

## 2.2 Difusión inconsentida de imágenes de carácter íntimo obtenidas con anuencia de la víctima (art. 197.7 CP)

Entre los delitos contra la intimidad personal, uno de los comportamientos relacionado con el uso de las TIC que se ha manifestado con creciente frecuencia, particularmente con ocasión de la ruptura afectiva de relaciones sentimentales de pareja, es el sancionado en el art. 197.7 CP. Así se constata en la actividad diaria del Fiscal, aunque lamentablemente no se dispone de datos estadísticos concretos pues, pese a haberlo solicitado de forma reiterada, no ha sido posible por el momento su individualización en las aplicaciones informáticas del Ministerio Fiscal.

Se trata de conductas que han encontrado en las redes sociales un espacio apropiado para su planificación y ejecución ya que dichas plataformas de comunicación proporcionan un medio de difusión rápido y eficaz del que se sirve el delincuente para publicitar masivamente imágenes y/o grabaciones audiovisuales de la víctima, previamente obtenidas en un ámbito de confianza e intimidad. De hecho, su tipificación penal, por mor de la LO 1/2015 de 30 de marzo, no es sino la respuesta desde el ordenamiento jurídico penal ante actuaciones cada vez más habituales para las que no existía una previsión legal adecuada. Como venimos diciendo, los continuos avances tecnológicos y científicos han puesto en manos de los ciudadanos herramientas muy sofisticadas, utilizadas regularmente para todo tipo de acciones y comunicaciones que han contribuido a modificar los hábitos de relación interpersonal, otorgando una especial relevancia a la grabación y/o posterior cesión de contenidos audiovisuales. En determinados entornos o grupos sociales, y particularmente en los colectivos más jóvenes, cada vez es más habitual el intercambio de imágenes propias de contenido sexual. Estas circunstancias han confluído, sin duda, en hacer de la conducta que examinamos uno de los ejemplos más característicos de la actividad ilícita *online* contra bienes personalísimos.

Aunque se conozca vulgarmente como *sexting* o *revenge porn*, la conducta sancionada en el Código Penal español se ha configurado de una forma más amplia, no limitada a imágenes o grabaciones de carácter sexual sino referida a cualquier contenido cuya divulgación atente contra la intimidad de la víctima. Como tampoco se ha constreñido su ámbito de aplicación a la relación entre parejas o exparejas, aunque ha de reconocerse que con mucha frecuencia se concreta en acciones relacionadas con la violencia de género, bien por razones de desprecio o venganza, bien como instrumento de

presión para mantener la relación tras la ruptura, circunstancia que integra una figura agravada del tipo analizado. Buen ejemplo del carácter abierto del tipo penal en la legislación patria es la acusación formulada por el Ministerio Fiscal en las DP n.º 38/2019 del Juzgado de Instrucción n.º 2 de Puertollano, en un supuesto en que las imágenes difundidas reflejaban a la víctima consumiendo cocaína.

En la aplicación práctica de esta figura, los fiscales delegados del Área de Especialización en Criminalidad Informática insisten especialmente en dos cuestiones. La primera de ellas, relativa a la posibilidad de incluir en el art. 197.7 CP aquellos supuestos en los que es la propia víctima la que cede voluntariamente las imágenes o grabaciones íntimas a quien luego las difunde. El tema ha sido abordado recientemente por la STS n.º 70/2020 de 24 de febrero, en la que el Tribunal asume una interpretación del precepto que corrobora el criterio que, en relación con este concreto aspecto, fue plasmado – no sin ciertas discrepancias– en la Circular n.º 3/2017 de la Fiscalía General del Estado. Efectivamente, en dicha resolución el Alto Tribunal, tras achacar los problemas interpretativos a una defectuosa técnica legislativa, afirma que no solo *obtiene* el contenido íntimo quien directamente lo fotografía o graba con la anuencia del afectado, sino que *también obtiene la imagen, quien la recibe cuando es remitida voluntariamente por la víctima, valiéndose para ello de cualquier medio convencional o de un programa de mensajería instantánea que opere por redes telemáticas.*

El segundo aspecto sobre el que reflexionan los fiscales especialistas es el de la posible responsabilidad penal de quienes no habiendo intervenido directa o indirectamente en la obtención del contenido íntimo, posteriormente lo difunden, ceden o revelan a otros a sabiendas de que dicha divulgación se hace sin consentimiento de la víctima. La Circular 3/2017, antes citada, excluye claramente que un tercero *extraneus* al círculo de confianza en el que se obtuvo la imagen o grabación pueda ser sancionado en base a este precepto al tratarse de un delito especial propio, y ese es el criterio que mantiene igualmente la sentencia del Tribunal Supremo antes citada. Ciertamente la inaplicabilidad del art. 197.7 CP en estos supuestos no impediría sancionar esa conducta en base a otros tipos penales, tales como el delito contra la integridad moral del art. 173.1.º CP –cuando concurren los requisitos para ello– o, incluso, alguna de las figuras definidas en el art. 189 del CP, si las imágenes y/o grabaciones divulgadas merecen la consideración de material pornográfico, pero ello no siempre resultará factible en atención a las circunstancias de cada

supuesto concreto. Por ello, son varios los fiscales especialistas en Criminalidad Informática, como los de Almería y Girona, que plantean la conveniencia de tipificar específicamente la difusión ulterior del contenido íntimo aunque se lleve a efecto por terceros ajenos a su obtención, cuando tengan conocimiento pleno de que dicha divulgación no ha sido autorizada por la víctima y atenta gravemente contra su intimidad, sugiriendo incluso, alguno de ellos, la articulación, a dicho fin, de un subtipo atenuado al propio art. 197.7 CP.

En cualquier caso, conviene recordar, como ya hemos apuntado, que los distintos comportamientos que estamos examinando cuando se planifican y ejecutan en redes sociales o a través de sistemas de mensajería instantánea, frecuentemente aparecen vinculados a otras conductas delictivas. Así, no es extraño que fotografías, grabaciones privadas o informaciones de igual naturaleza que se hayan obtenido ya sea subrepticamente o, en su caso, con anuencia del propio afectado, sean utilizadas después por el agresor para acosar a la víctima o como mecanismo de coacción para imponerle determinadas conductas –en ocasiones lesivas para su libertad o indemnidad sexual– o también para su ulterior difusión en la red con la finalidad de humillarla, denigrarla o hacerla desmerecer en su consideración pública. Por ello es habitual que en la calificación jurídica de estas acciones se planteen problemas concursales cuya solución solo es posible analizando pormenorizadamente cada supuesto concreto, dada la diversidad de matices y variantes que pueden plantearse.