



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO

FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**“LA AUTOPUESTA EN PELIGRO EN EL DELITO DE DIFUSIÓN DE
IMÁGENES, MATERIALES AUDIOVISUALES O AUDIOS CON
CONTENIDO SEXUAL”**

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

BACHILLER:

BARRUETA CORONEL, THEYLOOR SNEYDER

ASESOR:

MG. GARCÍA ARRIBASPLATA, JAKELINE YANET

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal

Pimentel, Perú, 2021.

Contenido

Índice de Tablas.....	iii
Resumen	iv
Abstract.....	v
I. INTRODUCCIÓN	6
II. DESARROLLO	8
III. METODOLOGÍA.....	32
3.1. Tipo de investigación.....	32
3.2. Diseño de investigación.....	32
3.3 Categorías, Subcategorías y matriz de categorización (matriz de consistencia)	33
3.4. Escenario de estudio	36
3.5. Participantes.....	36
3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	36
3.7. Procedimientos de recolección de datos e informaciones	37
3.8. Rigor científico.....	37
IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	38
V. CONCLUSIONES	41
REFERENCIAS.....	43
ANEXOS.	

Índice de Tablas

TABLA 1: Matriz de consistencia.	34
---------------------------------------	----

Resumen

La difusión de material con contenido sexual sin el consentimiento de la persona, que tiempo atrás fue grabado con su anuencia, fue analizada en su momento y esta conducta se sancionó como delito desde el 12 de setiembre de 2018, luego de que se publicara el Decreto Legislativo N° 1410 tipificando dicho actuar en el artículo 154°- B de nuestro Código Penal Peruano. El objetivo del presente estudio fue determinar si se realiza una autopuesta en peligro por parte de la víctima en el delito de difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual. Se utilizó la metodología de investigación jurídica basada en los antecedentes y en las leyes; el tipo de investigación empleada fue básica descriptiva. Los participantes fueron los abogados que desarrollan sus labores en las fiscalías y juzgados penales del departamento de Lambayeque, así como también aquellos que ejercen su profesión en los diferentes estudios jurídicos de la misma región, y como instrumentos de investigación se utilizaron las guías de entrevista y guía de análisis documental. Finalmente se llegó a la conclusión de que la víctima sí realiza una autopuesta en peligro porque infringe el Principio de Autorresponsabilidad.

Palabras clave: Autopuesta en peligro, Principio de autorresponsabilidad, protección jurídica.

Abstract

The dissemination of material with sexual content without the consent of the person, who was previously recorded with his consent, was analyzed at the time and this conduct was sanctioned as a crime since September 12, 2018, after Legislative Decree No. 1410 typifying said act in article 154 ° - B of our Peruvian Penal Code. The objective of the present study was to determine if the victim is self-endangered in the crime of spreading images, audiovisual materials or audios with sexual content. The legal research methodology based on the antecedents and the laws was used; the type of research used was basic descriptive. The participants were the lawyers who carry out their work in the prosecutor's offices and criminal courts of the department of Lambayeque, as well as those who practice their profession in the different law firms of the same region, and interview guides and guides were used as research instruments documentary analysis guide. Finally, the conclusions were reached that the victim does carry out a self-harm because it violates the Principle of Self-responsibility.

Key words: Self-endangerment, Principle of self-responsibility, legal protection.

.

I. INTRODUCCIÓN

Desde ya hace un tiempo atrás vivimos inmersos en un mundo de globalización en todos sus aspectos, tales como el económico, cultural, tecnológico, educacional, etc. el mundo se encuentra viviendo una era de información, es decir, en este mundo globalizado la información es el factor principal de intercambio entre las distintas naciones del orbe; esta información es de diferentes tipos tales como comercial, cultural, tecnológica, financiera, etc. Y toda esa información se difunde y comparte a través del internet y de las innumerables páginas web que se alojan en ésta (entre ellas las redes sociales) y que albergan cantidades inmensas de información, incluso aquella de índole sexual. No tendría nada de malo el compartir información de carácter sexual (los videos son los más comunes) si es que los protagonistas de dicho material han brindado su consentimiento para ello, pero en la realidad no siempre ocurre así, muchas veces las personas que aparecen en dichos videos no han brindado su consentimiento para dicha publicación y recién toman conocimiento de ello cuando dicho material audiovisual se hace público en las redes sociales y casi siempre han sido ellas mismas quienes consintieron la filmación de dicho material de contenido sexual con sus entonces parejas sentimentales pero que después de una ruptura amorosa uno de ellos publica dicha información sin el consentimiento del otro que se convierte en víctima debido a una falta de cultura de privacidad, falta a su deber de cuidado y realiza así una autopuesta en peligro, viéndose vulnerado de esta manera su derecho a su imagen, a su intimidad y a su dignidad. En el Perú se analizó esta situación en su momento (pues existieron casos de personajes públicos) y esta conducta se sancionó como delito desde el 12 de setiembre de 2018, luego de que se publicara el Decreto Legislativo N° 1410 tipificando dicho accionar en el artículo 154°B de nuestro Código Penal Peruano.

¿La víctima realiza una autopuesta en peligro en el delito de difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual? Como ya he expuesto líneas arriba dicha conducta ya se encuentra tipificada en nuestro Código Penal Peruano, sin embargo creo que el legislador no ha considerado la

autorresponsabilidad de la víctima, su deber de cuidado y la autopuesta en peligro de la misma; no podemos olvidar que en este caso la víctima ha grabado el material de contenido sexual con su consentimiento, es decir ella misma asumió el riesgo, ella misma conscientemente se autopone en peligro al permitir que otra persona grabe dicho material o incluso ella misma lo graba y falta de esta manera a su autorresponsabilidad. El presente trabajo de investigación es importante porque nos permitirá concluir si la difusión de material con contenido sexual debe ser sancionada aún si la propia víctima realizó su autopuesta en peligro al momento en que ella misma autorizó conscientemente la grabación de dicho material y por lo tanto faltó a su deber de cuidado asumiendo dicho riesgo.

El objetivo general es determinar si se realiza una autopuesta en peligro por parte de la víctima en el delito de difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual; y los objetivos específicos son analizar la responsabilidad de la víctima respecto a la comisión del delito de difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual, Identificar las modalidades en que se puede acceder a la información digital de una persona sin que ésta se percate de ello, evaluar el artículo 154° B de nuestro Código Penal Peruano.

II. DESARROLLO

2.1. Antecedentes del problema

Internacional:

Como antecedente internacional encontramos a la tesis realizada por Rosa Angélica Quintero Jaimes (2020) titulada “Delimitación de las reglas de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima desde una perspectiva constitucional” para obtener el grado de Magister en Derecho Penal, Procesal Penal y Ciencias Penales en la Universidad Libre de Cúcuta, en donde concluye que: “Suele diferenciarse en la dogmática alemana las autopuestas en peligro de las heteropuestas en peligro agregando requisitos más estrictos para las segundas”; “Rara vez los alemanes fundamentan dichas eximentes de responsabilidad en estándares constitucionales y suelen hacerlo en el principio general del derecho denominado principio de autorresponsabilidad”. Además concluyó que: “La ubicación mayoritaria que los autores alemanes dan a las acciones a propio riesgo (sean autopuestas o heteropuestas en peligro) suele ser como criterios negativos de imputación objetiva. No obstante, algunos consideran que elimina el tercer nivel de imputación objetiva (el alcance del tipo penal, como Roxin) mientras que otros el primer nivel de imputación objetiva (la creación del riesgo jurídicamente desaprobado, como Jakobs)”; “A nivel español las tesis jurídicas sobre las acciones a propio riesgo son similares. Sin embargo, Manuel Cancio Meliá plantea una perspectiva diferente al proponer que ciertas posiciones de garantías (no todas) constituirían límites a dichas eximentes de responsabilidad”; “La jurisprudencia de la Corte Constitucional importó, mediante razonamientos de obiter dictum, la teoría de la imputación objetiva de Jakobs. No obstante, no alcanza a desarrollar la perspectiva de este autor respecto de las acciones a propio riesgo, y en todo caso dicho precedente (Sentencia SU-1184, 2001) según se explicó carecería de fuerza vinculante”; otra conclusión fue: “A partir de los anteriores fundamentos, es posible construir los requisitos esenciales de las autopuestas y heteropuestas en peligro y fundamentar, por qué, la posición de garantía resultaría ser un elemento extraño a las mismas e inconstitucional como límite a dichas eximentes de responsabilidad”.

Otro antecedente internacional es la tesis realizada para obtener el grado de Maestra en Derechos Humanos presentada por Verónica Estefanía Rodríguez Galván (2019), Universidad Autónoma de San Luis Potosí, denominada “Consecuencias jurídicas y revictimización en las jóvenes víctimas del delito de difusión ilícita de imágenes íntimas en el municipio de San Luis Potosí”, en la que se concluye que: “El sexting puede ser practicado con total libertad si se tiene la concepción de esta práctica como un derecho sexual y de libertad de expresión, lo anterior se convierte en una manifestación de violencia digital cuando el contenido erótico o íntimo de autoproducción es difundido sin consentimiento de los protagonistas, causando una afectación a la víctima mediante una conducta delictiva”; “El contar con herramientas que permitan la obtención y difusión de conocimiento respecto a la sexualidad, su libre ejercicio y el uso de tecnología como un medio más para ejercerla, así como el ampliar la visión del sexting como un derecho de libertad y desarrollo psicosexual, podrá empoderar a las personas para tomar precauciones contando con la información adecuada. A contrario sensu, la prohibición de la práctica mediante estereotipos de género y estigmas resulta inútil para disminuir los índices del delito de difusión ilícita de imágenes íntimas”; otras conclusiones a la que llega son: “En general, Internet es un bien; como cualquier otro de la nueva modernidad, es un avance tecnológico que admite un buen uso y un mal uso. Pero también se convierte en un gran desafío educativo, en un momento en el que se realizan muchos progresos que no siempre son conducidos con la sabiduría y la prudencia necesarias”, “Resulta primordial promover una cultura de la prevención e información consciente, que no todo sea desde la prohibición y la culpa, que no exista una voluntad coaccionada en cuanto al libre desarrollo de la personalidad y la sexualidad como parte de la misma y que no se ponga la atención en el proceder de la víctima sino en las conductas del agresor. Ejercer una cultura de la libertad sexual en Internet con amplia información de dicha práctica desde sus causas y consecuencias”, “El sexting no es un delito, es una práctica que forma parte del libre desarrollo de la sexualidad y por ende hay que erradicar del pensamiento que quien realiza este tipo de ejercicio virtual de su sexualidad es culpable de los efectos que pueda tener el intercambio consentido y autorizado entre dos personas bajo un acuerdo consensual tácito basado en la confianza y respeto íntimos”, “El discurso

estigmatizante que se justifica por la difusión no consensuada de material sexual, condena o señala en su mayoría a las mujeres, centrando a las propias víctimas como responsables y no a los agresores o cómplices de la difusión masiva, haciendo énfasis en esta parte que las mujeres no son responsables de los actos de violencia de las que puedan ser objeto de manera real o virtual. Se debe re direccionar la responsabilidad y sanción a quien violenta la autonomía sexual, y no continuar con el rumbo erróneo que se ha seguido hasta ahora de culpabilizar a quien auto produce imágenes o videos de contenido sexual”, “La libertad sexual se ve coartada al atentar contra la dignidad de quien de manera autónoma y que teniendo como base la confianza respecto a una relación afectiva comparte material auto producido enfocado a desarrollar y explorar diversas formas de expresión del erotismo”.

