

Corte Suprema de Justicia de la República

"Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo"

Lima, 5 de julio de 2011

Oficio N° 5094-2011-SG-CS-PJ

Señor Ingeniero
CÉSAR ALEJANDRO ZUMAETA FLORES
Presidente del Congreso de la República
Presente.-

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de remitirle adjunto al presente para su conocimiento y fines consiguientes, fotocopia certificada de la Resolución Administrativa N° 073-2011-SP-CS-PJ expedida por la Sala Plena de la Corte Suprema en Sesión de fecha la fecha, mediante la cual se aprueba la presentación del Proyecto de Ley que modifica el artículo 162º del Código Penal, referido a la interceptación, interferencia y difusión de comunicaciones privadas.

Hago propicia la oportunidad para expresar a usted, los sentimientos de mi distinguida consideración.

Atentamente,

San Martín



CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO
Presidente

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 06 de Julio del 2011.....

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77º del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 4899 para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de Justicia y Derechos Humanos.

JL+
JOSE ABANTO VALDIVIESO
Oficial Mayor (e)
CONGRESO DE LA REPÚBLICA



Corte Suprema de Justicia de la República

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE SALA PLENA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

R.A. Nro. 073-2011-SP-CS-PJ

Lima, 5 de julio de 2011

VISTO:

El Proyecto de Ley que modifica el artículo 162º del Código Penal, referido a la interceptación, interferencia y difusión de comunicaciones privadas.

CONSIDERANDO:

Que en el contexto actual referido al ámbito de la corrupción en nuestro país, se han detectado algunos casos de interceptación telefónica y de difusión de aquellas comunicaciones obtenidas ilícitamente. Estos hechos han estado enfocados, básicamente, a difundir las comunicaciones privadas, no tanto a interferirlas o escucharlas. Aunque en algunos casos el contenido de las comunicaciones puede haber descubierto, en beneficio de la sociedad, actividades ilícitas en donde se encontraron involucrados funcionarios públicos, en otros casos el contenido ha tenido como fin afectar el espacio privado de las víctimas, fines políticos o fines privados.

Que la respuesta del Estado para poner fin a sucesos como los expuestos está regulada en el delito de Interferencia Telefónica, tipo legal que, por cierto, no abarca acciones como la difusión de las comunicaciones o el empleo medios diferentes al teléfono como los portales o correos de Internet que son conducta lesivas a bienes jurídicos y derechos fundamentales.

En uso de la facultad constitucional de iniciativa legislativa, prevista en el artículo 107º de la Constitución Política del Estado; de conformidad con lo dispuesto en el inciso 7º del artículo 80º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificada por la Ley N° 27465, y estando al Acuerdo N° 478-2011 de la décimo primera Sesión Extraordinaria de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República de la fecha; por mayoría.

SE RESUELVE:

Artículo Único. - Aprobar la presentación del Proyecto de Ley que modifica el artículo 162º del Código Penal, referido a la interceptación, interferencia y difusión de comunicaciones privadas, y remitir dicha iniciativa legislativa en los términos propuestos al señor Presidente del Congreso de la República, para los fines pertinentes.

Regístrate y comuníquese

César Martínez

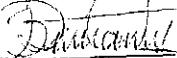
CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO
Presidente



CERTIFICO: Que la copia fotostática que consta al anverso de este documento, es fidedigna de su original con el que ha sido confrontada y al que me remito conforme a ley.

Lima

05 JUL 2011



JOEL SEGURA ALANIA
Secretario General
Consejo Supremo de Justicia de La República



Corte Suprema de Justicia de la República

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 162º DEL CÓDIGO PENAL, REFERIDO A LA INTERCEPTACIÓN, INTERFERENCIA Y DIFUSIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS

ARTÍCULO 1. Finalidad de la ley

La ley tiene por finalidad tipificar de manera adecuada los delitos de interceptación, interferencia y difusión de comunicaciones privadas, previstos en el artículo 162º del Código Penal.

ARTÍCULO 2. Modificación de la norma.

Modifíquese el artículo 162º del Código Penal a la redacción siguiente:

“ARTÍCULO 162º. INTERCEPTACIÓN, INTERFERENCIA Y DIFUSIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS.

El que, ilícitamente, intercepta, interfiere o difunda, de cualquier manera, comunicaciones, conversaciones o imágenes privadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta días multa.

La pena será privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años y de trescientos ochenta a quinientos días multa, cuando:

1. El agente es funcionario público.
2. El delito se realice utilizando medios de comunicación social.
3. El delito es cometido por lucro.
4. El delito es cometido por dos o más personas, o por el integrante de una organización criminal.
5. El contenido de las comunicaciones, conversaciones o imágenes privadas, comprometen o afectan a la seguridad nacional.
6. El contenido de las comunicaciones, conversaciones o imágenes privadas, son lesivas al honor o buena reputación de las personas relacionadas con ellas.

Las personas jurídicas involucradas en la realización, favorecimiento o encubrimiento del delito, serán sancionadas con las consecuencias accesorias que corresponda según lo establecido en el artículo 105º del Código Penal.



Corte Suprema de Justicia de la República

Tratándose de actos de difusión, el Juez podrá, según las circunstancias del caso, declarar exento de pena al agente cuando, desde un razonado criterio de proporcionalidad, resulte evidente que éste ha actuado en interés de causa pública o para evitar o denunciar la comisión de un delito perseguible de oficio.”

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

ÚNICA.- Déjese sin efecto todas las normas y disposiciones legales y/o administrativas que se opongan a lo dispuesto por la presente ley.





Corte Suprema de Justicia de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. INTRODUCCIÓN

En el contexto actual referido al ámbito de la corrupción en nuestro país, se han detectado algunos casos de interceptación telefónica y de difusión de aquellas comunicaciones obtenidas ilícitamente. Ejemplos muy conocidos en los últimos años han sido: “Los Petroaudios”, la “Interceptación telefónica a la ex candidata municipal Lurdes Flores Nano”, las actividades ilícitas de la empresa “Business Track”, entre otros.

Estos hechos han estado enfocados, básicamente, a difundir las comunicaciones privadas, no tanto a interferirlas o escucharlas. Aunque en algunos casos el contenido de las comunicaciones puede haber descubierto, en beneficio de la sociedad, actividades ilícitas en donde se encontraron involucrados funcionarios públicos, en otros casos el contenido ha tenido como fin afectar el espacio privado de las víctimas, fines políticos o fines económicos.

La respuesta del Estado, a través de su Política Criminal para poner fin a sucesos como los expuestos ha sido la regulación jurídico – penal del delito de Interferencia Telefónica, en el artículo 162° del Código Penal. Sin embargo, la experiencia nacional muestra que se suelen cometer acciones que atentan contra el derecho al secreto de las comunicaciones pero que no se enmarcan en el tipo penal del artículo 162° del Código Penal, toda vez que tienen como conducta el difundir dichas comunicaciones o emplean medios diferentes al teléfono como los portales o correos de internet. Por ende, amparados sobre este fin estas conductas resultan lesivas a un bien jurídico y derecho fundamental, pero impunes.

II. ANTECEDENTES

El origen de esta problemática relacionada a la “difusión de comunicación de información obtenida ilícitamente” puede encontrar un antecedente en el hábeas corpus presentado en el caso Químpo¹ ante el Tribunal Constitucional.

Es así que actualmente en el Congreso de la República existen nueve Proyectos de Ley relacionados a la inclusión de esta nueva conducta delictiva dentro del delito de interceptación telefónica (artículo 162° del Código Penal) y también en la búsqueda de sancionar la comercialización de artefactos para la comisión de este delito.

A continuación se hace una breve descripción –en orden cronológico- de los siguientes Proyectos:

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional. EXP N° 00655 – 2010 – PHC/TC.



Corte Suprema de Justicia de la República

1) Proyecto de Ley N° 2203-2007-CR².

Esta propuesta legislativa busca modificar el artículo cuarto de la Ley N° 27697, referida al otorgamiento de facultades el fiscal para la intervención y control de las comunicaciones y documentos privados en casos excepcionales. En la exposición de motivos se sostiene que, a pesar que esta Ley N° 27697 ha obtenido grandes logros, debido también a la inclusión del Decreto Legislativo N° 991 que amplía su aplicación a otros delitos, se requiere incorporar necesariamente dentro de los alcances de esta norma procesal – artículo cuarto de la Ley N° 27697- al **Internet Protocol (I.P.)**, debido a que dicha aplicación normativa otorgará facilidades a la policía – DIVINDAT – en la detección y prevención de los delitos informáticos.

