actualización pero superando la confusión conceptual, en particular en lo relativo a los medios comisivos y modos de acaecimiento del atentado a la intimidad ya presentes en nuestro CP.

La base de esta propuesta es una noción de intimidad que se relaciona directamente con el derecho a la vida privada que se encuentra presente en la actual Constitución Política de 1980 en los siguientes términos: “Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: 4°.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia; 5°.- La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley;”

El modo de redacción que permite describir al derecho a la privacidad en nuestra regulación constitucional es el típico de un “derecho de defensa”. Esta clase de derechos se caracterizan fundamentalmente por una estructura que manifiesta exclusión de interferencias arbitrarias por parte de personas que no sean el titular del sustrato del referido derecho. Es claro que el contenido de este derecho fundamental por el sólo hecho de desplegarse en el contexto social admite interferencias, de hecho a eso apunta la regulación penal: a definir un criterio para determinar si nos enfrentamos a interferencias arbitrarias.

Dicho lo anterior, debe tenerse presente que se asume en esta propuesta normativa que la intimidad como objeto de protección penal debe ser entendida como el ámbito de exclusión de terceros de las comunicaciones, hogar, y toda otra proyección de privacidad definida por el titular de la misma. Esta manera de concebir a la intimidad

supone el estatuto privilegiado del dominio del titular sobre su el desarrollo de su personalidad libre de interferencias arbitrarias.

En esta medida se descarta un punto relevante del Anteproyecto del Foro Penal de 2005, en la medida que no se considera necesario introducir una regla de exclusión de la punibilidad fundada en el parentesco debido a que esta formulación de intimidad debe considerar por un parte como excluidos de la norma de comportamiento contenida en el tipo penal a aquellos que desplieguen acciones que ayuden a la manifestación de la intimidad. La intimidad debe ser vista en alguna dimensión como un estado de cosas que deriva de las relaciones íntimas entre el titular del derechos y algunas personas. Lo que resulta relevante, es que algunas personas en diferentes contextos quedan excluidas del espacio compartido de la intimidad y por tanto pueden cometer los injustos descritos en esta propuesta.

Por otra parte, debe pensarse que en algunos casos, incluso los parientes o personas más cercanas pueden realizar atentados de relevancia en contra de lo que denominados “bien jurídico intimidad” con lo que resulta una técnica legislativa adecuada su exclusión ex ante.

A continuación se ofrece un cuadro sinóptico en el que pueden apreciarse las principales variantes respecto de nuestro actual CP:

| Redacción propuesta | Penalidad | Correspondencia actual | Penalidad |
|---------------------|------------|---------------------------|---|
| Art. A | 1 a 3 años | Art. 144 | 61 a 540 días/ 541 días a 3 años/ más multa |
| Art. B | 1 a 3 años | 161 A | 61 días a 5 años |
| Art. C | 1 a 3 años | 161 A | 61 días a 3 años más multa |
| Art. D | 1 a 3 años | 246 (funcionario público) | Suspensión de cargo y multa (tipo base) |
| Art. E | 1 a 3 años | --- | --- |
| Art. F | reclusión | --- | --- |

Como puede apreciarse, se propone una elevación del marco penológico en lo relativo al mínimo de penalidad para las hipótesis más graves, y tan sólo un aumento respecto de la hipótesis de difusión por medio de comunicación social que no encuentra una respuesta evidente en nuestro actual CP.

III. *Fundamentación particular*

Título X : Se utiliza la fórmula delitos contra la intimidad con la idea de simplificar la designación del apartado relevando el objeto de protección

identificado. Junto a ello se sigue la tendencia internacional en la materia como la designación adoptada en el anteproyecto de CP (2005).

Art. A : Se sanciona la entrada ilegítima en la morada del titular de la intimidad de manera dar consecuencia al supuesto incriminatorio por la lesión que comporta el ingreso ilegítimo a un lugar cuya custodia se explica principalmente por la exclusión de terceros frente al desarrollo de la vida privada de la potencial víctima.

Art. B : Se sancionan supuesto de infracción de la intimidad personal que recaen sobre cosas que guardan información protegida por la decisión del titular en orden a excluir el acceso a terceros. Se descompone el delito siguiendo el criterio de los modos de afectación. En el art. B.1 se sanciona a quien registre información privada contenida en cualquier clase de soporte, tales como papeles, archivos físicos y digitales, etc. El criterio que permite definir al registro como arbitrario viene definido por la custodia que el titular de la información realiza del mismo. En este sentido valen como mecanismos de defensa de la intimidad por parte del titular de la información tanto el uso de claves, llaves, resguardos como la mera designación funcional que excluya el registro por parte de terceros. En el art. B.2 se sanciona a quien mediante el uso de mecanismos técnicos de captación de imágenes vea o grave imágenes que se vean claramente sometidas al control de la intimidad por parte del titular.

Art. C : en este artículo se sanciona a quien conociendo o no pudiendo menos que conocer la procedencia de la información privada proceda a exhibirla. El fundamento de la punición supone reforzar el respeto por la órbita de privacidad criminalizando la exhibición del material ya sea imágenes o sonido.

Art. D : Este artículo sanciona a quien teniendo acceso a información privada en razón de ciertos roles sociales (como por ejemplo el rol de abogado), revele, esto es haga en algún sentido pública, la información sujeta al deber de confidencialidad. Esta norma viene a llenar un campo en que la regulación chilena actual es poco clara en términos de criminalización. Debe destacarse que se criminaliza a quien teniendo acceso en calidad de funcionario público o en el ejercicio de una profesión privada tenga acceso a información que resulte exhibida.

Art. E : Establece un tipo específico que intensifica la sanción en el caso de que la exhibición de la información privada se realice a través de un medio de comunicación. Probablemente deba prestarse atención al sentido y alcance de la expresión *medio de comunicación social*, y al respecto cabe tener presente que se trate de un tipo de exhibición realizada en un contexto de gran acceso público a la información pero no sólo referido a los medios masivos de comunicación como la televisión, la radio o la prensa escrita, sino que deben entenderse incluidas

plataformas virtuales en la medida que la exhibición suponga una lesión de la libertad equiparable. Tal es el caso de los redes sociales, como facebook o twitter en la medida que por medio de la exhibición se realice una lesión equiparable de la intimidad del titular de la información.

Art. F : Esta disposición pretende establecer un modo comisivo imprudente respecto de las lesiones a la intimidad de las personas, teniendo en consideración la necesidad de reforzar las conductas de cuidado respecto del manejo de información privada.

Art. G : El artículo contiene dos clases de agravantes, La primera expresada en el numeral 1 establece una agravación del trato penal en los casos en que los delitos sean cometidos obteniendo provecho personal del autor o autores o para un tercero. Probablemente en este caso deba atenderse a una potencial solución concursal con algún tipo extorsivo en la sección relativa a delitos contra la intimidad.

Art. H : En esta disposición se pretende asociar una pena accesoria como es la inhabilidad para ejercer cierta clase de cargos o roles sociales derivada de la relevancia que se ha dado en los tipos penales al hecho de ejecutarse el delito en el contexto de una profesión o rol relevante para el acceso a la información o de especial cuidado en el manejo de la misma.

Art. I : En este artículo se establece una anticipación de punibilidad a la tentativa, conspiración y proposición para cometer los delitos de las letras A o B. Se realiza bajo la idea de anticipar la protección penal en los casos base de intromisión en la intimidad.