Nacional

Como antecedente nacional encontramos a la tesis realizada para obtener el título de abogada presentada por Violeta Elizabeth Ibañez Guzmán y Mitzy Mariztel Liñán Ponte (2019), Universidad César Vallejo - Trujillo, denominada “La afectación al derecho fundamental a la intimidad ante la no tipificación de la conducta de compartir materiales audiovisuales de contenido sexual por redes sociales, 2019”, en la cual se concluye que: “Se ha logrado determinar la afectación del derecho fundamental a la intimidad ante la no regulación de la conducta de las personas que comparten imágenes, videos y/o audios de contenido sexual por redes sociales, ya que el artículo 154-B, solo sanciona a la primera persona que difunde, cede, revela, pública o comercializa, material con contenido íntimo, que fueron obtenidos con autorización de la víctima, mas no sanciona a los terceros, que comparten ese material que ya se encuentra en redes sociales, generando una cadena, en donde la intimidad de la víctima queda totalmente desprotegida al no existir el tipo penal específico que la proteja adecuadamente, puesto que la norma expresamente no regula dicha conducta”, “Mediante la presente investigación, se determinó que hoy en día la incidencia de casos en los que se comparte imágenes, material audiovisual y/o audios de contenido sexual mediante el uso de redes sociales va en aumento, tal es así, que

en La Libertad se registraron 22 denuncias por delitos de violación a la intimidad, durante el periodo 2018 a octubre del 2019, asimismo, entre el año 2019 y lo que va del 2020, se hicieron públicas algunas denuncias, a nivel nacional, por el mismo delito, las cuales, a la fecha, aún no han sido resueltos..”, “Se ha conseguido determinar que el derecho fundamental a la intimidad se ve vulnerado ante la confusión de los términos “difundir y compartir”, ya que la interpretación que se le hace al artículo 154-B del Código Penal, no es uniforme para todos los especialistas en la materia, ya que tiene distintos puntos de vista, lo que conlleva a que para algunos la conducta específica de compartir materiales audiovisuales, imágenes y/o audios, se encuentre regulada dentro de la norma penal mencionada, mientras que para otros no”, “Se concluye que, resulta necesaria la modificatoria del artículo 154°-B del Código Penal, a efectos de que se incorpore el verbo específico “compartir”, que en términos de comunicación virtual o digital llega a ser sinónimo de viralizar, a fin de evitar confusiones entre los términos “compartir” y “difundir”, así como también de evitar que el material con contenido íntimo se propague y llegue a cientos de miles de personas, afectando el derecho a la intimidad de la víctima, teniendo en cuenta que al compartirlo, no solo existe un material íntimo viral, sino también una víctima viral”, “Se ha identificado que existe impunidad de las personas que comparten imágenes, materiales audiovisuales y/o audios de contenido sexual por redes sociales, ya que como se demostró en el capítulo de discusión y resultados, las víctimas denunciaron el hecho, pero sus procesos por razones ajenas a las mismas, fueron archivados, además a ello, los cargos tan solo fueron imputados a los primeros difusores de este material, mas no a los terceros, quienes fueron los encargados de compartir y viralizar el contenido sin recibir sanción alguna por haber cometido el ilícito penal”.

Otro antecedente nacional es la tesis realizada para obtener el título de abogado presentada por Lenin Leonir Muñoz Quispe (2018), Universidad Nacional del Altiplano, denominada “Protección penal de la intimidad personal en las redes sociales”, en la cual se concluye que: “Se ha logrado determinar que la protección penal de la intimidad personal en las redes sociales en el Perú es deficiente. Ya que no se trata directamente la problemática y se realiza por interpretación extensiva. No se tiene en cuenta el redimensionamiento que tiene este bien

jurídico protegido en el marco de la denominada era del conocimiento y el desarrollo de las TICs. Además, por la redacción de los tipos penales referidos a la intimidad personal, se concluye que no protegen al bien jurídico protegido y no prevén la magnitud del daño ocasionado, al extremo de configurarlo como perseguible por acción privada”, “Definimos el concepto de intimidad personal entendido como un derecho fundamental por el cual toda persona tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad y establecer que información resguarda en el fuero íntimo, privado y público. La intimidad personal está constituida por los datos sensibles, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del titular y de un grupo reducido de personas autorizadas por el titular, y cuya comunicación por terceros genera irreversibles daños”, “Se estableció que las redes sociales, al ser aplicaciones que permiten circular datos de todo tipo por la red, revisten una especial importancia en cuanto al manejo de datos que contengan intimidad personal, debido a que estas aplicaciones hacen que la información que se almacena y transmite ya no sea de disposición de su titular, y en casos como la de la red social Facebook se llega a transferir la titularidad de la información a la plataforma que los aloja. En otras palabras, la violación de la intimidad personal en redes sociales conlleva a un mayor daño a las clásicas formas de violación de la intimidad personal y que actualmente se hacen prácticamente irreparables”, “Debe considerarse como un agravante la violación de la intimidad realizada por medio de las redes sociales o aplicaciones análogas, y estas penas deben ir creciendo con las acciones de uso indebido, transmisión y suplantación que se hagan a partir del manejo de la intimidad personal vulnerada. Además, deberían preverse penas especiales por la violación de la intimidad por parte de los administradores o dueños de las redes sociales o aplicaciones análogas, la calidad de la víctima, la estela de información causada y el tipo de información íntima vulnerada”.

Como antecedente nacional también encontramos la tesis realizada para obtener el título de abogada presentada por Jenny Torres Azurza (2018), Universidad César Vallejo, denominada “Análisis en torno a la tipificación del delito del sexting a propósito de la incorporación del artículo 154° B al Código Penal Peruano”, en la cual se concluye que: “Se concluye que sí es necesaria la modificación del

artículo 154° B en el Código Penal Peruano para incorporar descripciones normativas más precisas de la conducta a criminalizar, dado que la norma está de modo general, restringiendo la conducta delictiva solo para el que difunde sin autorización material de contenido sexual que obtuvo con anuencia, mas no para el que obtenga el material sin la anuencia de la víctima, es decir para los terceros en circulación quienes reciben el famoso “Pack”. Además, en las agravantes es recomendable modificarlo en el texto siguiente: Cuando sean cometidos por el cónyuge, conviviente o por la persona que esté o haya estado unida por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia; Si se cometa en contra de una persona menor de catorce años o que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho aun y cuando mediere su consentimiento. Cuando para materializar el hecho utilice los TICs sea internet, redes sociales u otros que genere una difusión masiva”; “Se concluye que sí motivaron la tipificación del 154° B del Código Penal Peruano con fundamentos facticos, dando como indicio a que el 40% (figura 7) de los encuestados han enviado fotografías, videos o mensajes de texto de contenido sexual a alguien por internet, redes sociales o mensajería instantánea es decir de forma voluntaria con su anuencia , así como 51.4% (figura 6) de los encuestados suelen tomarte fotos eróticas por aparatos tecnológicos, hechos que dan indicios de que la persona que obtenga dicho material consuma el hecho punitivo tipificado”; “Se concluye que la redacción del artículo 154° B no posibilita incorporar todas las conductas criminales relacionada con este tipo penal agravado, ya que enviar y recibir material de contenido sexual es común, sin embargo, no describe todas las conductas que se puedan dan en el caso en concreto”; “Se concluye que la asignación de dosis punitiva al tipo penal descrita en el artículo 154 B sí es acorde al principio de lesividad y proporcionalidad dado que sí protege el bien jurídico protegido que es el derecho a la intimidad”.

Local

Como antecedente local encontramos a la tesis realizada para obtener el título de abogado presentada por Cynthia Sulamith Perez Uriarte (2019), Universidad Particular de Chiclayo, denominada “Alcances y limitaciones del delito de difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual”, en la cual

se concluye que: “Siguiendo al maestro Günter Stratenwerth, quien señala en su tratado de derecho penal parte general, que “el derecho penal como parte específica de todo el orden jurídico, está determinado por su objeto, el comportamiento criminal”. (p.1) Y como tal, ha de establecer una barrera a través de ius puniendi como ultima ratio para contener este comportamiento criminal y así evitar que se lesionen bienes jurídicos. Siendo su objeto el comportamiento criminal, se debe tener en cuenta que este comportamiento va cambiando con el pasar del tiempo a través de la sociedad, de los cambios sociales, económicos, y tecnológicos, es por eso que el derecho penal debe estar a la vanguardia de la aparición de nuevas conductas delictivas a fin de proteger los bienes jurídicos de las personas, que como señala el Artículo 1º, de nuestra Constitución Política vigente, que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”; “Precisamente la legislación de este nuevo tipo penal mediante el Decreto Legislativo N° 1410, tipificado en el Código Penal como el art. 154º-B de nomen iuris Difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual”. es un tipo penal que surge de la necesidad de sancionar conductas que cuyo génesis se da a partir de las nuevas tecnologías como la aparición de los Smartphone o teléfonos inteligentes, el internet como un medio a través del que se puede interactuar y que se han convertido en una necesidad y casi dependencia en la sociedad actual”; “Este delito de Difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual se encuentra tipificado en el Libro Segundo de la Parte Especial, Título IV Delitos contra la Libertad, capítulo II Violación de la intimidad, según esta descripción el bien jurídico protegido en el delito “Difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual”, será la intimidad sexual, por estar bajo el rótulo del capítulo II”; “Como podemos observar, este tipo penal hace uso de los verbos “difunde”, “revela”, “publica”, “cede” o “comercializa”, lo que nos permite afirmar que este tipo penal recoge cinco supuestos delictivos. En este delito el sujeto activo o agente de este delito, sólo podrá ser pareja o ex pareja de la persona que le ha confiado material con contenido íntimo y que es la víctima o sujeto pasivo, ya que como señala la norma, necesariamente las imágenes o audios deben ser obtenidos con “anuencia”. Por lo tanto, aquellos que realizan las conductas descritas en el tipo penal es decir, quién sin autorización,

difunde, revela, publica, cede o comercializa imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual de cualquier persona sin el consentimiento o anuencia del sujeto pasivo o víctima o titular del derecho a la intimidad no puede ser autor o autores, pues falta la condición del consentimiento dado por el sujeto pasivo”; “En cuanto a la aplicación del artículo 154-B, es en cuanto a los receptores derivados de las imágenes o audios con contenido sexual, si bien los receptores primigenios, quienes son los que recibieron por primera vez las imágenes y los audios son penalmente responsables, los receptores derivados no podrían ser imputados ni como autores, ni como cómplices. Como autores no podrían ser imputados porque faltaría el elemento de la anuencia y como cómplices no podría ser imputados bajo ningún grado de complicidad que determina el Código Penal por lo que analizaremos por tanto en la doctrina si esto es posible. Por lo tanto aquellos receptores derivados de por ejemplo los grupos de whatsapp, twitter, instagram, Facebook, snapchat, alguna página web en la que se aloje una imagen o contenido sexual no podría ser imputados en este delito, quizás por el tráfico ilegal de datos personales sancionado en el artículo 154-A, siempre y cuando este contenido sea comercializado, si este contenido no es comercializado no cabría responsabilidad penal bajo estos tipos penales descritos”; “

2.2. El Sistema de Imputación Penal y el Principio de Autorresponsabilidad de la víctima.

Dentro de las ciencias penales existe ya desde hace varios años una invocación a que se establezca cuál es el rol de las víctimas dentro del derecho penal, pues para nadie es un secreto que este último se ha preocupado siempre por el autor del delito, el perpetrador, el victimario y en el castigo que éste merece, pero se ha dejado de lado el papel que tienen las víctimas o su resarcimiento si fuera el caso.

Se cuestiona el hecho de que el derecho penal se ha enfocado en lo punitivo respecto del victimario, en su persecución como sujeto activo del delito y ha desatendido a la víctima, en su rol dentro de la actividad delictiva y como ya

hemos dicho a resarcir los daños que se le pudieran haber ocasionado, dicho de otra manera, el victimario recibe una atención exclusiva mientras que la víctima una atención secundario dentro del derecho penal.

Por otro lado a pesar de que se ha dejado de lado el rol y el resarcimiento de la víctima dentro de la actividad delictiva no podemos tampoco olvidar el hecho de que la actuación de la víctima puede ser determinante al momento de establecer la responsabilidad penal del victimario; pues existen casos en los que la actuación de la víctima como titular del bien jurídico protegido y afectado ha sido relevante y determinante para que finalmente dicho bien jurídico protegido haya sido vulnerado. Entonces, se pretende estudiar y analizar la conducta de la víctima para establecer una valoración normativa respecto al comportamiento del autor del delito, es decir si es que la conducta de la víctima es relevante para determinar si existe una conducta típica respecto de la conducta del autor del delito. Por lo tanto el concepto de víctima ha evolucionado, “[La víctima como] ser humano que es, no supone un mero factor estático, herido y sufriente, sino que también, como el autor, se mueve y actúa relacionándose con su entorno y con el propio autor” (Bonet, 1999, p. 258).