2) Proyecto de Ley N° 2979-2008-CR³.

Esta propuesta legislativa busca modificar el artículo 162° del Código Penal (interceptación telefónica). Entiende desde su perspectiva que, resulta tan ilícita *“la conducta del que fisgona, como del que se beneficia con la información y de aquel que la difunde”*⁴. Desde esa perspectiva se cree conveniente la introducción de un tipo penal que sancione a la persona que vende o compra instrumentos aptos para interceptar la comunicación privada.

La propuesta del artículo 162° del Código Penal sigue manteniendo la misma estructura normativa, solo se incrementaron las penas.

Esta propuesta determina la misma gravedad del injusto para quien “fisgona”, se “beneficia” y el que “difunde”. Pero a pesar de dicho fundamento su propuesta no incluye, la difusión de la comunicación privada.

3) Proyecto de Ley N° 2993-2008-CR⁵.

Esta propuesta busca la modificación del artículo 162° del Código Penal, así como la introducción de una agravante. La propuesta amplía el ámbito en el que se desarrolla la conducta delictiva, por lo que no solo hace referencia a la “comunicación telefónica” sino que, aplica los conceptos previstos en el Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones (servicio telefónico, de cualquier modalidad de servicio, del correo electrónico u otra modalidad del servicio de valor añadido o cualquier otra comunicación.

² Recibido en fecha 17 de marzo de 2008.

³ Recibido el 15 de enero de 2009.

⁴ Proyecto de Ley N° 2979-2008-CR, p. 2.

⁵ Recibido en fecha 23 de enero de 2009.



Corte Suprema de Justicia de la República

También busca sancionar penalmente al que indebidamente *registra un hecho, diálogos, escritos o imágenes privados, utilizando ocultamente instrumentos, procesos técnicos u otros medios*. Este supuesto constituye agravante cuando concurre una calidad especial en el agente, como la de funcionario público. Además, se busca sancionar, con agravante, aquellas conductas orientadas a comercializar, transferir, reproducir o adquirir informaciones obtenidas indebidamente, es decir, de manera ilícita. Con la misma pena, de igual modo, se busca sancionar a aquel que se encargue de gestionar estas conductas descritas. De manera consecuente, se propone una mayor pena cuando el que realiza estas conductas es un funcionario público.

4) Proyecto de Ley N° 3068-2008-CR⁶.

Esta propuesta busca ampliar los alcances de los delitos de violación del secreto de las comunicaciones. Se observa, en la propuesta, a diferencia de las anteriores, una ampliación de la actuación frente al delito de interferencia telefónica.

Abarcando el artículo 161° del Código Penal (Apoderamiento de correspondencia), que sanciona aquel comportamiento de abrir una correspondencia (u otro documento) de manera indebida, se agrega la figura del correo electrónico y otro documento de naturaleza similar, exigiéndose un aumento de pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.

El artículo 162-A busca introducir un marco normativo diferente de los anteriores, referido a la *posesión de equipos destinados a intervenir material telefónico*. Para la configuración de este tipo penal no se requiere su comercialización sino que basta con la sola “posesión”. Por lo que, resulta también un adelantamiento de las barreras de punibilidad (aún mayor que en la comercialización), previstas para los actos preparatorios del delito de interceptación telefónica, por tanto estaríamos ante una figura compatible con el denominado derecho penal del enemigo.

El artículo 162-B busca introducir, al igual que la propuesta anterior (Proyecto de Ley N° 2993-2008-CR), sanción penal hacia las conductas de *promoción o favorecimiento a la intervención de material telefónico*.

El artículo 162-C busca sancionar la *comercialización de material telefónico*, a nuestro parecer muestra los mismos inconvenientes del artículo 162-A (posesión de equipos)

⁶ Recibido en fecha 09 de marzo de 2009.



Corte Suprema de Justicia de la República

El artículo 162-D sanciona, lo que a nuestro parecer es el punto central del problema jurídico, la “difusión del material telefónico obtenido de manera indebida”. Lo que es aplicable, pero agrega otros medios para la comisión de estos delitos, como agravante, por *medio del libro, la prensa u otro medio de comunicación social*.

Por su parte, el artículo 162-E establece agravante, cuando el artículo 161°, 162°-A, 162°-B y 162°-C son cometidos por funcionario público. A nuestro entender, esta agravante pudo haber sido extendida también al artículo 162°-D de la presente propuesta, pues también es posible que un funcionario público difunda material telefónico obtenido de manera indebida.

5) Proyecto de Ley 3221-2008-CR⁷.

El Decreto Legislativo N° 991 (con el cual se modificaron el artículo 1° y los numerales 5 y 12 del artículo 2° de la Ley N° 27697) otorgó al Fiscal las facultades para la intervención y control de las comunicaciones y documentos privados en caso excepcional. Pero no se debe olvidar que dichas facultades afectan derechos constitucionales, por lo que deben guardar un cierto marco de racionalidad. En este sentido, mediante esta propuesta se busca modificar el tiempo de 6 meses (prorrogable) que dura la medida de intervención y control, por 3 meses (también prorrogables), porque resulta excesiva, pues la instrucción formalmente tiene un plazo similar.

6) Proyecto de Ley N° 4362-2010-CR⁸.

Sostiene que todo derecho de información encuentra sus límites en el derecho a la intimidad, lo que no puede ser superado de manera arbitraria. Dicha arbitrariedad lleva a los casos de conflicto que traen a este debate, es decir, la violación de las comunicaciones obtenidas ilícitamente por medio de su difusión, que no corresponden al interés público. Es por ello que haciendo mención del artículo 162° del Código Penal –que hace referencia al delito de interceptación telefónica, establece la existencia de vacíos legales en relación a la conducta de “difundir dichas comunicaciones de manera ilícita”, resultando a su parecer insuficiente la actual regulación penal.

⁷ Recibido en fecha 29 de abril de 2009.

⁸ Recibido en fecha 14 de octubre de 2010.



Corte Suprema de Justicia de la República

7) Proyecto de Ley N° 4376-2010-CR⁹.

Esta propuesta lo que busca, además de establecer nuevas conductas delictivas, es el incremento de penas. Así en su exposición de motivos literalmente sostiene que *"resulta notorio pues que nuestra legislación penal, contempla penas muy leves para este delito, lo que ocasiona que los autores de este delito no sean atemorizados por la pena impuesta"*.

En principio creemos que lo incorrecto de esta propuesta radica en la exagerada pena a aplicar (15 a 20 años). Debe recordarse que diferentes estudios dogmáticos, y principalmente criminológicos, han afirmado reiteradamente que el aumento de penas, si bien es la salida más fácil para legislar, no lo es para un derecho penal basado en principios limitadores del poder penal que tienen origen constitucional.



8) Proyecto de Ley N° 4397-2010-CR¹⁰.

En su exposición de motivos reconoce la importancia del derecho a la intimidad como criterio de un Estado Constitucional de Derecho. Reconoce que el delito de interceptación telefónica tiene un reconocimiento penal a nivel internacional, en especial la conducta de difusión de comunicaciones obtenidas de manera ilícita. Este Proyecto pretende sancionar penalmente al *servidor o funcionario público que revele, divulgue o utilice en forma indebida o en perjuicio de otro la información o imágenes obtenidas en el curso de una investigación preliminar o proceso judicial, agregándose estos criterios a un acápite del artículo 162º del CP*.

También busca regular aquellas conductas que si bien no son destinadas a grabar imágenes de manera oculta no tienen el carácter de público, a diferencia de las anteriores.

9) Proyecto de Ley N° 4560-2010-CR¹¹.

Lo que se busca a través de esta propuesta es la sanción penal de la tenencia y comercialización de equipos de interceptación telefónica.

Esta propuesta, como ya venimos sosteniendo, tiene un inconveniente porque busca sancionar penalmente actos preparatorios del delito de interceptación telefónica. Por lo tanto, se estaría aplicando un adelantamiento de las barreras de punibilidad, que son actualmente muy discutidas.

⁹ Recibido e fecha 14 de octubre de 2010.

