Proyecto de Ley N° 5849/2023-CR

CONGRESO de la REPÚBLICA

JOSÉ LUIS ELIAS AVALOS

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
06 SEP. 2023
RECIBIDO
Firma: ..... Hora: 8:01

"PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 164° DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, CÓDIGO PENAL

El Congresista de la Republica que suscribe ***JOSE LUIS ELIAS AVALOS***, miembro del Grupo Parlamentario "Podemos Perú", ejerciendo el derecho a iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y en concordancia con los artículos 22, inciso c), 67, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente Proyecto de Ley:

FORMULA LEGAL

El Congreso de la República ha dado la siguiente Ley:

"PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 164° DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, CÓDIGO PENAL".

Artículo Único. - Modifíquese el artículo 164° del Decreto Legislativo N° 635, Código Penal, de conformidad con el siguiente texto:

Firmado digitalmente por: PAREDES CASTRO Francis Jhasmina FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06/09/2023 15:00:46-0600

*"Artículo 164.- Publicación indebida de **las comunicaciones**.*

*El que publica, indebidamente, una correspondencia epistolar, telegráfica, **de mensajería instantánea o correo electrónico**, no destinada a la publicidad **y sin que medie interés público**, aunque le haya sido dirigida, será reprimido, si el hecho causa algún perjuicio a otro, con limitación de días libres de veinte a cincuenta y dos jornadas."*

Lima, septiembre de 2023

Firmado digitalmente por: CALLE LOBATON Digna FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06/09/2023 12:43:15-0500

JOSE LUIS ELIAS AVALOS
Congresista de la República
Electo por la Región Ica

Firmado digitalmente por: JOSE LUIS ELIAS AVALOS
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06/09/2023 10:10:23-0500

Firmado digitalmente por: LUNA GALVEZ Jose Leon FAU 20161749126 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06/09/2023 12:14:44-0500

Firmado digitalmente por: LUNA GALVEZ Jose Leon FAU 20161749126 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06/09/2023 12:14:34-0500

Firmado digitalmente por: ZEBALLOS MADARIAGA Carlos Javier FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06/09/2023 12:34:24-0500

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **8** de **setiembre** de **2023**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° **5849/2023-CR** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

1. **JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.**

GIOVANNI FORNO FLOREZ
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1.1 DEL SECRETO Y LA INVIOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES

En la actualidad los medios de comunicación instantáneos como el Facebook, WhatsApp, Instagram, Telegram, entre otros; han cobrado mayor relevancia en los últimos años como los principales sistemas a través de los cuales se entablan comunicación, incluso superando a los medios de comunicación tradicionales.

En ese sentido, es necesario observar lo establecido en el numeral 10, del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, que establece lo siguiente:

> *"Artículo 2°. – Toda persona tiene derecho a:*
>
> *(...)*
>
> *10. **Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones** y documentos privados*
>
> *(...)"*

El mismo artículo nos señalará que las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos solo podrán ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandato motivado del juez y con las garantías previstas en la ley.

Asimismo, se deben tener en cuenta la legislación supranacional como:

- **Declaración Universal de Derechos Humanos**, que señala en su artículo 12°, que nadie debe ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o **su correspondencia**, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.
- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDH)**, que precisa de forma similar en su artículo 17°, que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o **su correspondencia**, ni de ataques ilegales a su honra y reputación, así como que, toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.
- **Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José),** siendo su artículo 11°, el que establecerá la protección de las comunicaciones, como los instrumentos antes señalados, bajo el título de "Protección de la Honra y de la Dignidad".

De igual manera, el artículo 16° del Decreto Legislativo N° 295 "Código Civil", del 24 de julio de 1984, establece:

"Artículo 16.- ***Confidencialidad de la correspondencia y demás comunicaciones***

La correspondencia epistolar, las comunicaciones de cualquier género o las grabaciones de la voz, cuando tengan carácter confidencial o se refieran a la intimidad de la vida personal y familiar, no pueden ser interceptadas o divulgadas sin el asentimiento del autor *y, en su caso, del destinatario. La publicación de las memorias personales o familiares, en iguales circunstancias, requiere la autorización del autor.*

(...)"