Por Lo tanto el concepto de víctima es dinámico respecto de su actuación y se tiene que tener en cuenta, ya que es una persona que es titular de un bien jurídico protegido y tiene capacidad para actuar al igual que el victimario y por lo tanto tiene plena libertad para tomar decisiones de manera independiente pero claro está, respetando el ordenamiento jurídico existente, es decir, nos estamos refiriendo a su autodeterminación.

Por lo tanto nos estamos refiriendo a su capacidad de autodeterminación, la misma que garantiza su libertad de decisión y que es inherente a cada ser humano, y que permite el desarrollo de su propia vida y desenvolvimiento en la sociedad; pero no podemos dejar de considerar el lado negativo de la misma, aquel lado que de una u otra manera sirve para atribuir responsabilidades a aquellas personas que una vez hayan tomado una decisión de manera libre y espontánea pudiese lesionar algún bien jurídico protegido ajeno, es decir que tiene responsabilidad por ello o estos bienes jurídicos también pudiesen ser propios y en ese momento ya estamos hablando de autorresponsabilidad, por lo

tanto se convierte en instrumento del sistema de imputación. Es de aquí que tiene su aparición el principio de autorresponsabilidad que consiste en “el reconocimiento de la libertad de organización y correlativamente, en la atribución de una responsabilidad preferente al titular de los bienes” (Cancio, 2010, p.113); esto implica el “reconocimiento de una concepción del bien jurídico respetuosa de la libertad de decisión del ciudadano respecto a la configuración de sus relaciones sociales” (Cavadid, 2004, p. 461).

Por lo tanto, entendemos que cuando de actividades riesgosas se trate y en donde participan dos o más personas, es el titular del bien jurídico protegido quien deberá responder por el daño ocasionado al mismo si es que el resultado fuese atribuible a la esfera de organización propia del mismo.

Medina (2011, p.71), este autor señala que: “cuando la víctima interviene junto con un tercero en una actividad generadora de riesgo, éste último no debe responder dado que no puede ser hecho responsable por lo que otro (la víctima) realizó, esto es, no se le puede imputar aquello que es competencia de quien no administró su ámbito de organización de forma cuidadosa”.

Por lo tanto podemos decir que este principio dota de contenido el hecho de que el Derecho Penal tiene carácter de última ratio y que “tendrá un importante campo de actuación a través del criterio de alcance de protección de la norma, como último escalón en el análisis de la Imputación Objetiva” (Pérez, 1995, p.292).

Por lo tanto, teniendo en cuenta el Principio de Autorresponsabilidad de la Víctima, el Derecho Penal debe analizar el comportamiento de ésta frente a un hecho delictivo debido a su relevancia jurídico penal y ello nos lleva a sostener la autopuesta en peligro de la víctima, que no es más que supuestos de hecho en los cuales la víctima tuvo alguna participación frente a la comisión del delito.

Esto no quiere decir de ninguna manera que nos encontremos frente a un fenómeno reciente sino que por el contrario este problema existente entre el ilícito penal y el comportamiento o conducta de la víctima hace mucho tiempo ya es discutida y analizada por la dogmática penal, y ha sido denominada de muchas manera y en distintos momentos a lo largo del tiempo pues ésta ha ido evolucionando constantemente y se puede verificar de los diferentes

antecedentes que se registran sobre la denominada autopista en peligro y sus diferentes teorías entre ellas la de la imputación objetiva

La Compensación de Culpas.

La compensación de culpas ha sido tratada hace mucho tiempo por la dogmática penal y está circunscrita a la causalidad, refiriéndose a que existen algunas situaciones o supuestos de hecho donde el resultado de dicho accionar es también consecuencia de un accionar imprudente o existió participación de la víctima que permitió dicho resultado y por lo tanto el victimario y la propia víctima determinaron el mismo.

Anteriormente aparecieron las posiciones de Karl Binding y Francesco Carrara quienes sostenían que la “culpa de la víctima” puede tener una capacidad capaz de que la responsabilidad del autor del delito se vea excluida.

“Mientras la tesis de Binding destacaba que no puede ser valorada de igual forma la plena causación que la causación con otro, es decir, con la víctima, el punto de vista de Carrara parte de la finalidad de la pena, es decir, considera que la hipótesis de compensación de culpas son casos en que la imposición de penas es innecesaria”. (Torio, 1989, p.715).

La “compensación de culpas” tiene como institución jurídico – civil a la concurrencia de culpas que pertenece al campo de la responsabilidad civil, esto quiere decir que se trataba de un mecanismo donde se repartían los riesgos y por lo tanto daba origen solamente a una reparación económica, es decir se rechazaba la consideración de que el actuar de la víctima sea considerada para atenuar la responsabilidad jurídico penal del victimario; pero actualmente tanto a

nivel doctrinal como jurisprudencial sí se considera y se le atribuye de relevancia jurídico-penal a la conducta de la víctima al momento en que se determine la responsabilidad del autor del delito.

El Consentimiento

El problema de la intervención de la víctima dentro del consentimiento tradicional ha sido muy extendido dentro del tratamiento jurídico penal (ya sea como elemento excluyente del tipo o como causa de justificación) de los supuestos de actividades peligrosas realizadas -de manera conjunta- tanto por el victimario como por la víctima.

Nos estamos refiriendo a la disposición y participación de la víctima dentro de la dogmática penal, esto quiere decir que “en la definición del ilícito y su exclusión, la víctima puede disponer de los bienes jurídicos en juego y con ello anular o evitar la contrariedad de la acción del sujeto activo en el ordenamiento jurídico”¹.

Nos estamos refiriendo pues al consentimiento tradicional donde la víctima o sujeto pasivo tiene un deseo por lesionar el bien jurídico protegido y por lo tanto es muy diferente al concepto de la autopuesta en peligro que desarrollo en el presente proyecto de investigación donde se parte del hecho de que si bien existe un comportamiento peligroso por parte de la víctima, ésta confía en que no existirá una lesión sobre el bien jurídico protegido, es decir que el resultado no se dará o producirá. Dicho de otra manera, cuando nos referimos al concepto tradicional de consentimiento significa que existe un deseo de lesión, mientras que en la autopuesta en peligro no, y por lo tanto el resultado no es deseado pero que además reviste una relevancia jurídica penal respecto al comportamiento de la víctima.

¹ RUSCONI, Maximiliano. Víctima e Ilícito Penal: Algunas Reflexiones sobre la Victimodogmática. [Http: www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/victima_ilicito.doc](http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/victima_ilicito.doc)

El merecimiento de protección de la víctima y la victimodogmática

Por victimodogmática se entiende a “aquel conjunto de corrientes teóricas que reinterpretan en cierto sentido la dogmática jurídico penal a la luz de principios victimológicos”², donde lo más importante es el determinar las repercusiones del actuar de la víctima y su responsabilidad conjunta con el autor del hecho punible y su respectiva valoración jurídica.

Ahora se ha introducido la idea del “*merecimiento de protección*”, a través del establecimiento del principio victimodogmático, que viene a ser un criterio de exención de responsabilidad penal del autor y que según el principal impulsor de esta corriente Cancio Meliá, citando a Schuneman, puede ser definido desde dos perspectivas:

Cancio (2010, p. 107): En cuanto a su contenido material este principio significa que “la imposición de la pena como última ratio del Estado no es apropiada en aquellos casos en los que la víctima no merece protección y no necesita de protección, de modo que han de eliminarse del ámbito de lo punible, todas aquellas formas de comportamiento, frente a las cuales la víctima puede protegerse a sí misma de modo sencillo y exigible sin más”. Y por otro lado desde una visión normativa, el referido principio instituye que “El merecimiento y la necesidad de pena del autor hallan correspondencia en el merecimiento y en la necesidad de protección de la víctima”, basándose en el Principio de Proporcionalidad.

² Bonet Esteva. Margarita. La Víctima del Delito (La Autopuesta en Peligro como causa de exclusión del tipo de injusto). Monografía Ciencias Jurídicas – Mc Graw Hill. Madrid 1999. Pág. 63.

Estos argumentos que sostienen los defensores de esta corriente donde homologan los conceptos del merecimiento y necesidad de protección de la víctima y de merecimiento y la necesidad de pena del autor, interpretando los principios de subsidiariedad y última ratio, explican la importancia de la conducta de la víctima del hecho punible. Debemos señalar además que esta posición ha sido fuertemente criticada por la doctrina, esto debido a que niega la existencia del fundamento jurídico buscando establecer un vínculo entre ambas y se le critica además el hecho de que el concepto que se adopta es meramente crítico y no dogmático del bien jurídico protegido y que por lo tanto la posición adoptada por los defensores de esa corriente sobre el merecimiento y necesidad de protección de la víctima es simplemente valorativo.

2.3. Teorías sobre la Autopuesta en Peligro

Teoría que rechaza la existencia de la Autopuesta en Peligro.

El argumento principal de esta teoría que rechaza la autopuesta en peligro es que dicha figura únicamente genera confusión al razonamiento jurídico cuando se trata de resolver problemas netamente técnicos que se pueden solucionar con otros institutos jurídicos en materia penal que ya existen y que son de aplicación eficiente y que se han aplicado a lo largo del tiempo.

Teoría crítica de Horn.

Este autor Horn de nacionalidad alemana critica el principal argumento del BGH (Bundesgerichtshof - Tribunal Supremo Federal alemán) en una sentencia que fue dictada por éste sobre el consumo de droga de manera compartida por dos toxicómanos la misma que se encontraba adulterada con cafeína y como resultado del consumo de ésta uno de ellos resultó muerto; dicho Tribunal Supremo absolvió al compañero toxicómano sobreviviente por el delito de homicidio imprudente cual manifestó “que la víctima conocía el riesgo que compartían y el peligro de que se produjese un resultado de autolesiones o muerte, aunque en ningún momento lo quisiera”; este autor afirma que la

autopuesta en peligro no tiene ninguna función en el caso y que únicamente producía confusión respecto a la decisión jurídica adoptada por el Tribunal (no criticaba la decisión, sino el argumento principal de la decisión).

Respecto a ello el autor desarrolla sus propias argumentaciones mediante las cuales señala que se pudo arribar a una misma decisión final de atipicidad de la conducta del toxicómano sobreviviente respecto al resultado muerte del otro toxicómano, como que no existía una posición de garante entre ambos compañeros drogadictos, dicho de otra manera, que el toxicómano que sobrevivió no tenía ningún deber de tutela respecto al que murió y que no se le podía atribuir dicho deber solo por el hecho de haber compartido el consumo de drogas con su otro compañero.

Finalmente manifiesta que “la autopuesta en peligro no es un criterio necesario para resolver este caso y, además, el tipo de argumentaciones dadas por el tribunal para sostener que no existía ningún deber del superviviente con respecto a su compañero por no tener conocimiento de las actividades peligrosas que se realizaron se ajusta a los criterios clásicos de la autoría mediata. Es decir, que si acaso fuere necesario, deberían desarrollarse los criterios de la autoría mediata para los casos en los que la conducta víctima sea penalmente relevante” (Bonet, 1999, p. 198).

Postura alternativa de Weber

Weber manifiesta que para aquellos casos donde la víctima realizó una conducta arriesgada perjudicando o lesionando sus propios bienes jurídicos protegidos, solo es necesario la aplicación de la dogmática de la imprudencia respecto a los delitos culposos, y para el caso de los delitos dolosos se debe aplicar los criterios de imputación de resultado. Finalmente señala que “la participación en una autopuesta en peligro autorresponsable es una figura innecesaria que no hace más que complicar la dogmática sobre el concepto de autor y participación cuando puede encontrar una respuesta segura desde los criterios causales”. (Bonet, 1999).

Teoría de la Autopuesta en Peligro como un supuesto de exclusión de Tipicidad

Con respecto a las posiciones que aceptan a la autopuesta en peligro como tal existen dos tendencias que presentan importantes diferencias metodológicas entre ellas: los que ubican a la autopuesta en peligro dentro de la victimodogmática, y los que la ubican dentro de la estructura dogmática tradicional, pero que no son victimodogmáticos, es decir nos referimos a la Teoría de la imputación objetiva.