¹⁰ Recibido en fecha 26 de octubre de 2010.

¹¹ Recibido en fecha 15 de diciembre de 2010.



Corte Suprema de Justicia de la República

III. LA PROBLEMÁTICA EN EL DERECHO COMPARADO

La difusión de las comunicaciones privadas obtenidas ilícitamente no es una conducta delictiva novedosa en la doctrina extranjera

- Se encuentra regulado en el artículo 161-A del código penal chileno, sosteniendo que:

“Se castigará con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de 50 a 500 Unidades Tributarias Mensuales al que, en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público, sin autorización del afectado y por cualquier medio, capte, intercepte, grabe o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter privado; sustraiga, fotografie, fotocopie o reproduzca documentos o instrumentos de carácter privado que se produzcan, realicen, ocurrán o existan en recintos particulares o lugares que no sean e libre acceso al público.

Igual pena se aplicará a quien difunda las conversaciones, comunicaciones, documentos, instrumentos, imágenes y hechos a que se refiere el inciso anterior.

En caso de ser una misma la persona que los haya obtenido y divulgado, se aplicarán a ésta las penas de reclusión menor en su grado máximo y multa de 100 a 500 Unidades Tributarias mensuales.

Esta disposición no es aplicable a aquellas personas que, en virtud de ley o de autorización judicial, estén o sean autorizadas para ejecutar las acciones descritas.”

- En el Código penal colombiano se encuentra previsto en el artículo 192º sosteniendo que:

“El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida una comunicación privada dirigida a otra persona, o se entere indebidamente de su contenido, incurrirá en prisión de uno(1) a tres (3) años siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Si el autor de la conducta revela el contenido de la comunicación, o la emplea en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro, la pena será prisión de dos (2) a cuatro (4) años”.

- En el código penal español se encuentra previsto en al artículo 197, inciso 3:

“Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores”.



Corte Suprema de Justicia de la República

IV. FUNDAMENTACIÓN DOGMÁTICA DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

En un estado Constitucional de Derecho, el Derecho Penal debe estar orientado a dar efectiva protección a aquellos Derechos Fundamentales que por decisiones político criminales han sido calificados en el ámbito penal como Bienes Jurídicos

Tradicionalmente, con la antigua redacción del artículo 162°, un sector de la doctrina nacional ha entendido que el bien jurídico protegido por este delito es el Derecho Fundamental al Secreto de las Comunicaciones¹², cuyo reconocimiento constitucional se encuentra en el artículo 2°, inciso 10 de nuestra Constitución Política.

Sin embargo, otros piensan el bien jurídico protegido es “*aquel aspecto que se comprende en la intimidad personal, que se recoge a partir de las comunicaciones, que tiene por protagonistas a sus interlocutores, que desean mantener en reserva el contenido del diálogo que entablan*”¹³.

Esta discusión doctrinal no encuentra mayor fundamento dogmático por cuanto el Derecho al Secreto de las Comunicaciones está íntimamente relacionado con el Derecho a la Intimidad, sin embargo, son autónomos, por ende cuando se afecta el primero es común que también se suela afectar al segundo. En este sentido, “*las comunicaciones, telecomunicaciones y documentos privados constituyen una proyección del derecho a la vida privada a que se refiere el inciso 7 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado*”¹⁴.

Es así que el derecho al secreto de las comunicaciones puede ser definido como la potestad o facultad que tiene toda persona para mantener en reserva determinadas facetas de su personalidad referida a los medios relacionales, como son las comunicaciones telefónicas, de correspondencia u otros medios de comunicación; de manera que impone la obligación negativa para el Estado y otras personas de interceptar conversaciones o comunicaciones privadas¹⁵.

Se sostiene que “*la protección constitucional, civil y penal del secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas, alcanza tanto al contenido de las mismas como a los aspectos formales o elementos propios del proceso comunicativo*

¹² En este sentido, BRAMONT-ARIAS Torres, Luis Alberto / GARCÍA Cantizano, María del Carmen (2006). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. 4^{ta} Ed., Lima, Editorial San Marcos, p. 213.

¹³ PEÑA CABRERA Freyre, Alonso Raúl (2008). *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I*. Lima, Editorial IDEMSA, p. 528.

¹⁴ MORALES Godo, Juan (2005). “*Secreto e Inviolabilidad de las Comunicaciones*”. En: *La Constitución Comentada. Análisis Artículo por Artículo*. Lima, Editorial GACETA JURÍDICA, p. 168.

¹⁵ RIVERA S., José Antonio. “*El derecho a la protección de la vida privada y el derecho a la libertad de información en la doctrina y jurisprudencia. Una perspectiva boliviana*”. *Estudios Constitucionales*. Santiago de Chile, año 6, número 1, pp. 43 – 68.



Corte Suprema de Justicia de la República

*como el origen y destino de las llamadas, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas*¹⁶.

La nueva redacción del artículo 162º del Código Penal nos permite afirmar que el bien jurídico protegido sigue siendo el Derecho Fundamental al secreto de las comunicaciones. Aunque, en algunos casos, también podría verse afectada la intimidad personal, en tanto al comportamiento de difundir las comunicaciones, conversaciones o imágenes privadas, realizadas en la esfera individual de los sujetos, en su ámbito privado.

Sin embargo, esta no es la única conclusión a la que podemos llegar con respecto al bien jurídico protegido. En efecto, en el comportamiento agravado podemos observar que el legislador pretende tutelar un nuevo bien jurídico, cual es el derecho al honor de las personas involucradas en las comunicaciones, conversaciones o imágenes privadas.

El derecho al honor puede ser definido como el “*conjunto de cualidades valiosas que, revistiendo a la persona en sus relaciones sociales, no sólo se refieren a sus calidades morales o éticas -como alguna vez se entendió-, sino también a cualesquiera otras que tengan vigencia en esas relaciones (profesionales, jurídicas, familiares, culturales, físicas, psíquicas y sociales en general)*”¹⁷.

Para Muñoz Conde, el concepto de honor “*se caracteriza por constituir una parte fundamental de la dignidad humana que se basa en la fama y en la propia estimación, conceptos eminentemente relativos que dan una gran indeterminación al concepto mismo de honor*”¹⁸.

Con respecto a las comunicaciones, conversaciones o imágenes privadas, debemos realizar algunas precisiones. Por comunicación podemos entender la realizada con más de una persona. Se refiere al trato o correspondencia entre personas. El proceso comunicativo se llevará a través de señales mediante un código de común al emisor y receptor. El contenido de la comunicación es aquello que desea exteriorizar quien realiza la acción de comunicar, pudiendo referirse a cualquier hecho. La comunicación no implica, necesariamente, hablar con alguien, sino que los códigos de comunicación pueden ser de diferente naturaleza como por ejemplo, señales, etc.

En tanto por conversaciones se entienden las acciones y efectos de hablar con otra u otras personas. El tema de conversación es irrelevante a efectos de este delito.

¹⁶ IPYS (2009). *Propuesta de criterios sobre la difusión de contenidos provenientes de comunicaciones obtenidas a través de interceptaciones indebidas*. Lima, Abril, p. 1.

¹⁷ CREUS, Carlos (1997). *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I*. 6^{ta} Edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, p. 125.

¹⁸ MUÑOZ Conde, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 11^{ma} Edición, España, Editorial Tirant lo Blanch, p. 241.



Corte Suprema de Justicia de la República

Finalmente, la imagen es un derecho fundamental que se define como “*la imagen del ser humano, derivada de la dignidad de la que se encuentra investido*”¹⁹; así, se proyecta como el “*ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos, como son la imagen física, la voz o el nombre; cualidades definitorias, inherentes e irreductibles de toda persona*”²⁰. Entonces, a efectos del presente tipo penal, la imagen privada se reduce a la imagen que proyecta el ser humano en un determinado espacio físico, cuyo conocimiento es solo de la persona que proyecta la imagen o de aquellos terceros a los que esta permita.

De lo expuesto podemos afirmar que la propuesta legislativa puede ser concebida como un delito pluriofensivo, pues en su contenido normativo se protege más de un bien jurídico.

1. Conducta Prohibida

El comportamiento típico consiste en interceptar, interferir o difundir, utilizando cualquier medio, comunicaciones, conversaciones o imágenes privadas.