Siendo esto así, el del Decreto Legislativo N° 635, Código Penal, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 8 de abril de 1991, respecto a la publicación indebida de comunicaciones preciso:

"Artículo 164.- Publicación indebida de correspondencia

El que publica, indebidamente, una correspondencia epistolar o telegráfica, no destinada a la publicidad, aunque le haya sido dirigida, será reprimido, si el hecho causa algún perjuicio a otro, con limitación de días libres de veinte a cincuentidós jornadas."

El Código Penal que nos rige únicamente considera como delito la publicación indebida del contenido correspondiente a cartas o telegramas, medios de comunicación que en la actualidad son obsoletos y han sido reemplazados casi en su totalidad por las redes sociales como medios de comunicación, tanto es así, que el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Exp. No 00962-2019-PA/TC, que se pronunció sobre el recurso de agravio constitucional interpuesto contra la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, con la finalidad de que se disponga que la empresa Sociedad Minera Cerro Verde, como empleadora, deje de incautar, sustraer, abrir, interceptar o intervenir las conversaciones, textos e imágenes contenidos en el chat grupal de trabajadores alojado en la aplicación WhatsApp.

En lo que respecta al derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones, el Alto Colegiado destacó que este adquiere una especial connotación con los recientes avances tecnológicos, los cuales han generado diversos desafíos para las libertades fundamentales de los trabajadores. Asimismo, precisó que las conversaciones que se desarrollen mediante la aplicación de mensajería instantánea como WhatsApp, también deberían ser resguardadas por el derecho al secreto de las comunicaciones reconocido en el artículo 2.10 de la Constitución Política del Perú.

En ese contexto, es necesaria la modificación del Código Penal con el fin de actualizarlo al uso de las nuevas tecnologías, lo que permitirá una mayor tutela de derecho constitucional al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones.

1.2 DE SU RELACION CON EL DERECHO AL HONOR Y LA INTIMIDAD

La Constitución Política de Perú reconoce en el numeral 7 del artículo 2° lo siguiente:

> *"Artículo 2°. – Toda persona tiene derecho a:*
>
> *(...)*
>
> *7. **Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal** y familiar así como a la voz y a la imagen propias.*
>
> *(...)"*

Asimismo, el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 295 "Código Civil", del 24 de julio de 1984, establece:

> *"Artículo 14.- Derecho a la intimidad personal y familiar*
>
> ***La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona** o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden".*

En ese sentido, el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Exp. N° 4099-2005-PA, sostiene que el derecho al honor se constituye como una "(...) esfera de inmunidad frente a cualquier trato que ofenda o agreda la condición de la persona humana en su relación con los demás o en su relación con los poderes públicos. El derecho al honor protege, entonces, la intangibilidad de la dignidad en la dinámica social de un tiempo determinado"

De otro lado, el honor, en tanto está sustentado en la dignidad de la persona, se constituye también como un valor y principio que debe dirigir la actuación del Estado, el que debe velar por su respeto y garantía mediante mecanismos procesales efectivos, sean constitucionales, civiles o penales.

Siendo esto así, en la actualidad se han presentado diversos casos de difusión o publicación indebidas de comunicaciones mediante mensajería instantánea (WhatsApp, Instagram, Telegram, etc.) que tiene como consecuencia la vulneración del derecho al honor del o los participantes de dicha conversación.

En los mencionados casos, únicamente se sanciona la conducta bajo el posible tipo penal de difamación, cuando esta publicación es realizada por un tercero ajeno a la comunicación, por lo que, la presente iniciativa legislativa permitirá que se sancione incluso a la persona que publique indebidamente una conversación que le haya sido dirigida, en la medida de que, no sea información de interés público, a fin de no colisionar con el derecho a la información y la

libertad de expresión, que constituye causal de justificación si se encontrase en el presupuesto previsto en el artículo 20.8 del Código Penal Peruano.