Jakobs nos plantea desde un punto de vista funcional de la imputación objetiva dos motivos debido a los cuales las consecuencias de un hecho delictivo pudiesen recaer en la víctima: el primero es aquel donde nadie resulta competente por el hecho delictivo, como en el caso de infortunio, y el segundo porque la víctima actuó bajo su propio riesgo debido a que infringió sus medidas de autoprotección o llevó a cabo acciones bajo su propia y libre voluntad.

Podemos advertir entonces que para Jakobs solo el segundo supuesto se enmarca dentro de la competencia de la víctima. Pues es obvio que en el supuesto del infortunio de ninguna manera se le puede atribuir el hecho a la víctima, pues solo estamos hablando de una desgracia que ha recaído sobre ella. Por lo tanto, la competencia de la víctima bajo el Principio de Autorresponsabilidad solo se sostiene si la víctima actuó bajo su propio riesgo y por lo tanto es responsable.

López (2006, p.249): esta autora señala que “con el concepto de acciones a propio riesgo han de agruparse todos aquellos casos en los que un tercero (autor) favorece, crea o facilita una situación en la cual el titular del bien jurídico (víctima) realiza una acción peligrosa para sus propios bienes. El riesgo de realización del resultado sólo se concreta por una conducta de intermediación de la propia víctima”.

García (2012, p. 432): manifiesta que “la actuación a propio riesgo, tiene lugar mediante la infracción de incumbencias de autoprotección frente a los riesgos que se encuentran presentes en la interacción social, supuestos en los que la víctima actúa de una manera tal que pueden esperarse objetivamente consecuencias

lesivas para ella, por tanto la infracción de estas incumbencias por parte de la propia víctima hace que en determinados casos, los sujetos que le han producido causalmente la lesión no respondan penalmente o sólo lo hagan de manera parcial en caso de mantener ciertas competencias en el dominio del riesgo”.

Según Jakobs se deben destacar tres aspectos de vital importancia referentes al planteamiento sobre el problema de la competencia de la víctima (para Roxin viene a ser el criterio de autopuesta en peligro de la víctima), estos aspectos son:

El primer aspecto es que el autor no lo vincula con la corriente de “Redescubrimiento de la víctima” o con otra corriente victimodogmática, aunque utilice el mismo término “deberes de autoprotección” que también utiliza la victimodogmática.

El segundo aspecto es que a diferencia de Roxin no emplea una división respecto a los diferentes tipos de comportamiento de la víctima, dicho en otras palabras él no diferencia entre una participación en autopuesta en peligro y una participación en heteropuesta en peligro, es decir, para él, esta división o distinción no es relevante.

El tercer y último aspecto para Jakobs es que la imputación a la víctima se debe configurar como una institución dogmática y ésta debe estar incluida dentro de la imputación objetiva y en el primer nivel de la misma, es decir, nos estamos refiriendo a la imputación de la conducta, acción o comportamiento, y señala además que se debe prescindir del análisis del segundo elemento de la imputación objetiva, nos referimos a la imputación del resultado.

Finalmente podemos concluir que para la Teoría de la Imputación objetiva del comportamiento, cuando nos referimos a la competencia de la víctima, estamos hablando de un riesgo permitido, por lo tanto no es un riesgo penalmente relevante y no es necesario que se verifique si se ha concretado algún resultado, es por esta razón que se señala que es una imputación a la acción solamente.

La Protección de la Norma.

Esta línea de pensamiento es defendida por Claus Roxin quien se aparta de la victimológica respecto a la participación de la víctima en los hechos delictivos, sin embargo sí acepta a la autopuesta en peligro como un instituto jurídico penal “al tratarse de una creación jurisprudencial que puede colaborar en el afianzamiento de criterios normativos de imputación más allá de la mera demostración de la causalidad naturalísticamente entendida” (Bonet, 1999, p.217)

Alas (2015, p.18): “De este modo la víctima como tal, tiene gran importancia en la concepción de imputación objetiva de resultado planteada por Roxin; siendo en el criterio del alcance del fin de protección de la norma, donde se analiza la intervención de la víctima en los hechos, pues, una de las características del Derecho Penal más moderno, radica en el hecho de preguntarse si determinados comportamientos que producen un riesgo no permitido pueden ser incluidos dentro del alcance de las formas de lesión”.

Autopuesta en Peligro Dolosa.

Según esta línea de pensamiento, si el agente ha contribuido y realiza un comportamiento que puede suponer su propia puesta en peligro dolosa por otra persona o que la indujo a hacerlo, no es imputable por el resultado que se produjo. Por ejemplo “Si A incita al temeroso B a que se tire a nadar en un charco muy profundo de un río caudaloso y éste –que se da cuenta del peligro y asume los riesgos- encuentra la muerte, ese resultado no le es imputable objetivamente al primero” (Velásquez, 2009, p.600).

Puesta en Peligro Ajena Consentida (Heteropuesta en Peligro consentida).

En esta línea de pensamiento, aquel que realiza una conducta que pone en peligro a otro sujeto, con la aceptación de este último no realiza una conducta objetivamente imputable, es decir, la víctima se está exponiendo al riesgo de otro y esto lo realiza estando totalmente consciente de dicho riesgo. Un ejemplo muy didáctico es aquel donde una persona se sube como copiloto al auto de otra

persona que conducirá dicho vehículo en total estado de ebriedad y el copiloto está consciente de ello y asume dicho riesgo, y en el trayecto el piloto ocasiona un accidente debido a su estado ebriedad y muere el copiloto que asumió dicho riesgo. Otro ejemplo también puede ser el de aquel sujeto que mantiene relaciones con otra persona que padece de VIH y que producto de estas relaciones éste también se infecta, a pesar de que conocía plenamente sobre la infección y aun así se expuso al peligro y asumió el riesgo.

Es decir en la autopuesta en peligro la contribución de la víctima es de mayor relevancia que en el caso de la heteropuesta en peligro, en donde la conducta de la víctima sólo se limita a tolerar el comportamiento generador de riesgo llevada a cabo por el autor³.

Cancio (2010, p. 106), este autor sostiene que “esta diferenciación entre autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida no sería más que un mero *topos*, carente de justificación material convincente, pues en la realidad práctica se presentan grandes dificultades para determinar cuándo nos encontramos ante un caso de autopuesta o heteropuesta en peligro; por ejemplo, la complejidad de distinguir entre conductas de autopuesta y heteropuesta en peligro en el ámbito del contagio de una enfermedad peligrosa por vía sexual; ya que puede darse la situación concreta de que un caso de autopuesta en peligro sea considerada típica o punible, mientras que una heteropuesta en peligro consentida puede ser considerada atípica, al equipararse a una conducta de autopuesta en peligro, siendo que dicho mecanismo de equiparación convierte en vana la clasificación de los sucesos como de autopuesta o heteropuesta en peligro”.

2.4. La Autopuesta en Peligro.

Definición.

³ Sobre lo mismo refiere el propio Roxin que en la autopuesta en peligro, la víctima ocupa una posición central en el acontecer arriesgado, mientras que en la heteropuesta en peligro consentida, es el otro sujeto (el autor) quien es la figura central y la víctima tan sólo está de acuerdo en la actividad arriesgada. CANCIO MELIÁ. Manuel. Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal, Estudio sobre los Ámbitos de Responsabilidad de Víctima y Autor en Actividades Arriesgadas. Edit. Bosch. Barcelona – España. 1998. Pág. 178.

La autopuesta en peligro se creó en base a la jurisprudencia, surgió inicialmente en Alemania y era utilizada en aquellos supuestos donde se probaba que la víctima del supuesto hecho delictivo habría tenido plena consciencia del riesgo al que se exponía respecto a su propio bien jurídico protegido.

Para Gonzáles Cussac y Mira Benavente, citados por Ore Sosa, el criterio de autopuesta en peligro “opera para excluir la responsabilidad del autor cuando la víctima decide voluntaria y libremente hacer frente al peligro asumiendo sus consecuencias, es decir, en aquellos casos en los que puede elegir sin interferencias ajenas entre enfrentarse al riesgo o no hacerlo”⁴.

Por lo tanto podemos afirmar que estamos frente a una autopuesta en peligro cuando es la propia víctima que asume el riesgo de ser lesionado por la conducta del autor y de esta manera expone su propio bien jurídico protegido a la posibilidad de que sea dañado y que finalmente ocurre, imputándosele este resultado lesivo a la víctima y no al autor, por lo que finalmente se le excluye de la tipicidad.

Presupuestos.

Para que la autopuesta en peligro pueda operar como factor excluyente de tipicidad se deben cumplir tres presupuestos a) Carácter conjunto del suceso lesivo; b) La víctima debe cumplir necesariamente con ciertas condiciones que permitan considerarla una persona autorresponsable y c) No debe existir entre autor y víctima un deber de garante específico.

a) Carácter Conjunto del suceso lesivo.

Este presupuesto señala que el comportamiento arriesgado que finalmente produce la lesión o daño está relacionado con la organización conjunta tanto del autor como de la víctima y que se debe entender que este carácter conjunto debe ser evaluado dentro de un plano objetivo.

⁴ ORE SOSA, Eduardo Arsenio. Autopuesta en Peligro y Exclusión de Comportamientos Penalmente Relevantes. Instituto de Ciencia Procesal Penal. <https://docplayer.es/23862636-Autopuesta-en-peligro-y-exclusion-de-comportamientos-penalmente-relevantes.html>

Esta organización de forma conjunta no debe ni puede entenderse en el plano de la coautoría, debido a que la intervención de ambos sujetos puede darse de muchas maneras “yendo desde un mero acto de comunicación –por ejemplo, el ruego al autor o a la víctima de hacer u omitir determinada conducta- hasta la ejecución directa de la actividad generadora de riesgo” (Cancio, 2010, p.121).

Cancio (2010, p.115), este autor señala que “no se trata de comprobar, como ocurre en la distinción entre autoría y participación, la mayor o menor proximidad de las conductas de distintos sujetos al comportamiento típico, sino de determinar si la conducta del autor puede ser típica o si la interacción es reconducible al actuar imputable a la víctima, pues desde el punto de vista normativo el factor dominante es su conducta autorresponsable, siendo irrelevante la configuración concreta del reparto de tareas entre autor y víctima en la ejecución para poder imputar el suceso a la víctima.

b) La Autorresponsabilidad de la Víctima.

El Principio de Autorresponsabilidad es la base de la autopuesta en peligro y presenta dos elementos en su composición: en primer lugar la autonomía y en segundo lugar la responsabilidad personal, la cual se deriva de la primera; el primer elemento fue abordado líneas arriba en capítulo Sistema de Imputación

Penal y el Principio de Autorresponsabilidad. Respecto al elemento de la responsabilidad personal de la víctima se debe señalar que no sería posible atribuirle un resultado lesivo si es que no se pudiese afirmar materialmente la responsabilidad de la propia víctima como sujeto autónomo.

Medina (2011, p. 73): “Ello solo será posible en la medida en que la víctima pueda ser considerada normativamente responsable a partir de una doble valoración: por una parte, que posea capacidad psíquico-constitucional para predicar su autonomía ante el ordenamiento jurídico (verificación de *defecto constitucional*) y por otra parte, que en el contexto de interacción no se produzcan desniveles de conocimientos entre autor y víctima que coloquen a ésta última en una posición de inferioridad con entidad instrumentalizadora (verificación de *defecto situacional*)”

En resumen este supuesto exige que la víctima sea autorresponsable, que tenga conocimiento o que tenga la posibilidad de saber el peligro que afronta con su accionar; dicho de otra manera, que la víctima tenga capacidad de discernir sobre el riesgo que afronta y del alcance del mismo.

c) Inexistencia de un deber específico de garante.

El ordenamiento jurídico puede imponer en determinados sectores ciertas reglas especiales, conforme a las cuales el agente se encuentra unido a la víctima mediante un vínculo normativo concreto del cual se deriva una obligación de tutela o protección que el primero debe observar en el desarrollo de la actividad que emprende conjuntamente con la última. Tal vínculo constituye una razón normativa que desplaza al principio de autorresponsabilidad de la víctima, el agente no ha de ostentar un deber específico de protección o de garante respecto de aquélla⁵.

2.5. ¿Qué es el principio de mínima intervención del derecho penal?