Por interceptar, debemos entender a la conducta que tiene como finalidad apoderarse del contenido de las comunicaciones, conversaciones o imágenes privadas. La finalidad de este apoderamiento es irrelevante; sin embargo, cuando tenga finalidad lucrativa estaremos ante un agravante.

La conducta de interferir entiende a “*toda acción que se realiza para cruzar una onda con otra –lo que se denomina cruce de líneas-, que permite, bien oír una conversación no destinada al sujeto activo, o bien anularla*”²¹.

La conducta de difundir se realiza cuando el agente hace de conocimiento público el contenido de las comunicaciones, conversaciones o imágenes privadas. No interesa el medio a utilizar para difundir este contenido, siendo así que puede difundirlo por vías de hecho (informándolo en lugares públicos) o a través de medios de comunicación social (en cuyo caso generaría una agravante).

Se sostiene que “*la difusión de comunicaciones privadas que tengan como origen interceptaciones indebidas, en ningún caso puede estar sujeta a autorización, revisión, evaluación o censura previas de ningún tipo, sino únicamente al establecimiento de responsabilidades ulteriores conforme a ley*”²².

Las conductas típicas descritas pueden realizarse por cualquier medio, ya sea mecánico, instrumental, técnico, tecnológico, a través de aparatos especializados en

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional. Caso Wilo Rodríguez Gutiérrez. EXP N°1707-2002-PHD/TC, FJ. 3.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional. Caso Teresa Gárate Montoya. EXP N° 0446-2002-AA/TC, FJ. 3.

²¹ BRAMONT-ARIAS Torres, Luis Alberto / GARCÍA Cantizano, María del Carmen (2006). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial.* 4^{ta} Ed., Lima, Editorial San Marcos, p. 213.

²² IPYS (2009). *Propuesta de criterios sobre la difusión de contenidos provenientes de comunicaciones obtenidas a través de interceptaciones indebidas.* Lima, Abril, p. 1.



Corte Suprema de Justicia de la República

interceptar el contenido de las comunicaciones, entre otros. Al aceptar cualquier medio, el tipo penal deja una cláusula abierta por la que podrán incluirse nuevos instrumentos de similar función.

Es la propia Constitución política la que reconoce el Derecho al Secreto de las Comunicaciones; sin embargo establece, una excepción por la que estará permitido interceptar el contenido de las comunicaciones con mandamiento expresamente motivado del juez, que se haya dictado con estricto respeto a las garantías previstas en la ley. Esta excepción solo faculta a interceptar el contenido de las comunicaciones, más no a difundirlo.

Con respecto al agente puede ser cualquier persona natural; sin embargo, en las agravantes veremos que el tipo requerirá una calidad especial en el sujeto activo.

El sujeto pasivo debe ser una persona natural. Sin embargo, “*nada se opone a concebir a la persona jurídica como agraviada, cuando la intrusión telefónica se ha realizado para interceptar la información referente a la operatividad empresarial (secreto societario)*”²³.

Por otro lado, debemos recordar que los tipos penales se componen de datos objetivos y subjetivos que comporta una determinada conducta típica. Así “*el tipo subjetivo comprende el estudio del dolo y otros elementos subjetivos distintos al dolo, así como su ausencia (error de tipo)*”²⁴.

Sobre la base del artículo 12º del Código Penal que exige que los delitos de omisión deben establecerse expresamente en la ley, podemos afirmar que el presente tipo penal es de comisión dolosa.

El dolo puede ser definido como la comisión del hecho ilícito con conocimiento y voluntad. El “*dolo es la voluntad realizadora del tipo objetivo, guiada por el conocimiento de los elementos de éste en el caso concreto*”²⁵. En este sentido, “*el dolo consiste, en consecuencia, en circunstancias de hecho determinadas, no es, de por si, un concepto valorativo*”²⁶.

El dolo exigido por el presente tipo penal responde a la clasificación de dolo directo o en primer grado, ya que la realización del tipo penal responde a la verdadera intención y voluntad del agente. Un ejemplo que podrá ayudarnos a entender mejor el tema, podría ser: “*El que busca matar a otro con disparos de arma de fuego y lo*

²³ PEÑA CABRERA Freyre, Alonso Raúl (2008). *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I*. Lima, Editorial IDEMSA, p. 529.

²⁴ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte General*. Lima, GRIJLEY, 2006, p. 353.

²⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1981). *Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo III*. Buenos Aires, Editorial EDIAR, p. 297.

²⁶ MEZGER, Edmund (1958). *Derecho Penal. Libro de Estudio. Parte General*. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., p. 226.



Corte Suprema de Justicia de la República

alcanza”²⁷. Y es que al realizar las conductas de interceptación, interferencia y difusión se hace manifiesta la voluntad del agente en violar el derecho al secreto de las comunicaciones.

En principio no se requiere ningún elemento subjetivo del tipo. Sin embargo, como veremos más adelante, en las agravantes se requerirá un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo.

Finalmente, a efectos de la consumación del nuevo tipo penal de interceptación, interferencia, y difusión de comunicaciones privadas, debemos afirmar que nos encontramos ante un tipo de estructura compleja. Así, “*son complejas aquellas figuras que unifican más de una infracción, que se encuentran individualmente también tipificadas*”²⁸.

Por contener tres verbos rectores distintos, es que podemos apreciar que la consumación del presente tipo podrá presentarse de diferente manera. Podemos concluir que el delito se consumará cuando se realice cada una de las distintas conductas, sea interceptar, interferir o difundir el contenido de las comunicaciones, conversaciones o imágenes privadas. Por tanto, será admisible la tentativa.

2. Circunstancias Agravantes del Tipo.

a. Cuando el agente es funcionario público.

Se trata de un supuesto basado en la infracción de deber. La presente agravante se configura cuando la conducta típica con sus distintos verbos rectores es realizada por un agente en el ejercicio de sus funciones, pues sería irrelevante que el tipo penal castigue al agente con una pena agravada si actuará fuera de sus funciones. Un ejemplo podría ser cuando por mandato judicial motivado se ordena interceptar el contenido de una conversación telefónica, pero el agente además de realizarlo (ejercicio propio de sus funciones) decide difundir el contenido de la conversación (abusando de sus funciones).

Para determinar el ámbito de sus atribuciones funcionales, es menester tomar en consideración las normas extrapenales que las regulan. Así, a modo de ejemplo, si el agente es miembro de la Policía Nacional será menester remitirnos a los reglamentos que regulan la actividad policial.

Nuestro Código Penal establece en el artículo 425º a quiénes considera como funcionario o servidor público. Por ello, es necesario remitirse a este artículo a efectos de determinar al agente en esta agravante. Así podemos considerar a:

²⁷ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte General*. Lima, GRIJLEY, 2006, p. 369.

²⁸ ARCE Aggeo, Miguel Ángel (1996). *Concurso de Delitos en Materia Penal*. Buenos Aires, editorial Universidad, p. 49.



Corte Suprema de Justicia de la República

“Artículo 425.- Funcionario o servidor público”

Se consideran funcionarios o servidores públicos:

1. *Los que están comprendidos en la carrera administrativa.*
2. *Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.*
3. *Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.”*
4. *Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.*
5. *Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.*
6. *Los demás indicados por la Constitución Política y la ley”.*

b. El delito se realice utilizando medios de comunicación social.

La presente agravante no se reduce solo a la conducta de difundir el contenido de las comunicaciones, conversaciones o imágenes privadas, sino que también abarca a las acciones de interferir o interceptar, toda vez que a través de los instrumentos con los que cuentan los medios de comunicación, estas conductas serían, desde el plano fáctico, realmente posibles de realizarse.

Por medios de comunicación social debemos entender a los regulados por el sector Comunicaciones, dentro del Ministerio de Transportes y Comunicación. Estos son, básicamente, la Radio y Televisión. Dentro del primero encontramos a las bandas de frecuencia

c. El delito es cometido por lucro.

Se requiere un elemento subjetivo del tipo, es decir, el ánimo de lucro. Y es que, “en ciertos tipos legales, se puede observar que aparte del dolo aparecen otros elementos subjetivos específicos que contribuyen a la precisión del injusto”²⁹.

Así “los elementos subjetivos del tipo legal distintos del dolo son intenciones que van más allá del querer la realización del tipo objetivo o particulares disposiciones internas puestas de manifiesto en el modo de obtención de la realización del tipo objetivo”³⁰.