1.3 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Los antecedentes legislativos respecto a la modificación del artículo 164° del Código Penal, son los siguientes:

CUADRO 1: INICIATIVAS DE LEY PARA MODIFICAR LA PUBLICACIÓN INDEBIDA DE CORRESPONDENCIA TIPIFICADA EN EL ARTÍCULO 164° DEL CODIGO PENAL				
N°	PROYECTO DE LEY	FECHA DE PRESENTACIÓN	TÍTULO	ESTADO
1	00133	17/08/1995	Código Penal :154°,164°,199°- Libertad de Información	Dictamen Negativo de la Comisión de Justicia
2	00354	25/09/1995	Ley de Protección de la Libre Expresión	Dictamen Negativo de la Comisión de Justicia
3	03586/2013-CR	09/06/2014	Ley que modifica los artículos 163 y 164 del Código Penal, referidos a la Supresión o Extravío y Publicación Indebida de Correspondencia, respectivamente.	En Relatoría
4	01950/2017-CR	03/10/2017	Ley que modifica el artículo 164 del Código Penal sobre publicación indebida de las comunicaciones	Al Archivo por Acuerdo del Consejo Directivo N°19-2021 2022/CONSEJO-CR

1.4 LEGISLACION COMPARADA

1.4.1 CHILE

El Código Penal Chileno publicado el 12 de noviembre de 1874, contiene el artículo 161-A, que señala lo siguiente:

> *"Artículo 161-A. 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, fotografíe, fotocopie o reproduzca documentos o instrumentos de carácter privado; o capte, grabe, filme o fotografíe imágenes o hechos de carácter privado que se produzcan, realicen, ocurran o existan en recintos particulares o lugares que no sean de 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 este caso, el Código Penal Chileno sanciona la difusión en general de cualquier tipo de conversación o comunicación, no solo restringiéndose a la publicación solo de contenido epistolar o telegráfico como es en el caso de la legislación peruana, pudiendo regirse esta disposición a los nuevos medios de comunicación tecnológicos.

1.4.2 ECUADOR

La Ley Orgánica de Comunicaciones de Ecuador, publicada el 25 de junio de 2013, que tiene por objeto desarrollar, proteger y regular, en el ámbito administrativo, el ejercicio de los derechos a la comunicación establecidos constitucionalmente, señala en su artículo 31° lo siguiente:

> *Artículo 31.- Derecho a la protección de las comunicaciones personales. -*
>
> *Todas las personas tienen derecho a la inviolabilidad y al secreto de sus comunicaciones personales,* ***ya sea que éstas se hayan realizado verbalmente, a través de las redes y servicios de telecomunicaciones legalmente autorizadas o estén soportadas en papel o dispositivos de almacenamiento electrónico.*** *Queda prohibido grabar o registrar por cualquier medio las comunicaciones personales de terceros sin que ellos hayan conocido y autorizado dicha grabación o registro, salvo el caso de las investigaciones encubiertas autorizadas y ordenadas por un juez competente y ejecutadas de acuerdo a la ley.*
>
> *La violación de este derecho será sancionado de acuerdo a la ley.*

La legislación ecuatoriana considera la protección del secreto de las comunicaciones no solo soportadas en papel sino también de almacenamiento electrónico.

II. ANALISIS COSTO BENEFICIO

A. BENEFICIOS

Entre los principales beneficios de fondo de la presente iniciativa legislativa se tiene:

- Respeto y protección adecuada del derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones.
- Adecuación de la legislación nacional a los avances tecnológicos.
- Se protegerá indirectamente derechos constitucionales como el honor, la buena reputación y a la intimidad.
- Limitación a la injerencia indebida en el ámbito de la vida privada de terceros.

- La regulación de la conducta en las redes sociales, con una mayor ética en las interacciones digitales, teniendo en cuenta los elemento punitivo y coercitivo.

B. COSTOS

Por otro lado, entre los costos o dificultades de la propuesta se tiene que:

- No genera costos adicionales al tesoro público, por tratarse de una propuesta cuya implementación se financia con cargo al presupuesto institucional del pliego involucrado.

III. VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN

La presente iniciativa legislativa del Congreso de la República, no colisiona con la Constitución Política, Ley, ni contraviene norma alguna; por el contrario, concuerda con los numerales 7 y 10 del artículo 2° de la Carta Magna, los cuales resguardan el derecho al honor, buena reputación, la intimidad, al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones, reafirmando el derecho de las personas a una vida digna.

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: ALCARRAZ AGUERO Yorel Kira FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06/09/2023 19:07:52-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: JUAREZ CALLE Heidy Lisbeth FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06/09/2023 13:33:23-0500