[RN 3004-2012, Cajamarca]

Fundamentos destacado: CUARTO.- En esta línea argumentativa se tiene que el Derecho Penal está enmarcado en el principio de mínima intervención, lo que supone que el ejercicio del poder de punición tiene que ser el último recurso disuasivo que puede utilizar el Estado para controlar desmanes transgresores de la vida en comunidad. Este principio, es admitido unánimemente por la doctrina penal-según el cual “el Derecho Penal ha de reducir su intervención a aquello que sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general» [*Silva Sánchez, Jesús María, Aproximación al Derecho penal contemporáneo. Segunda edición. Editorial B de F, Montevideo- Buenos Aires, dos mil diez, pagina trescientos noventa y tres*]. En aplicación de este principio el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado, es decir, que carece de sentido la intervención del Derecho Penal cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico, como las

⁵ MEDINA FRISANCHO, José Luis. La Imputación a la Víctima en los delitos de Defraudación Patrimonial, Un estudio sobre el Alcance de la Autorresponsabilidad de la Víctima en las Actividades Económico-Financieras. Edit. Grijley. Lima 2011. pág. 78.

sanciones propias del Derecho Administrativo o del Derecho Civil, que permiten la solución del conflicto lo más satisfactoriamente posible tanto para el imputado como para la sociedad. Es así, pues, como el Derecho Penal muestra el carácter subsidiario, respecto de las otras ramas del ordenamiento jurídico, lo cual resulta fundamental al momento de abordar un caso concreto.⁶

La Sentencia completa la podemos encontrar en el ANEXO 3.

2.6. Normativa

DECRETO LEGISLATIVO

1410

DECRETO LEGISLATIVO QUE INCORPORA EL DELITO DE ACOSO, ACOSO SEXUAL, CHANTAJE SEXUAL Y DIFUSIÓN DE IMÁGENES, MATERIALES AUDIOVISUALES O AUDIOS CON CONTENIDO SEXUAL AL CÓDIGO PENAL, Y MODIFICA EL PROCEDIMIENTO DE SANCIÓN DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

“Artículo 154-B.- Difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual

El que, sin autorización, difunde, revela, publica, cede o comercializa imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual de cualquier persona, que obtuvo con su anuencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con treinta a ciento veinte días-multa.

⁶ <https://lpderecho.pe/principio-minima-intervencion-derecho-penal-r-n-3004-2012-cajamarca/>

La pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de seis años y de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. Cuando la víctima mantenga o haya mantenido una relación de pareja con el agente, son o han sido convivientes o cónyuges.
2. Cuando para materializar el hecho utilice redes sociales o cualquier otro medio que genere una difusión masiva.”⁷

El DL 1410 completo se puede ver en el Anexo 4.

2.7. Factores que dificultan la actividad probatoria del delito de difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual

Existen casos en los que las parejas sentimentales grabaron dicho material sexual y una vez culminada la relación amorosa aparece publicado en las redes dicho material con contenido sexual que previamente había sido grabado con el consentimiento de ambos, y uno de los dos le atribuye la difusión al otro, casi siempre es la mujer quien acusa al hombre, pero no siempre es así, en algunas oportunidades ha sido la propia presunta víctima quien difundió dicho material para poder acusar a su ex pareja por venganza y en otras oportunidades la propia víctima fue quien lo difundió para obtener un beneficio de propaganda o marketing como es el caso de algunas celebridades o figuras públicas; claro que no siempre es así, existen casos en los que uno de los integrantes de la ex relación amorosa difunde las imágenes por venganza, pero aquí debemos observar qué tan probable es el hecho de que se pueda probar dicho comportamiento, muchas veces figuras públicas han visto afectada su intimidad y dignidad cuando se han

⁷ <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-incorpora-el-delito-de-acoso-acoso-decreto-legislativo-n-1410-1690482-3/>

difundido en las redes sociales su material con contenido sexual y que no denuncian penalmente porque solo presumen que fue la otra persona que aparece en el material quien difundió dicha información pero solo lo supone ya que realmente no lo sabe y no se puede probar, algunas personas tenían dicho material almacenado en sus celulares o laptops y éstas fueron víctimas de robos de sus dispositivos electrónicos y por lo tanto ellos mismos de manera involuntaria expusieron dicho material, incluso algunos de ellos llevó a reparar su dispositivo y fueron víctimas de la extracción de dicha información como ya antes ha sucedido y fue denunciado, o también pueden ser víctimas de piratas informáticos que a través de la internet pueden acceder a tu computadora y robar dicho material con contenido sexual sin que siquiera la víctima se dé cuenta; pero esto no queda ahí, recordemos que se sanciona el hecho de difundir y esto se puede realizar desde cualquier terminal informático a través de cualquier cuenta falsa o cuentas de redes sociales que fueron creadas con información falsa, es muy sencillo de hacer y muy difícil de determinar quién es el verdadero autor de dicha difusión.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo de investigación

El presente trabajo de investigación tiene un enfoque cualitativo, se aplica la metodología de investigación jurídica basada en los antecedentes y en las leyes; el tipo de investigación es básica descriptiva, por cuanto se quiere desarrollar y profundizar aún más las investigaciones que ya se han realizado con anterioridad.

3.2. Diseño de investigación

El diseño de investigación que se aplicó al presente trabajo de investigación es interpretativo basado en la teoría fundamentada debido a que para poder alcanzar los objetivos planteados de deben recabar información a partir de la

perspectiva de diversos participantes para ulteriormente ser analizados y arribar a las conclusiones.

3.3 Categorías, Subcategorías y matriz de categorización (matriz de consistencia)

Categoría: Autopuesta en peligro.

Subcategorías: Principio de autorresponsabilidad, heteropuesta en peligro, deber de cuidado, protección penal de la víctima.

Categoría: Delito.

Subcategorías: Dolo, culpa, derecho a la intimidad, difusión de material con contenido sexual.

TABLA 1: Matriz de consistencia

ÁMBITO TEMÁTICO	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO GENERAL	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
La autopuesta en peligro por parte de la víctima en el delito de difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual.	Análisis si la víctima realiza una autopuesta en peligro en el delito de difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual.	¿La víctima realiza una autopuesta en peligro en el delito de difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual?	Determinar si se realiza una autopuesta en peligro por parte de la víctima en el delito de difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido	Análisis la responsabilidad de la víctima respecto a la comisión del delito de difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual.	Autopuesta en peligro. Delito	-Principio de autorresponsabilidad . -Heteropuesta en peligro. -Deber de cuidado. -Protección penal de la víctima.

			sexual	Identificar las modalidades en que se puede acceder a la información digital de una persona sin que ésta se percate de ello. Evaluar el artículo 154° B de nuestro Código Penal Peruano.		-Dolo. -Culpa. -Eximente. -Derecho a la intimidad. -Difusión de material con contenido sexual. -
--	--	--	--------	--	--	--

3.4. Escenario de estudio

El escenario de mi estudio no fue específico ni está limitado por una circunscripción geográfica debido a que no es un estudio de campo sino que por el contrario el desarrollo del mismo estuvo basado en toda la bibliografía, antecedentes y estudios que se hayan desarrollado con anterioridad a éste; sin embargo debo señalar que como parte de mi estudio y posterior análisis he consideré realizar entrevistas a abogados penalistas que desempeñan sus labores en los diferentes estudios jurídicos así como también en las fiscalías y juzgados penales del departamento de Lambayeque.

3.5. Participantes

En mi trabajo de investigación los participantes fueron los abogados que desarrollan sus labores en las fiscalías y juzgados penales del departamento de Lambayeque, así como también aquellos que ejercen su profesión en los diferentes estudios jurídicos de la misma región, quienes con su conocimiento y experiencia brindarán valiosa información para que posteriormente sea analizada y de esta manera proponer una alternativa de solución a nuestra problemática planteada.

3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

En este trabajo de investigación se utilizó como una de las técnicas la entrevista, a los participantes antes mencionados, cuya finalidad fue la de obtener la información necesaria y pertinente para posteriormente analizarla y alcanzar las conclusiones; además de la técnica de la entrevista utilicé la técnica de análisis documental, por lo tanto en el presente proyecto de investigación los instrumentos de recolección de datos fueron la guía de la entrevista y la guía de análisis documental respectivamente.

3.7. Procedimientos de recolección de datos e informaciones

La información será recolectada acudiendo a las diferentes fiscalías, juzgados penales y estudios jurídicos del departamento de Lambayeque para posteriormente entrevistar a los abogados que ahí laboran y que son conocedores de la problemática planteada en mi trabajo de investigación; además, su opinión será de valiosa ayuda para poder analizar la problemática y finalmente arribar a mis conclusiones. Además realizaré un análisis documental utilizando una guía y cuya información obtenida me servirá para determinar si la víctima realiza una autopuesta en peligro en el delito estudiado.

3.8. Rigor científico

El presente trabajo de investigación tiene un enfoque cualitativo, y si hablamos de rigor científico nos estamos refiriendo a la calidad de la investigación que llevaré a cabo, tal es así que (Castillo y Vásquez 2003, citados por Arias y Giraldo, 2011 p. 503) señalan que una investigación científica debe cumplir con ciertos criterios que evalúen la calidad de una investigación, siendo el primero de ellos la credibilidad, a través del cual las informaciones recopiladas de los participantes se aproximan a un resultado verdadero; por otro lado tenemos a la conformabilidad o auditabilidad, con este segundo criterio el investigador sigue las huellas o los pasos que un anterior investigador ha realizado, permitiéndonos contrastar informaciones y así arribar a conclusiones que guarden cierta similitud; otro criterio y no menos importante es la transferibilidad que básicamente es la posibilidad de que un próximo investigador pueda aplicar y ampliar los resultados que obtenemos a otros contextos en los futuros estudios que pueden realizarse en relación al tema que nos compete.

Por lo tanto, la calidad de mi trabajo de investigación será evaluada por los catedráticos que conforman el jurado calificador de mi proyecto de tesis durante el desarrollo del mismo hasta la presentación del informe final, puesto que ellos son los profesionales del Derecho facultados para ello.

IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Después de haber revisado las diferentes teorías respecto a la autopuesta en peligro y haber realizado las respectivas entrevistas a los abogados de los diferentes estudios jurídicos conocedores del tema podemos observar que actualmente el Derecho Penal ha fijado y mantiene una visión clara respecto al comportamiento de la víctima, es decir, ahora es muy importante el accionar de la víctima y su falta al principio de autorresponsabilidad que es el pilar de la autopuesta en peligro, dicha conducta podría eximir de responsabilidad penal al autor del supuesto hecho delictivo debido a que la propia víctima de manera consciente y voluntaria asumió un riesgo, puso en peligro la protección de su propio bien jurídico, que en nuestro caso viene a ser su propia intimidad, privacidad y dignidad; tampoco podemos dejar de lado que algunos autores desarrollan la postulación de la heteropuesta en peligro, es decir si la víctima asume el riesgo de otro o dicho de otra manera la víctima acepta ponerse en una situación riesgosa que otro crea, pero recordemos que ésta siempre lo hace de manera consciente y con pleno conocimiento de que el daño puede ser ocasionado y que de hecho ocurre; pero al margen de si la víctima realiza una autopuesta en peligro o una heteropuesta en peligro ésta siempre asume dicho riesgo y sus consecuencias, es decir no importa si adopta una figura o la otra, el autor del presunto hecho delictivo deberá ser eximido de la pena debido a que la víctima infringió el principio de autorresponsabilidad; tampoco creemos que la presunta víctima merece protección jurídica cuando actuó de manera irresponsable y faltó a su propio deber de cuidado poniendo en riesgo ella misma su propio bien jurídico protegido. Como desarrollamos en los capítulos anteriores existen muchos casos o situaciones en los cuales se puede advertir que la víctima realiza una autopuesta en peligro o una heteropuesta en peligro pero lo que no podemos dejar de lado es que al margen de que adopte una figura u otra se debe determinar fehacientemente que la víctima asumió dicha postura, es decir que se cumpla con todos los presupuestos para poder asumir dicho comportamiento de la víctima y que el autor del presunto hecho delictivo deba ser eximido de la pena debido al accionar de la víctima.