La relevancia del cumplimiento de los elementos subjetivos del tipo, que en esta agravante es el ánimo de lucro, radica en que su ausencia tendría como consecuencia necesaria la exclusión de la imputación, aunque el agente haya cometido el hecho, en

²⁹ BUSTOS Ramírez, Juan / HORMAZABAL Malarée, Hernán (1999). *Lecciones de Derecho Penal. Volúmen II.* Madrid, Editorial Trotta, p. 72.

³⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1981). *Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo III.* Buenos Aires, Editorial EDIAR, p. 361.



Corte Suprema de Justicia de la República

principio ilícito, con pleno conocimiento y voluntad. Sin embargo, en la ausencia del ánimo del lucro no excluiría la responsabilidad penal del agente, pues su conducta sería subsumible en el tipo base del presente delito.

Debido a la influencia del inciso primero del artículo 232º del Código Penal de 1863³¹ (“*por precio recibido o recompensa estipulada*”)³², el derecho penal peruano ha venido interpretando al lucro como homicidio por precio³³, subrayando las relaciones entre los sujetos que intervienen en el acuerdo.

Creemos que esta figura se refiere a la codicia del sujeto activo. “*Es decir, el deseo inmoderado de la riqueza, ganancia, provecho*”³⁴. Sin embargo, esta figura no se aplicará cuando el agente ya estaba decidido a cometer el delito por otros motivos, siendo indiferente que producto de la comisión haya obtenido algún beneficio económico. Y es que el lucro debe ser el motor que incite al gente a cometer el ilícito.

A efectos de la consumación en la presente agravante, no se requerirá que el agente haya obtenido realmente el lucro, la finalidad económica, bastando solo las conductas de interceptar, interferir o difundir.

d. Cuando el delito es cometido por dos o más personas, o por el integrante de una organización criminal.

El fundamento de la presente agravante radica en el criterio cuantitativo de personas que intervienen en el hecho ilícito, en tanto se requiere la participación de dos o más personas que podrán intervenir en el ilícito porque están reunidas, concertadas, entre otros.

La organización criminal es una organización estructurada con asignación de roles que tiene un funcionamiento independiente de sus integrantes, en donde las decisiones del superior son cumplidas por el inferior.

La presente agravante no precisa si el integrante de la organización criminal debe actuar bajo el cumplimiento de las órdenes de la organización o en beneficio de esta. Nosotros consideramos que sí debe hacerlo bajo estas hipótesis, toda vez que no tendría sentido agravar la pena a una persona por su sola calidad de miembro de una organización criminal comete un ilícito fuera del ámbito de la organización.

³¹ Estas categorías se deben a la influencia de la Legislación española, la cual hasta el presente mantiene en su código penal las mencionadas categorías.

³² Vid. Vitervo Arias 1902, t. III, pág. 12.

³³ Roy Freyre 1989, 139; Benites Sánchez 1959, 6; Peña 1989, 42; Bramont 1988, 44.

³⁴ Hurtado 1982, 58.



Corte Suprema de Justicia de la República

e. El contenido de las comunicaciones, conversaciones o imágenes privadas, comprometen o afectan a la seguridad nacional.

Con respecto a la definición sobre comunicación, conversaciones, o imágenes privadas nos remitimos a lo expuesto anteriormente³⁵. El contenido de estas está referido al mensaje que se pretende comunicar, ya sea a través de un proceso de comunicación, a través de una conversación o a través de la proyección de la imagen privada.

La Seguridad Nacional se encuentra reconocida en diversos artículos de nuestra Constitución Política, así tenemos a los artículos 2º, inc. 5; 70º y 72º. Se define a la Seguridad Nacional como *“la situación en la cual el Estado tiene garantizado su independencia, soberanía e integridad, y la población los derechos fundamentales establecidos en la Constitución”*³⁶.

El comportamiento tendrá dos modalidades de comisión. En un primer alcance, debe comprometer a la seguridad nacional y en otro, debe afectarla.

Respecto a comprometer a la seguridad nacional, estamos ante actos que la pongan en riesgo; es decir, que impliquen una amenaza. Consideramos que la amenaza debe ser real e inminente; es decir, debe tratarse de una amenaza cierta y cercana en el tiempo. El efecto esperado es afectar a la seguridad nacional; sin embargo, no necesariamente se cumplirá este efecto ya que el riesgo puede cesar.

La conducta de afectar a la seguridad nacional está directamente dirigida en contra del Estado, afectando, como consecuencia, la garantía de protección de los Derechos Fundamentales. Es la materialización concreta de la acción de comprometer la seguridad nacional.

Entre las principales amenazas que podrían afectar a la Seguridad Nacional, se pueden reconocer a manera de ejemplo, las siguientes³⁷: las que podrían generarse si se intentaran aplicar doctrinas de seguridad incompatibles con la vigencia del Derecho Internacional; las que podrían surgir de crisis en función de escasez de recursos naturales de valor estratégico como recursos vitales; terrorismo, narcotráfico y la delincuencia internacional.

Consideramos que los actos de violación del secreto de las comunicaciones, en esta agravante, debe guardar relación con las amenazas a la Seguridad Nacional, coadyuvando a que se materialice algún acto (la amenaza en concreto) que la afecta.

³⁵ Vid., supra, pp. 9 – 10.

³⁶ Libro Blanco de la Defensa Nacional, p. 62. Publicado en: <http://www.mindf.gob.pe/>

³⁷ Libro Blanco de la Defensa Nacional, p. 63. Publicado en: <http://www.mindf.gob.pe/>



Corte Suprema de Justicia de la República

f. El contenido de las comunicaciones, conversaciones o imágenes privadas, son lesivas al honor o buena reputación de las personas relacionadas con ellas.

En la presente figura calificada, la conducta prohibida del agente no solo atentará contra el secreto de las comunicaciones, sino que afectará a otro bien jurídico como es el honor de los sujetos pasivos.

Las comunicaciones, conversaciones e imágenes privadas ya fueron definidas, por tal motivo nos remitimos a las definiciones dadas³⁸. El contenido de estas está referido al mensaje que se pretende hacer llegar a través del procedimiento comunicativo elegido, sea a través de una comunicación, conversación o a través de la proyección de la imagen privada.

Ya antes nos hemos referido al contenido del derecho al honor³⁹. En tanto al derecho a la buena reputación, este es parte del derecho fundamental al honor, en su dimensión externa⁴⁰. Así, el derecho a la buena reputación se define como el reconocimiento objetivo que los miembros de la sociedad tienen de la dignidad de una persona. El efecto de trasgredir el honor en su dimensión externa o buena reputación es que *“el honor está comprometido doblemente, como una ofensa hacia uno mismo, y como un desprecio frente a los demás, desmereciendo la condición de ser social por excelencia que es toda persona”*⁴¹.

Se presenta un debate en torno a si el sujeto pasivo en esta agravante también podría ser una Persona Jurídica, existiendo posiciones contrarias. Sin embargo, creemos que estas posiciones deberíamos obviarlas por cuanto en reiterada doctrina jurisprudencial nuestro Tribunal Constitucional⁴² ha aceptado la titularidad de los Derechos Fundamentales a las Personas Jurídicas, entre estos, el Honor y Buena Reputación.

³⁸ Vid., supra, p. 9 – 10.

³⁹ Vid., supra, p. 9.

⁴⁰ Ver: Sentencia del Tribunal Constitucional. Caso Víctor Humberto Lazo Lainez Lozada. EXP N° 00249-2010-PA/TC, FJ. 10.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional. Caso Yovana del Carmen Gálvez Berrio. EXP N° 4099-2005-AA/TC, FJ. 8.

⁴² En este sentido, el Tribunal Constitucional ha expresado que Mientras que la dimensión del honor individual se refiere a un derecho personalísimo indelegable, en su dimensión de buena reputación, el honor se expande como una posición *iusfundamental* que puede también ampliar sus efectos para proteger posiciones similares no solo de personas naturales, sino incluso en los entes que, amparados en alguna manifestación de personalidad jurídica que les confiere el sistema jurídico, actúan en la sociedad proyectando una imagen o un nombre o una “razón social”. Ver: EXP N° 905-2001-AA/TC; EXP N° 4099-2005-AA/TC; EXP N° 5659-2007-AA/TC; EXP N° 04072-2009-PA/TC.