Ahora debemos analizar lo concerniente a nuestro tema específico que es si la víctima realiza una autopuesta en peligro en el delito de difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual, conducta que en el Perú se analizó en su momento (pues existieron casos de personajes públicos) y esta conducta se sancionó como delito desde el 12 de setiembre de 2018, luego de que se publicara el Decreto Legislativo N° 1410 tipificando dicho accionar en el artículo 154°B de nuestro Código Penal Peruano. Al analizar dicho artículo podemos observar que los verbos rectores son difundir, revelar, publicar, ceder y comercializar, es decir, se sanciona el hecho de que el contenido sexual grabado salga de la esfera personal para la cual fue creado, pero desde nuestro punto de vista creemos que el legislador olvidó realizar un análisis más concienzudo respecto a la irresponsabilidad de la víctima a pesar de que el propio artículo menciona de que el material fue obtenido con la anuencia de la presunta víctima, nos preguntamos ¿merece protección jurídica esta persona que irresponsablemente graba material sexual con pleno conocimiento de que éste puede ser difundido fácilmente? Desde nuestro punto de vista no, debido a que ella misma puso en riesgo su propio bien jurídico, ella misma realizó una autopuesta o heteropuesta en peligro y asumió su propio riesgo; aunado a ello, no podemos olvidar que existen casos en los que las parejas sentimentales grabaron dicho material sexual y posterior a su ruptura amorosa aparece publicado en las redes dicho material con contenido sexual y uno de los dos le atribuye la difusión al otro, casi siempre es la mujer quien acusa al hombre, pero ¿realmente fue así? no siempre, en algunas oportunidades ha sido la propia presunta víctima ha difundido dicho material para poder acusar a su ex pareja por venganza y en otras oportunidades la propia víctima fue quien lo difundió para obtener un beneficio de propaganda o marketing, no estamos diciendo que siempre es así, claro que no, en la realidad sí existen casos en los que uno de los miembros de la fenecida relación amorosa difunde las imágenes por venganza, pero aquí debemos observar qué tan probable es el hecho de que se pueda probar dicho accionar, muchas veces figuras públicas han visto afectada su intimidad y dignidad cuando se han difundido en las redes sociales su material con contenido sexual y que no denuncian penalmente porque solo presumen que fue la otra persona que aparece en el material quien difundió dicha información pero solo lo supone ya

que realmente no lo sabe y no se pudo probar, algunas personas tenían dicho material almacenado en sus celulares o laptops y éstas fueron víctimas de robos de sus dispositivos electrónicos y por lo tanto ellos mismos de manera involuntaria ofrecieron dicho material, incluso algunos de ellos llevó a reparar su dispositivo y fueron víctimas de la extracción de dicha información, o también pueden ser víctimas de piratas cibernéticos que a través de la internet pueden acceder a tu computadora y robar dicho material con contenido sexual; dicho en otras palabras existen múltiples factores que imposibilitan la actividad probatoria de dicho delito contenido en el artículo 154-B de nuestro Código Penal Peruano.

V. CONCLUSIONES

1. La víctima sí realiza una autopuesta en peligro en el delito de difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual contenido en el artículo 154-B de nuestro Código Penal Peruano.
2. La víctima sí infringe el Principio de Autorresponsabilidad en el delito de difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual contenido en el artículo 154-B de nuestro Código Penal Peruano.
3. La víctima puede perder el material de contenido sexual debido al robo de sus dispositivos electrónicos o simplemente mediante un acceso ilícito informático a través de la Internet.
4. El legislador no contempló el Principio de Autorresponsabilidad de la víctima al momento de tipificar el delito en el artículo 154 – B.

VI. RECOMENDACIONES

Cuando se pretenda promulgar una ley se debe tener siempre presente el principio de mínima intervención del Derecho Penal, subsidiariedad penal o ultima ratio.

El juzgador debe analizar la autopuesta en peligro o heteropuesta en peligro al momento de imponer las penas en este tipo de delitos.

El artículo 154-B de nuestro Código Penal Peruano debería ser modificado ya sea atenuando la pena o en todo caso ser derogado.

Nunca se debe almacenar información sensible o privada en los dispositivos electrónicos si es que no están debidamente protegidos o están expuestos a terceras personas que pudiesen acceder a dicha información de una u otra manera.

Las personas deben tomar consciencia que en primer lugar son ellas mismas quien deben proteger su intimidad y asumir las consecuencias si en caso ve agredido su propio bien jurídico protegido del cual no tuvo ningún reparo en exponerlo al peligro.

REFERENCIAS

- Alfaro, K. M., y Montesinos, S. S. (2017). *Envío y/o recepción de mensajes, imágenes y videos de contenido sexualmente sugestivos en estudiantes de quinto de secundaria de dos Instituciones Educativas de Arequipa*. (Tesis de pregrado, Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa). <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/4380>
- Alonso, P. (2017). *Evaluación del fenómeno del sexting y de los riesgos emergentes de la red en adolescentes de la provincia de Ourense* (Tesis Doctoral, Universidad de Vigo). [http://www.investigacion.biblioteca.uvigo.es/xmlui/bitstream/handle/11093/786/Evaluaci%C3%B3n del fen%C3%B3meno del sexting.pdf?sequence=1](http://www.investigacion.biblioteca.uvigo.es/xmlui/bitstream/handle/11093/786/Evaluaci%C3%B3n%20del%20fen%C3%B3meno%20del%20sexting.pdf?sequence=1)
- Alvarado, B. D. (2018). *La libertad de expresión en la publicación de fotografías y videos en la red social Facebook y el derecho a la intimidad personal*, Lima Norte, 2017 (Tesis de pregrado, Universidad César Vallejo). <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/33843>
- Álvarez, B., y Oporto, G. (septiembre de 2018). Sí, “pasar el pack” ahora es delito, pero....*La Ley – El ángulo legal de la noticia*. <https://laley.pe/art/6164/si-pasar-el-pack-ahora-es-delito-pero>
- Barrio, F & Sarricouet, M. (2016, august). El derecho penal y la pornografía infantil en el derecho comparado a nivel internacional, de Argentina, Estados Unidos y Europa. *Scripted*, 13(2). <https://script-ed.org/article/el-derecho-penal-y-la-pornografia-infantil-en-el-derecho-comparado-a-nivel-internacional-de-argentina-estados-unidos-y-europa/>
- Bazo, A. (10 de febrero de 2019). Los obstáculos para sancionar la difusión de ‘packs’ sexuales y material íntimo en Perú. *RPP Noticias*.

<https://rpp.pe/politica/judiciales/los-obstaculos-para-sancionar-la-difusion-de-packs-sexuales-y-material-intimo-en-peru-noticia-1179825>

Código Penal Peruano (1991).

Constitución Política del Perú (1993).

Cotrina, D. (2016). *Fundamentos jurídicos y fácticos para la Penalización de la difusión de imágenes, videos y/o audios íntimos (Sexting) en las redes sociales en el Perú, 2015* (Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Huánuco). <http://repositorio.udh.edu.pe/123456789/183>

Cruz, A. M. (2019). *Responsabilidad de la víctima como elemento de la imputación objetiva desde el ámbito del normativismo en el delito de estafa en el Perú* (Tesis de pregrado, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo). <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/3645>

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1984). Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Del Rey, R., Ojeda, M., Casas, J.A., Mora-Merchán, J.A. y Paz, E. (2019, agosto). Sextear entre adolescentes: el impacto emocional y la influencia de la necesidad de popularidad. *Frontiers in Psychology*, 10(1828). <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6712510/#>

[Efe \(30 de abril de 2015\). Modelo peruana pide no callar ante violación de intimidad tras difusión video. El Comercio. https://www.elcomercio.com/tendencias/modelo-peru-violacion-intimidad-video.html](https://www.elcomercio.com/tendencias/modelo-peru-violacion-intimidad-video.html)

Ibañez, V. E. y Liñán, M. M. (2020). *La afectación del derecho fundamental a la intimidad ante la no tipificación de la conducta de compartir materiales audiovisuales de contenido sexual por redes sociales, 2019* (Tesis de pregrado, Universidad César Vallejo). <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/50671>

Ibarra, E. (2014). *Protección de niños en la red: Sexting, ciberbullying y pornografía infantil*.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3646/5.pdf>

Jakobs, G. (2016). *Estudios de Derecho Penal*. UAM Ediciones & Civitas.

Lorca, O. F. (2017). Violación a la intimidad en redes sociales en Ecuador. (Tesis de pregrado, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil).

<http://repositorio.ucsq.edu.ec/handle/3317/9478>

McDaniel, B. T, y Drouin, M. (2015). Sexting among married couples: Who is doing it, and are they more satisfied?. *CyberPsychology. Behavior and Social Networking*, 18(11), 628-634.

<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4642829/>

Molina, C. M. (2018). *Teoría del Delito*. Leyer Editores.

Muñoz, L.L. (2018). *Protección penal de la intimidad personal en las redes sociales* (Tesis de pregrado, Universidad Nacional del Altiplano).

<http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/9897>

Peña, D. E. (2014). Aproximación criminógena: Delitos informáticos contra la indemnidad y libertades sexuales ley N° 30096. https://www.uigv.edu.pe/fileadmin/facultades/derecho/Archivos/ARTICULOS_DOCENTES/ARTICULO_DELITOS_INFORMATICOS_INDEMNIDAD_SEXUAL_2014.pdf

Perez, C. S. (2019). *Alcances y limitaciones del delito de difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual* (Tesis de pregrado, Universidad Particular de Chiclayo).

<http://repositorio.udch.edu.pe/handle/UDCH/520>

Perú21. (15 de junio de 2020). Jossmary Toledo revela que expareja de la PNP filtró videos íntimos: “Está mal traicionar la confianza”. *Perú21*.

<https://peru21.pe/espectaculos/local/instagram-jossmary-toledo-revela-que-video-intimo-fue-filtrado-por-su-expareja-de-la-pnp-no-merece-llevar-el-uniforme-celebridades-peruanas-noticia/>

Prado, V. (2017). *Derecho Penal. Parte especial: los delitos*.
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170685/27%20Derecho%20penal%20Parte%20especial%20con%20sello.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Quintero, R. A. (2020). *Delimitación de las reglas de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima desde una perspectiva constitucional* (Tesis de Maestría, Universidad Libre de Cúcuta).
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/18639/TESIS%20DE%20MAESTR%C3%8DA%20%20ROSA%20ANG%C3%89LICA.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

Rodríguez, V. E. (2019). *Consecuencias jurídicas y revictimización en las jóvenes víctimas del delito de difusión ilícita de imágenes íntimas en el municipio de San Luis Potosí* (Tesis de Maestría, Universidad Autónoma de San Luis Potosí). <https://repositorioinstitucional.uaslp.mx/xmlui/handle/i/5668>

Roxin, C., Schroeder, F. CH., y Polaino, M. (2019). *Teoría del delito. Cuestiones fundamentales de dogmática penal*. Flores editor y distribuidor.

Salinas R. S. (2018). *Derecho Penal. Parte Especial. (volumen2)*. Perú- Lima. Editora y librería jurídica Grijley.

Stratenwerth, G. (2016). *Derecho Penal Parte General I*. Hammurabi.

Torres, J. (2018). *Análisis en torno a la tipificación del delito del sexting a propósito de la incorporación del artículo 154°B al Código penal Peruano* (Tesis de pregrado, Universidad César Vallejo).
<https://hdl.handle.net/20.500.12692/31128>

Valle, F.C. (2018, noviembre). ¿La conducta denominada como “pasar el pack” configura el delito de difusión no autorizada de imágenes con contenido sexual?: un análisis del nuevo artículo 154-B del Código Penal. *Actualidad Penal*. (53), 119-163.

<https://actualidadpenal.pe/revista/edicion/actualidad-penal-53/05e33be5-44da-4348-a93f-355ce8f18c89>

ANEXO 1: DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo, Theyloor Sneyder Barrueta Coronel, con Documento Nacional de identidad N° 76976423, a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad particular de Chiclayo, Facultad de Derecho y Educación, Escuela Profesional de Derecho, declaro bajo juramento que toda la documentación que acompaño es veraz y auténtica.

Asimismo, declaro bajo juramento que todos los datos e información que se presenta en la presente tesis son auténticos y veraces.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión de los documentos como de la información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad particular de Chiclayo.

Pimentel, 23 de diciembre de 2021.

Theyloor Sneyder Barrueta Coronel

DNI N° 76976423

ANEXO 2: GUÍA DE ENTREVISTA

DATOS PERSONALES:

Nombre:

Lugar de trabajo:

Cargo:

Fecha:



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO
FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN



OBJETIVO GENERAL: Determinar si se realiza una autopuesta en peligro por parte de la víctima en el delito de difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual.

1.- ¿Cree Ud. que la víctima realiza una autopuesta en peligro en el delito de difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual? ¿Por qué?

Objetivo específico 1.- Analizar la responsabilidad de la víctima respecto a la comisión del delito de difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual.

2.- ¿Cree usted que la víctima tiene alguna responsabilidad en el delito de difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual?

3.- ¿Considera usted que la víctima infringe el Principio de autorresponsabilidad en delito de difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual?

Objetivo específico 2.- Identificar las modalidades en que se puede acceder a la información digital de una persona sin que ésta se percate de ello.

4.- ¿Qué modalidades considera que son aquellas a través de las cuales terceras personas pueden acceder a la información digital de una persona sin que esta última se percate de ello?

Objetivo específico 3.- Evaluar el artículo 154°- B de nuestro Código Penal Peruano.

5.- ¿Qué opinión le merece el artículo 154°- B de nuestro Código Penal Peruano?

6.- ¿Cree Ud. que debería modificarse? ¿Por qué?

7.- Si su respuesta anterior fue sí, entonces ¿Qué alternativas de solución propondría?

ANEXO3: RECURSO DE NULIDAD 3004-2012, CAJAMARCA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO DE NULIDAD 3004-2012, CAJAMARCA

En aplicación del principio de mínima intervención el ejercicio del *ius puniendi* debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado, es decir, que carece de sentido la intervención del Derecho Penal cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos que permiten la solución del conflicto lo más satisfactoriamente posible tanto para el imputado como para la sociedad.

Lima, trece de febrero de dos mil catorce.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado Alejandro Douglas Morí Chávez del seis de julio de dos mil doce, obrante a fojas ochocientos veintitrés; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO.

PRIMERO. Que, el procesado Mori Chávez en su recurso formalizado de fojas ochocientos treinta y ocho, sostiene que la pericia contable no fue validada en el nuevo juicio oral, mediante debate pericial, siendo la mencionada pericia del año dos mil seis; los recibos de teléfono sobre los que se realizó la pericia, no están cancelados por la Municipalidad Distrital de Yonán- Tembladera, sino con su propio peculio, lo cual no generó perjuicio económico a la empresa telefónica o la entidad municipal; canceló los meses de octubre y noviembre del dos mil dos, a excepción del mes de diciembre, debido a que el recibo fue entregado recién en el

mes de febrero del año siguiente, cuando ya no desempeñaba el cargo en el municipio, por lo cual no existe delito.

SEGUNDO. Que, según la acusación fiscal de fojas ciento noventa y dos, se imputa al encausado Alejandro Douglas Mori Chávez que durante su gestión como Alcalde de la Municipalidad de Yonán – Tembladera, en circunstancias que trasladó las oficinas de dicha Municipalidad hacia su domicilio, indebidamente trasladó la línea telefónica de la entidad edil, asignada con el número cincuenta y siete sesenta quince, efectuando llamadas telefónicas de carácter personal a los países de Argentina e Italia, durante los meses de octubre, noviembre y diciembre del dos mil dos, situación que conllevó a que al Municipio le restrinjan el servicio del uso del servicio telefónico.

TERCERO. Que, existe consenso que el Derecho Penal debe ser un instrumento de última ratio para garantizar la pacífica convivencia de la sociedad, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad un momento determinado, de tal manera que en la legislación comparada se ha mencionado que «El Derecho Penal constituye uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales. La familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control jurídico altamente formalizado como es el Derecho Penal. Como todo medio de control social, éste tiende a evitar determinados comportamientos sociales que se reputan indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de la imposición de distintas sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen; pero el Derecho Penal se caracteriza por prever sanciones en principio más grandes -las penas y medidas de seguridad-, como forma de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligrosos -los delitos-. [Santiago Mir Puig, Derecho Penal- Parte General, Editorial REPERTOR, octava edición, Barcelona dos mil ocho, página cuarenta]. Como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en la sentencia número doce guión dos mil seis guión PI oblicua TC, el Derecho Penal debe representar el medio o recurso más gravoso para limitar o restringir el derecho a la libertad de las personas y, por tanto, debe reservarse para las violaciones más intolerables, en este sentido, se tiene que

cuando el Derecho Penal se erige como la última ratio supone que la sanción penal no debe actuar cuando exista la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos de control social menos severos.

CUARTO. En esta línea argumentativa se tiene que el Derecho Penal está enmarcado en el principio de mínima intervención, lo que supone que el ejercicio del poder de punición tiene que ser el último recurso disuasivo que puede utilizar el Estado para controlar desmanes transgresores de la vida en comunidad. Este principio, es admitido unánimemente por la doctrina penal-según el cual “el Derecho Penal ha de reducir su intervención a aquello que sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general» [Silva Sánchez, Jesús María, Aproximación al Derecho penal contemporáneo. Segunda edición. Editorial B de F, Montevideo- Buenos Aires, dos mil diez, pagina trescientos noventa y tres]. En aplicación de este principio el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado, es decir, que carece de sentido la intervención del Derecho Penal cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico, como las sanciones propias del Derecho Administrativo o del Derecho Civil, que permiten la solución del conflicto lo más satisfactoriamente posible tanto para el imputado como para la sociedad. Es así, pues, como el Derecho Penal muestra el carácter subsidiario, respecto de las otras ramas del ordenamiento jurídico, lo cual resulta fundamental al momento de abordar un caso concreto.

QUINTO. En la misma línea debemos referirnos al **principio de lesividad** que señala que en la aplicación de la norma penal, no basta la antijuricidad formal, es decir la mera contradicción entre el comportamiento y aquella norma, sino que debe existir la vulneración del bien jurídico, sea por lesión o puesta en peligro, conforme lo prevé el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, que señala que “la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por ley”: sin embargo, no cualquier lesión o puesta en peligro tiene aptitud para activar el sistema penal, sino solo aquellos comportamientos sumamente reprochables y no pasibles de estabilización mediante otro medio de control social menos estricto; en ese sentido, para la materialización de un delito

se requiere que el sujeto activo haya cometido un hecho lo suficientemente grave como para ser objeto de represión penal y no un simple desliz disciplinario.

SEXTO. En un plano estrictamente dogmático, lo acabado de mencionar tiene su correlato en la teoría de la imputación objetiva, en virtud de cuyos fundamentos se tiene que la configuración de la tipicidad atraviesa un filtro de valoración por el cual alcanzan el nivel de una conducta típica sólo aquellos comportamientos que expresen el significado de una relevancia social, o que produzcan una «perturbación social» en el sentido objetivo [Jakobs, Günther, La imputación objetiva en Derecho penal, traducción de Manuel Canción Metió, Grijley, Lima mil novecientos noventa y ocho, página veintidós y siguientes], de lo contrario la intervención del Derecho penal plasmada en la imputación jurídico-penal no reflejaría las, expectativas normativas de la sociedad por una genuino protección penal.

SÉTIMO. También es necesario precisar que en los argumentos [*ratio decidendi*] que constituyen la fundamentación de la Ejecutoria Suprema del tres de marzo de dos mil ocho, obrante a fojas trescientos treinta y tres, se precisó que la conducta del recurrente configuró el uso indebido de línea telefónica, lo cual ha sido reconocido por éste, criterio que se mantiene, no obstante dicha infracción no tiene transcendencia necesaria para ser susceptible de sanción penal, esto es, que si bien la misma constituye un comportamiento contrario a la norma [utilizar la línea de una institución pública para fines personales], la respuesta del ordenamiento jurídico tiene como última ratio al Derecho Penal, medio de control social, que está reservado para conductas sociales sumamente reprochables, situación que no se enmarca la conducta del encausado Morí Chávez, la cual a toda luces, configura una infracción normativa que debe resolver en la vía administrativa.

OCTAVO. En el presente caso, se tiene que la Contraloría General de la República [fojas treinta y dos] constató que el recurrente y sus familiares fueron objeto de agresión física, y que bienes de la Municipalidad fueron dañados por los pobladores y como consecuencia de ello, el encausado Morí Chávez -como titular de la entidad edil-, trasladó el Despacho de los asuntos municipales a su domicilio, lo cual describió el Jurado Nacional de Elecciones -fojas veintinueve-,

dejando en libertad al mencionado procesado para determinar el lugar donde atendería al público, a fin de no suspender la atención a los pobladores, situación que conllevó a que también se trasladará la línea telefónica afectada de la entidad municipal al domicilio del recurrente, que luego utilizó para realizar llamadas telefónicas nacionales e internacionales de carácter personal; imputación que es aceptada por el referido encausado en la sesión audiencia del cuatro de julio de dos mil doce, obrante a fojas ochocientos catorce, conducta reprobada jurídicamente porque no es aceptable que se haga uso indebido de la línea telefónica de la institución para realizar llamadas sobre asuntos particulares; sin embargo, ello en el contexto social que se desarrolló, lo hace pasible de sanciones administrativas, pero no penales porque el hecho en sí mismo no produce una “perturbación social» que dote de relevancia penal a la conducta de manera que justifique una intervención drástica del Derecho Penal mediante la pena. Precisamente, por no transgredir las barreras mínimas que habilitan la actuación del Derecho Penal, y mereciendo la conducta practicada claramente una sanción de corte administrativa, es que en atención al principio de última ratio, corresponde absolver al encausado Morí Chávez de la acusación fiscal por el delito imputado.

NOVENO. A lo anterior debe agregarse que el Ministerio Público postuló el delito de peculado de uso previsto en el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y ocho del Código Penal; debiéndose precisar que si bien el comportamiento del recurrente se enmarcaría en dicho presupuesto, en y virtud de los considerandos precedentes, tal conducta no es pasible de represión penal, pues dada su intrascendencia, en el contexto social que se desarrolló, existen otros medios de control social menos rigurosos, pero no por ello menos efectivos que el Derecho Penal, que deben ser activados previamente.

Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia del seis de julio de dos mil doce, obrante a fojas ochocientos veintitrés, que condenó a Alejandro Douglas Mori Chávez como autor del delito contra la Administración Pública, en su modalidad de peculado de uso indebido de bienes públicos, en agravio de la Municipalidad Distrital de Yonán- Tembladera, a dos años de pena privativa de libertad suspendida por el período de un año, bajo reglas de

conducta, y fijó en un mil nuevos soles la cantidad que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la citada municipalidad, más los intereses legales; reformándola: **ABSOLVIERON** a Alejandro Douglas Morí Chávez de la acusación fiscal por el referido delito y citada agraviada; **ORDENARON:** la anulación de sus antecedentes penales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso, y el archivo definitivo de la causa; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por goce vacacional de la señora Juez Supremo Barrios Alvarado.

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUÉZ

CEVALLOS VEGAS

ANEXO 4:
DECRETO LEGISLATIVO
1410

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

Que, mediante Ley N° 30823, el Congreso de la República ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del Estado, por un plazo de sesenta (60) días calendario;

Que, el literal b) del numeral 4 del artículo 2 del citado dispositivo legal, establece la facultad de legislar para fortalecer el marco jurídico para la prevención y protección de violencia contra la mujer y grupo familiar, así como de víctimas de casos de acoso, acoso en espacios públicos, tentativa de feminicidio, feminicidio, violación sexual y violación sexual de menores de edad y para la sanción efectiva ante la comisión de dichos delitos;

Que, resulta necesario realizar modificaciones al Código Penal para incorporar tipos penales que sancionen los actos de acoso, acoso sexual, chantaje sexual y difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual; a fin de garantizar una lucha eficaz contra las diversas modalidades de violencia, que afectan principalmente a las mujeres a lo largo de todo su ciclo de vida;

Que, asimismo, es pertinente efectuar modificaciones a la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, para brindar una protección

integral a las víctimas, de modo que el concepto de hostigamiento, los plazos de investigación y formas de protección garanticen que esta práctica sea disuadida en los centros de trabajo, educativos y, en general, en los espacios donde el hostigamiento puede presentarse producto del ejercicio de relaciones de poder que afectan principalmente a las mujeres;

De conformidad con lo establecido en el literal b) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 30823, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del Estado, y el artículo 104 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y,

Con cargo a dar cuenta al Congreso de la República;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO QUE INCORPORA EL DELITO DE ACOSO, ACOSO SEXUAL, CHANTAJE SEXUAL Y DIFUSIÓN DE IMÁGENES, MATERIALES AUDIOVISUALES O AUDIOS CON CONTENIDO SEXUAL AL CÓDIGO PENAL, Y MODIFICA EL PROCEDIMIENTO DE SANCIÓN DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Artículo 1. Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto:

1. Sancionar los actos de acoso, en todas sus modalidades, incluidos el acoso sexual y chantaje sexual; así como la difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual, a fin de garantizar una lucha eficaz contra las diversas modalidades de violencia que afectan principalmente a las mujeres a lo largo de todo su ciclo de vida.
2. Modificar la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, y la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, para precisar el concepto de

hostigamiento sexual y optimizar el procedimiento de sanción de este tipo de actos.