Corte Suprema de Justicia de la República

A modo de ejemplo, podemos mencionar el caso en que el director de un periódico de circulación nacional permita que se publiquen informaciones falsas, inexactas y agraviantes contra una persona⁴³.

3. Exención de Pena por Interés Público de la Difusión.

El delito propuesto admite, en casos de difusión de comunicaciones privadas, una exención de pena, que en la doctrina y jurisprudencia ha sido generalmente aceptada. Ella se presenta cuando el agente actúa en interés de causa pública o para evitar o denunciar la comisión de un delito perseguible de oficio. Asimismo, se afirma que “únicamente el interés público en la difusión de comunicaciones privadas obtenidas a través de interceptaciones indebidas, exonera de responsabilidades ulteriores a quien realiza dicha difusión y siempre que no haya intervenido en las interceptaciones”⁴⁴. Entonces, para que se presente esta exención, es necesario que el agente que difunde el contenido de las comunicaciones, conversaciones o imágenes privadas, haya sido ajeno al proceso de su obtención.

Con respecto al interés de causa pública, debemos hacer las siguientes precisiones. El agente actúa en interés de causa pública, a través del ejercicio de su libertad de información. Nuestro Tribunal Constitucional ha establecido que “mientras que con la libertad de expresión se garantiza la difusión del pensamiento, la opinión o los juicios de valor que cualquier persona pueda emitir, la libertad de información garantiza el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos, la información veraz. Por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas que cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidas a un test de veracidad; a diferencia de lo que sucede con los hechos noticiosos, que por su misma naturaleza de datos objetivos y contrastables, si lo pueden ser”⁴⁵.

El interés de causa pública que justifica la conducta, debemos entenderlo como contenido de relevancia pública. Es decir, estaremos ante una causa de justificación cuando el agente en ejercicio de su derecho de libertad de información, revele a la sociedad hechos veraces de interés social y relevancia pública, dentro de una sociedad democrática.

Así, podemos ver que “según las sentencias del Tribunal Constitucional, debemos entender que el interés público engloba los asuntos que merecen una atención

⁴³ Vide caso conocido por el Tribunal Constitucional a través de un proceso de Amparo, en donde concluyó que hubo violación del derecho al honor: Sentencia del Tribunal Constitucional. Caso Marco Antonio Garrido Berru. EXP N° 06136-2007-PA/TC.

⁴⁴ IPYS (2009). *Propuesta de criterios sobre la difusión de contenidos provenientes de comunicaciones obtenidas a través de interceptaciones indebidas*. Lima, Abril, p. 1.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional. Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Periodistas. EXP N° 0027-2005-PI/TC, FJ. 19; Sentencia del Tribunal Constitucional. Caso Caja Rural de Ahorro y Crédito San Martín. EXP N° 0905-2001-AA/TC, FJ. 9.



Corte Suprema de Justicia de la República

especializada de la sociedad. De acuerdo con dicha noción, un medio de comunicación puede terminar por informar un tema que imperiosamente merece ser conocido por los demás, y por ello se justifica la intromisión en la vida privada de alguien, lo cual no significa que se pierda el derecho de protección, sino solo una disminución”⁴⁶.

Así, la “prensa, dada la tarea que desempeña, no puede renunciar a la difusión de asuntos que hacen al interés público y al bien común, pero debe cuidarse de no lesionar innecesariamente a personas e instituciones, asegurando siempre el supremo derecho de los ciudadanos a recibir información”⁴⁷. Esto nos lleva a establecer cuándo una información será de relevancia pública y cuándo debe quedar dentro del ámbito privado de las personas.

Se afirma que “la legislación nos otorga ejemplos de causales de interés público, como son:

- i) *Detener o denunciar a ejecución de un crimen o un grave mal comportamiento.*
- ii) *Proteger la salud o seguridad pública.*
- iii) *Prevenir al público de ser engañado por alguna declaración o acción de individuos u organizaciones.*
- iv) *Proteger los derechos constitucionales⁴⁸*

También se afirma que “de manera enunciativa, son de interés público:

- i) *Asuntos o materias que inciden en el funcionamiento del Estado.*
- ii) *Materias que afectan derechos o intereses generales.*
- iii) *Aspectos relacionados con el ejercicio de las funciones públicas.*
- iv) *Asuntos que incidan o afecten a funcionarios, servidores públicos o personas que bajo cualquier modalidad laboran o prestan servicios para el Estado, a propósito de sus funciones.*
- v) *Asuntos que incidan o afecten a personas que sin ser funcionarios o servidores públicos ni prestar servicios o laborar para el Estado, desempeñan cargos, profesiones o actividades de interés o relevancia públicas, siempre que exista relación con tales cargos, profesiones o actividades.*

⁴⁶ HUAYTA Rojas, Luis (2008). “El derecho a la intimidad en conflicto con la Libertad de Información y de Expresión”. En: PROYECTO DE MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE JUSTICIA. *Justicia y Medios de Comunicación. Opinan los Jueces*. Lima, Editorial Fimart S.A.C., pp. 83 – 91.

⁴⁷ Carta de Aspiraciones de la SIP. Numeral 8.

⁴⁸ HUAYTA Rojas, Luis (2008). “El derecho a la intimidad en conflicto con la Libertad de Información y de Expresión”. En: PROYECTO DE MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE JUSTICIA. *Justicia y Medios de Comunicación. Opinan los Jueces*. Lima, Editorial Fimart S.A.C., pp. 83 – 91.



Corte Suprema de Justicia de la República

*vi) Asuntos sobre los que la sociedad en su conjunto tiene un legítimo interés en mantenerse informada, como por ejemplo, la comisión de delitos*⁴⁹.

Por otro lado, para una correcta aplicación de tales conceptos y supuestos no basta con tener conocimiento de qué hechos pueden ser objeto de difusión por ser de interés público, sino que se requiere también precisar qué otros hechos no pueden estar sujetos a difusión por carecer de relevancia pública. Así, “*también a manera enunciativa, no son de interés público*”:

i) Materias que únicamente generan la curiosidad ajena.

*ii) Aspectos o asuntos que afectan la intimidad, privacidad o el honor y que resulten innecesarios para satisfacer el interés público*⁵⁰.

Al aplicarse esta exención de responsabilidad penal estaremos ante un conflicto entre derechos fundamentales que el juez penal deberá resolver con apoyo de la ponderación.

Respecto a la conducta de evitar o denunciar la comisión de un delito perseguible de oficio, consideramos que esta no suscita mayor debate y al ser eminentemente enunciativa, no necesita mayor explicación. Así mismo, debemos indicar que los delitos perseguibles de oficio serán todos los señalados en la legislación penal (código penal y normas penales especiales y complementarias), con excepción de los que expresamente se requiera acción privada, como en el caso de los Delitos contra el Honor.

Por otro lado, debemos mencionar que el juzgador al evaluar la conducta, a efectos de la aplicación de la causal de exención por actuar en interés público, tiene que tomar en consideración la *cultura informativa* que orienta la actuación de los profesionales de la comunicación (periodistas) así como a su capacidad de autorregulación.

Y es que el juzgador no puede desconocer que el ejercicio del periodismo se desarrolla sobre una serie de máximas que inspiran su labor al hacer de conocimiento público, a través de los medios de comunicación, determinadas informaciones que según su criterio deben ser conocidas por la sociedad. Es aquí donde se ubican e interactúan a los principios de la Cultura Informativa.

Como concepto, la cultura informativa se entiende como “*el cumplimiento de las misiones orientadoras e informativas dirigidas a nutrir al ciudadano con informaciones de toda índole encaminadas a satisfacer su intelecto y a elevar su nivel*

⁴⁹ IPYS (2009). *Propuesta de criterios sobre la difusión de contenidos provenientes de comunicaciones obtenidas a través de interceptaciones indebidas*. Lima, Abril, p. 2.

⁵⁰ IPYS (2009). *Propuesta de criterios sobre la difusión de contenidos provenientes de comunicaciones obtenidas a través de interceptaciones indebidas*. Lima, Abril, p. 2.



Corte Suprema de Justicia de la República

*de conocimiento con temas que sean de su interés*⁵¹. Esta referida, también, a “*la difusión de informaciones centradas en temas eminentemente culturales y artísticos*”⁵².

La cultura informativa se fundamenta sobre la base de dos factores. En primer lugar, “*el deseo cada vez más exigente que tienen los ciudadanos de recibir a través de los medios de comunicación, tradicionales y modernos, información veraz, objetiva, imparcial y sencilla, acerca de las decisiones y actos que realizan las autoridades o funcionarios públicos, a fin de adoptar una posición frente a determinado hecho que afecte la cosa pública*”⁵³.

Dentro de este primer factor, también podríamos incluir aquella información que tenga relación con acontecimientos sociales, económicos, culturales, deportivos, entre otros, que se den en la sociedad o el entorno de esta.

En segundo lugar, la cultura informativa guarda relación directa con el ejercicio de la función del periodista y los medios de comunicación, toda vez que “*para los medios de comunicación la cultura informativa significa estar al día con las noticias y que la difusión de estas tenga el impacto deseado. Es responsabilidad de los editores seleccionarlas adecuadamente, utilizando criterios diversos (veracidad, interés social, impacto, novedad)*”⁵⁴.

El juzgador debe tener conocimiento que los criterios mencionados como veracidad, interés social, impacto y novedad son los que los periodistas toman en cuenta al decidir hacer pública o no una información.

La veracidad de la información no implica, necesariamente, la exactitud de lo afirmado o negado. Así, el Tribunal Constitucional ha expresado que “*la información periodística requiere un estricto control de veracidad, pues buena parte de su legitimidad proviene de las certezas y certidumbres contenidas en ella. En el ámbito del ejercicio de este derecho fundamental, la veracidad está más ligada con la diligencia debida de quien informa, y no con la exactitud íntegra de lo informado*”⁵⁵.

Entonces, para que una información divulgada, sean hechos que afirman o niegan una situación, tenga la condición de veraz, es necesario que el periodista se haya conducido con una diligencia adecuada para determinar, él mismo, que la información tiene un alto grado de verdad. La veracidad se tendrá en cuenta según el grado de diligencia llevado a cabo por el informador. Así, se afirma que “*consultar el mayor*

⁵¹ Principios Rectores de El Comercio. *Valores Periodísticos del Grupo el Comercio*. Página 7.

⁵² Principios Rectores de El Comercio. *Valores Periodísticos del Grupo el Comercio*. Página 7.

⁵³ Entrevista a Guillermo Gonzales Navarrete, Jefe de la Oficina de prensa de la Corte Suprema de Justicia, Lima 15 abril 2011.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional. Caso Prudencio Estrada Salvador. EXP N° 3362-2004-AA/TC, FJ. 14.



Corte Suprema de Justicia de la República

número de fuentes e identificarlas en las informaciones contribuye a la transparencia y enriquece la credibilidad de la prensa”⁵⁶.

La consecuencia de la información veraz “debe permitir a los lectores obtener elementos de juicio que los lleven a formarse una opinión acorde con la realidad”⁵⁷. Los beneficiarios de esta veracidad serán todos los ciudadanos que reciban hechos informativos de los medios de comunicación.

Asimismo, se afirma que “un elemento fundamental de la veracidad es la firmeza. Sin esta -y sin el coraje que implica- el periodista vacilará cuando deba asumir las consecuencias de asumir su verdad. La falta de firmeza resulta así la gran aliada de la mentira o de la media verdad”⁵⁸.

El segundo criterio sobre el que se basa la cultura informativa y que debe conocer el juzgador es el *interés social* de la información. Este interés social puede ser entendido, también, como interés de causa pública. Sobre la base del concepto de la Cultura Informativa, en tanto a su primera aproximación, podemos entender que el interés público, que fundamenta la divulgación de la información es cuando esta se refiere a decisiones y actos que realizan las autoridades públicas, acontecimientos sociales, económicos, culturales, deportivos, entre otros, que se den en la sociedad o su entorno⁵⁹.

El *impacto* que pueda causar la información, como un tercer criterio que el comunicador tomará en cuenta al difundir la información, debe evaluarse en el plano de lo público al establecer el impacto positivo o negativo que generaría la información en caso llegue a difundirse. Aunque, evidentemente, cuando el interés público lo demande, los medios de comunicación estarán facultados a difundir la información que contengan en su poder, mediando siempre la prudencia.

Finalmente, el último criterio que determina cuándo deben difundirse determinadas informaciones es la *novedad*. Así se establece que la información debe ser novedosa, lo que no implica que todo el contenido sea nuevo, sino que una parte de este puede contener hechos novedosos y de interés a la sociedad.

Los criterios expuestos forman parte de la Cultura Informativa que guía las labores del periodismo y de los medios de comunicación. Consideramos que el juzgador tiene que conocerlos y evaluarlos sobre la base de la realidad fáctica y el principio del “buen criterio”, toda vez que la actuación de los periodistas y medios de comunicación tienen sustento directo en su noción individual o corporativa de Cultura Informativa. Así, es

⁵⁶ Carta de Aspiraciones de la SIP. Numeral 7.

⁵⁷ Principios Rectores de El Comercio. *Valores Periodísticos del Grupo el Comercio*. Página 7.

⁵⁸ Principios Rectores de El Comercio. *Valores Periodísticos del Grupo el Comercio*. Página 7.

⁵⁹ Para un mayor conocimiento de Interés Público, Víde. pp. 16 -17.



Consejo Supremo de Justicia de la República

necesario entender los criterios de veracidad, interés social, impacto, novedad en forma conjunta, a modo de interpretación sistemática e integral.

Ahora bien, la cultura informativa forma parte de un concepto mayor, este es, un concepto macro que la engloba, representado por la *Autorregulación* de los Medios de Comunicación. El debate en torno a la autorregulación de los medios de comunicación y a la información que difunden se agudizó, en nuestro ámbito, a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Caso Químero⁶⁰, especialmente en torno al Fundamento de Voto del Magistrado Urviola Hani.

En opinión del citado Magistrado, se debería “*más que imponerles prohibiciones y advertencias de responsabilidad penal a los mismos (que ya está, además, contemplada en el artículo 2º inciso 4 de la Constitución), considero que lo compatible con la constitución y con una democracia es invocar, frente a este tipo de informaciones, el criterio de la autorregulación de los medios de comunicación*”⁶¹.

Las informaciones difundidas por los medios de comunicación no pueden implicar el ejercicio excesivo de su libertad de información, por ende siempre existe la posibilidad de regulación de esta facultad. Sin embargo, podemos observar que una regulación eminentemente legal podría devenir en demasiado restrictiva del ejercicio de esta libertad, máxime si la cesura previa (primer efecto de una regulación legal del ejercicio de la libertad de información) está prohibida por nuestra Constitución.

Un segundo modo de regulación de esta facultad, sería *ex post*. De hecho, este segundo modo de regulación es el usado por nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que si bien no se prohíbe la divulgación de informaciones (la prohibición implicaría censura previa) sí se castiga que estas informaciones divulgadas afecten diversos bienes jurídicos tutelados penalmente, en tanto a la conducta mediante la cual se obtiene la información, el contenido de la difusión y dentro del análisis de un caso concreto.

Una tercera manera de regular la facultad del ejercicio de la libertad de información es la que corresponde a la Autorregulación. Por ello, se afirma que “*el discurso tradicional acerca de la libertad de los medios (sobre todo allí donde esta libertad ya está asegurada) debe ser complementado por un discurso sobre la necesidad de su uso responsable*”⁶².

Se reconoce que “*lo distintivo de la autorregulación es que tanto su puesta en marcha, como su funcionamiento y su efectividad dependen de la libre iniciativa y el*

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional. Caso Alberto Químero Herrera. EXP N° 00655-2010-AA/TC.

⁶¹ Sentencia del Tribunal Constitucional. Caso Alberto Químero Herrera. EXP N° 00655-2010-AA/TC.

Voto Fundamentado del Magistrado Urviola Hani, FJ. 3.

⁶² AZNAR, Hugo. *La autorregulación de la Comunicación: entre el Estado y el Mercado*. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. N° 1. En: <http://www.uv.es/CEFD/I/Aznar.html>



Corte Suprema de Justicia de la República

compromiso voluntario de los tres sujetos de la comunicación: los propietarios y gestores de las empresas de comunicación (tanto públicas como privadas), los profesionales que realizan los medios y el público que los recibe o protagoniza. La autorregulación supone así un importante desplazamiento del ajuste normativo del funcionamiento de los medios desde el Estado -y su regulación jurídico-administrativa- y/o el mercado -y su regulación económica- a la sociedad civil y su regulación ética”⁶³.

A través de esta figura jurídica se deja en manos del propio emisor de la información (generalmente el medio de comunicación o el periodista), la evaluación de la veracidad, novedad, impacto de la información y de su interés público a efectos de poder difundirla; siendo responsable de los excesos que se puedan producir. Estos excesos se darán cuando se tome la decisión equivocada y la información difundida, o no sea veraz (sea eminentemente falsa y no se hayan tomado las diligencias debidas para asegurarse de su grado de verdad) o carezca de interés público.

Al respecto, podemos concluir que la conducta del comunicador se basará siempre en lo que él considera como Interés Público, pues éste no es un concepto cerrado, y que tiene como base de referencia los criterios que orientan su Cultura Informativa. Así, el juzgador tiene que apreciar prudentemente todos estos elementos expuestos, al momento de decidir aplicar una sanción penal o eximir de responsabilidad al comunicador.

4. Las Personas Jurídicas y las Consecuencias Accesorias.

El legislador en la nueva redacción del tipo penal de interceptación, interferencia, y difusión de comunicaciones privadas, consciente del debate académico y político criminal en torno a la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas, así como de la utilización de estas en la comisión de hechos punibles, incluye supuestos en los que se podrán imponer las denominadas consecuencias accesorias a las Personas Jurídicas involucradas en este ilícito.

Las consecuencias accesorias que se podrán aplicar son las reguladas en el artículo 105º del Código Penal.

“Artículo 105.- Medidas aplicables a las personas jurídicas

Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:

1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.

⁶³ AZNAR, Hugo. *La autorregulación de la Comunicación: entre el Estado y el Mercado*. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. N° 1. En: <http://www.uv.es/CEFD/1/Aznar.html>



Corte Suprema de Justicia de la República

2. *Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.*
3. *Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.*
4. *Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.*

La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.

Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica hasta por un período de dos años.

El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la aplicación de estas medidas”.

Para la aplicación de estas consecuencias accesorias, el juzgador debe tomar en consideración que se cumpla con tres presupuestos: “*Que se haya cometido un hecho punible o delito; que la persona jurídica haya servido para la realización, favorecimiento o encubrimiento del delito; y, que se haya condenado penalmente al autor físico y específico del delito*”⁶⁴.

La determinación de qué consecuencias accesorias se han de aplicar en relación a un caso concreto, dependerá de la valoración que realice el juzgador sobre la base de los siguientes criterios.

- a. *“Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas.*
- b. *La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.*
- c. *La gravedad del hecho punible realizado*
- d. *La extensión del daño o peligro causado.*
- e. *El beneficio económico obtenido con el delito.*

⁶⁴ V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias. Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116;pp.4-5. En:
http://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_cij/as_plenos_jurisdiccionales/



Corte Suprema de Justicia de la República

- f. *La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.*
- g. *La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.*
- h. *La disolución de la persona jurídica se aplicará siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó sólo para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas*⁶⁵.

Debemos tener presente que “en la actualidad, la mayoría de delitos, sobre todo en materia económica, laboral y ambiental son cometidos en sede de personas jurídicas: la mayoría de ellas están constituidas como empresas”⁶⁶.

Para la aplicación de las consecuencias accesorias, según se desprende del tipo, es menester que el agente haya utilizado o se haya servido de la Persona Jurídica para su conducta delictiva, sea para realizarla, para favorecer la realización del delito o para encubrir el delito ya realizado.

Con respecto a la utilización de la Persona Jurídica en la realización del delito, esta conducta implica que el agente aún no ha cometido el delito por sí mismo, sino que recién lo irá a cometer apoyándose de la persona jurídica. Es discutible si el agente no hubiera podido cometer el ilícito por sí mismo; sin embargo, de la redacción del tipo penal, vemos que esa hipótesis es irrelevante. El comportamiento típico del agente sigue siendo el mismo que los explicados anteriormente.

En relación con la conducta de favorecer, esta puede implicar cubrir todo el proceso de comisión del ilícito. El agente debe emplear a la persona jurídica para favorecer, esto es, crear condiciones adecuadas o favorables para la comisión del delito de interceptación, interferencia, y difusión de comunicaciones privadas.

Se entiende, pues, por favorecer toda conducta que “allana obstáculos en el curso de esa actividad ya establecida para que se pueda seguir ejerciendo”⁶⁷. En el mismo sentido, se agrega que favorecer “es sinónimo de coadyuvar o servir a alguien a realizar determinada acción, de allanar el camino para que se pueda materializar una determinada acción”⁶⁸.

⁶⁵ V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias. Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116;p.6.

En:

http://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_cij/as_plenos_jurisdiccionales/

⁶⁶ BERAÚN Sánchez, David (2003). “El problema de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”. *Actualidad Jurídica*. Lima, Tomo 119, Octubre, pp. 9 – 30.

⁶⁷ BRAMONT-ARIAS Torres, Luis Alberto / GARCÍA Cantizano, María del Carmen (2006). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. 4^{ta} Ed., Lima, Editorial San Marcos, p. 268.

⁶⁸ PEÑA CABRERA Freyre, Alonso Raúl (2008). *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I*. Lima, Editorial IDEMSA, p. 47.



Corte Suprema de Justicia de la República

Sin embargo, el favorecimiento que se lleva a cabo a través de la Persona Jurídica no solo implica el allanar obstáculos para la realización del delito, sino que también engloba la realización de actos por los que se hará posible la comisión del delito. Es decir, encierra conductas como la venta de equipos técnicos especializados para la interceptación de las comunicaciones, para la interferencia de las llamadas telefónicas e incluso para difundir el contenido de las comunicaciones, conversaciones o imágenes privadas. Estamos, pues, ante una conducta de escala mayor.

En relación, con tales actos, suscita especial preocupación el que puedan incluirse en los alcances del tipo penal actos totalmente lícitos y propios del comercio, como la venta de equipos sofisticados pero que serán luego empleados para la comisión de estos ilícitos. En este caso se debe tener presente que quien a través de la persona jurídica se decida a comercializar estos productos, *"obra confiado en que los demás actuarán dentro de los límites del riesgo permitido"*⁶⁹ por tanto no cabría imputarle penalmente la conducta. Es más, se podría argumentar también que tal conducta se enmarca dentro del principio de prohibición de regreso⁷⁰, pues la conducta de comercializar diversas clases de productos de modo regular y ordinario resulta siendo inocua, banal, neutral, cotidiana, entre otros. Por este motivo, no se podría imputar la conducta ilícita de un tercero a modo de participación.

Consideramos, por tanto, que la conducta del agente que a través de la persona jurídica favorece, en supuestos como el planteado, la comisión del delito de Interceptación, interferencia, y difusión de comunicaciones privadas, podrá ser punible cuando sea manifiesto que él ha utilizado a la persona jurídica en el favorecimiento del ilícito, sea para que este mismo lo realice en calidad de autor o para coadyuvar al ilícito de un tercero, en cuyo caso responderá como partícipe.

Finalmente, por encubrir el delito debemos entender a la conducta del agente tendiente a esconder rastros del ilícito que podrían determinar la responsabilidad penal. Para ello se hace uso de la persona jurídica. En este caso, la persona jurídica es un simple instrumento de la conducta del agente que la utiliza o constituye para encubrir su ilícito, o en beneficio del ilícito de interceptación que ejecuta un tercero.

⁶⁹ VILLAVICENCIO Terreros, Felipe: Derecho penal, parte general, Lima Grijley 2006, p.327 n.m.711.

⁷⁰ Sobre la Prohibición de Regreso ver: VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte General*. Lima, GRIJLEY, 2006, p. 328.



Corte Suprema de Justicia de la República

V. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

El presente Proyecto de Ley no implicará ningún gasto en su implementación al Estado, dado que sólo se modifica un delito que ya se encuentra regulado en el Código Penal.

En cambio generará diversos beneficios para los ciudadanos, en la medida que hechos contrarios a la protección de bienes jurídicos antes descritos ya no quedarán impunes.

VI. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente proyecto de Ley modifica el artículo 162º del Código Penal. Es de señalar que el proyecto que se propone no contraviene ninguna norma constitucional.

Lima, junio de 2011