Artículo 2. Incorporación de los artículos 151-A, 154-B, 176-B y 176-C al Código Penal

Incorpórense los artículos 151-A, 154-B, 176-B y 176-C al Código Penal, en los siguientes términos:

“Artículo 151-A.- Acoso

El que, de forma reiterada, continua o habitual, y por cualquier medio, vigila, persigue, hostiga, asedia o busca establecer contacto o cercanía con una persona sin su consentimiento, de modo que pueda alterar el normal desarrollo de su vida cotidiana, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años, inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 10 y 11 del artículo 36, y con sesenta a ciento ochenta días-multa.

La misma pena se aplica al que, por cualquier medio, vigila, persigue, hostiga, asedia o busca establecer contacto o cercanía con una persona sin su consentimiento, de modo que altere el normal desarrollo de su vida cotidiana, aun cuando la conducta no hubiera sido reiterada, continua o habitual.

Igual pena se aplica a quien realiza las mismas conductas valiéndose del uso de cualquier tecnología de la información o de la comunicación.

La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de siete años, inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 10 y 11 del artículo 36, y de doscientos ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, si concurre alguna de las circunstancias agravantes:

1. La víctima es menor de edad, es persona adulta mayor, se encuentra en estado de gestación o es persona con discapacidad.
2. La víctima y el agente tienen o han tenido una relación de pareja, son o han sido convivientes o cónyuges, tienen vínculo parental consanguíneo o por afinidad.

3. La víctima habita en el mismo domicilio que el agente o comparten espacios comunes de una misma propiedad.
4. La víctima se encuentre en condición de dependencia o subordinación con respecto al agente.
5. La conducta se lleva a cabo en el marco de una relación laboral, educativa o formativa de la víctima.”

“Artículo 154-B.- Difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual

El que, sin autorización, difunde, revela, publica, cede o comercializa imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual de cualquier persona, que obtuvo con su anuencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con treinta a ciento veinte días-multa.

La pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de seis años y de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. Cuando la víctima mantenga o haya mantenido una relación de pareja con el agente, son o han sido convivientes o cónyuges.
2. Cuando para materializar el hecho utilice redes sociales o cualquier otro medio que genere una difusión masiva.”

“Artículo 176-B.- Acoso sexual

El que, de cualquier forma, vigila, persigue, hostiga, asedia o busca establecer contacto o cercanía con una persona, sin el consentimiento de esta, para llevar a cabo actos de connotación sexual, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de cinco años e inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 5, 9, 10 y 11 del artículo 36.

Igual pena se aplica a quien realiza la misma conducta valiéndose del uso de cualquier tecnología de la información o de la comunicación.

La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 5, 9, 10 y 11 del artículo 36, si concurre alguna de las circunstancias agravantes:

1. La víctima es persona adulta mayor, se encuentra en estado de gestación o es persona con discapacidad.
2. La víctima y el agente tienen o han tenido una relación de pareja, son o han sido convivientes o cónyuges, tienen vínculo parental hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
3. La víctima habita en el mismo domicilio que el agente o comparten espacios comunes de una misma propiedad.
4. La víctima se encuentra en condición de dependencia o subordinación con respecto al agente.
5. La conducta se lleva a cabo en el marco de una relación laboral, educativa o formativa de la víctima.
6. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años.”

“Artículo 176-C.- Chantaje sexual

El que amenaza o intimida a una persona, por cualquier medio, incluyendo el uso de tecnologías de la información o comunicación, para obtener de ella una conducta o acto de connotación sexual, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 5, 9, 10 y 11 del artículo 36.

La pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años e inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 5, 9, 10 y 11 del artículo 36, si para la ejecución del delito el agente amenaza a la víctima con la difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual en los que esta aparece o participa.”

Artículo 3. Financiamiento

La aplicación del presente Decreto Legislativo se financia con cargo al presupuesto institucional de los pliegos involucrados, sin demandar recursos adicionales al Tesoro público.

Artículo 4. Refrendo

El presente Decreto Legislativo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo y la Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Única. Reglamentación de la Ley N° 27942

El Poder Ejecutivo, en un plazo no mayor a sesenta (60) días contados a partir de la vigencia del presente Decreto Legislativo, mediante decreto supremo, aprueba un nuevo Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, en atención a las modificaciones efectuadas en la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del presente Decreto Legislativo y otras modificaciones.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

Primera. Modificación de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual

Modifícanse los artículos 4, 6, 8, 12, 13, 16 y 22, así como la denominación del Capítulo I del Título II de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, los cuales quedan redactados de la siguiente manera:

“Artículo 4.- Concepto de hostigamiento sexual

El hostigamiento sexual es una forma de violencia que se configura a través de una conducta de naturaleza o connotación sexual o sexista no deseada por la persona contra la que se dirige, que puede crear un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o que puede afectar su actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole.

En estos casos no se requiere acreditar el rechazo ni la reiterancia de la conducta.”

“Artículo 6.- De las manifestaciones del hostigamiento sexual

El hostigamiento sexual puede manifestarse, entre otras, a través de las siguientes conductas:

- a) Promesa implícita o expresa a la víctima de un trato preferente o beneficioso respecto a su situación actual o futura a cambio de favores sexuales.
- b) Amenazas mediante las cuales se exija en forma implícita o explícita una conducta no deseada por la víctima, que atente o agravie su dignidad.
- c) Uso de términos de naturaleza o connotación sexual o sexista (escritos o verbales), insinuaciones sexuales, proposiciones sexuales, gestos obscenos o exhibición a través de cualquier medio de imágenes de contenido sexual, que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la víctima.
- d) Acercamientos corporales, roces, tocamientos u otras conductas físicas de naturaleza sexual que resulten ofensivas y no deseadas por la víctima.
- e) Trato ofensivo u hostil por el rechazo de las conductas señaladas en este artículo.
- f) Otras conductas que encajen en el concepto regulado en el artículo 4 de la presente Ley.”

“Artículo 8.- De las consecuencias del hostigamiento sexual

8.1 Si el hostigador es el empleador, personal de dirección, personal de confianza, titular, asociado, director o accionista, la víctima puede optar entre accionar el cese de la hostilidad o el pago de la indemnización, dando por terminado el contrato de trabajo, conforme al artículo 35 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR. En este supuesto, no es exigible la comunicación al empleador por cese de hostilidad señalado en el artículo 30 de la misma norma. Asimismo, la víctima tiene a salvo el derecho de demandar los daños y perjuicios sufridos producto del acto de hostigamiento sexual. Las vías señaladas anteriormente no enervan la posibilidad de que la víctima pueda recurrir a la Autoridad Inspectiva de Trabajo competente.

8.2 Independientemente de la categoría o cargo del hostigador, si el empleador o instancia competente omite iniciar la investigación del caso de hostigamiento sexual o adoptar las medidas de protección, prevención y sanción correspondientes, la víctima también puede optar por los remedios señalados en el primer párrafo del presente artículo.

8.3 Si el hostigador es un trabajador del régimen laboral privado, puede ser sancionado, según la gravedad de los hechos, con amonestación, suspensión o despido.

8.4 Es nulo el despido o la no renovación del contrato de trabajo a plazo determinado por razones vinculadas a la presentación de una queja de hostigamiento sexual en el trabajo, la interposición de una demanda, denuncia o reclamación por dichos motivos o por la participación en este tipo de procedimientos como testigo en favor de la víctima.”

“Artículo 12.- De la sanción a los funcionarios y servidores públicos

12.1 Los funcionarios y servidores públicos sujetos al régimen laboral público, que hayan incurrido en actos de hostigamiento sexual serán sancionados, según la gravedad, conforme al literal k) del artículo 85 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

12.2 Sin perjuicio de la aplicación de la sanción administrativa, el hostigado tiene derecho a acudir a la vía civil en proceso sumarísimo para exigir el pago de la indemnización correspondiente.

12.3 Lo dispuesto en el numeral 8.4 del artículo 8 es de aplicación a los funcionarios y servidores públicos, con las particularidades del régimen laboral público. El Reglamento dispone las reglas especiales para su aplicación.”

“Artículo 13.- Del procedimiento administrativo disciplinario

13.1 La determinación de la responsabilidad administrativa del funcionario o servidor público que realiza actos de hostigamiento sexual, se tramita conforme al procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, independientemente del régimen laboral en el que se encuentre, salvo el caso de los servidores pertenecientes a carreras especiales, a los cuales

resultará de aplicación el procedimiento administrativo disciplinario regulado por sus regímenes especiales.

13.2 La Oficina de Recursos Humanos, o la que haga sus veces, dicta la medida de protección correspondiente hacia la víctima de hostigamiento en el plazo de tres (3) días hábiles como máximo, desde conocido el hecho. Asimismo, remite el caso a la Secretaría Técnica de las Autoridades del Procedimiento Administrativo Disciplinario dentro de las 24 horas de conocido el hecho.

En caso la Secretaría Técnica tome directamente conocimiento del hecho, debe informar inmediatamente a la Oficina de Recursos Humanos, o la que haga sus veces, para que adopte las medidas de protección.

13.3 La Secretaría Técnica emite el informe de pre calificación en un plazo no mayor a quince (15) días calendario desde que toma conocimiento del hecho, bajo responsabilidad.

El procedimiento administrativo disciplinario no podrá extenderse por un plazo mayor de treinta (30) días calendario. Excepcionalmente y atendiendo a la complejidad del caso, el procedimiento disciplinario puede extenderse por un plazo adicional de quince (15) días calendario.

El incumplimiento de los plazos indicados en el párrafo precedente, implica responsabilidad administrativa pero no la caducidad del procedimiento.

13.4 El Reglamento de la ley dispone las medidas de protección aplicables a las víctimas del hostigamiento sexual en el régimen laboral público.

13.5 En el caso de los regímenes especiales, los procedimientos de investigación y sanción del hostigamiento sexual laboral se adaptan a los plazos señalados en los numerales 13.2 y 13.3 del artículo 13 de la presente ley.

“Artículo 16.- De la aplicación supletoria de las normas aplicables a los regímenes laborales en el sector privado

En tanto no contravengan las disposiciones del presente capítulo, son de aplicación supletoria a los funcionarios o servidores públicos, las normas contenidas en el Capítulo I del Título II de la presente Ley.”

“Artículo 22.- De la sanción en las relaciones no reguladas por el derecho laboral

22.1 Si el acto de hostigamiento sexual se presenta en una relación no regulada por el Derecho Laboral, la víctima tiene el derecho al pago de una indemnización por el daño sufrido, la cual se tramita en la vía civil en proceso sumarísimo, salvo el caso de los beneficiarios de modalidades formativas, supuesto en el que se tramita bajo la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

22.2 El empleador del hostigador, en cuyo centro o marco laboral se haya producido el acto de hostigamiento, debe adoptar las medidas de sanción correspondientes, las cuales pueden ser las dispuestas en el numeral 8.3 del artículo 8 de la presente Ley.”

“TÍTULO II

DE LA INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Capítulo I

En los regímenes laborales en el sector privado”

Segunda. Modificación del literal k) del artículo 85 de la Ley N° 30057

Modifícase el literal k) del artículo 85 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, el cual queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 85.- Faltas de carácter disciplinario

Son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo:

(...)

k) El hostigamiento sexual cometido por quien ejerza autoridad sobre el servidor civil, así como el cometido por un servidor civil, cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica de la entidad pública, o cuando la víctima sea un beneficiario de modalidad formativa, preste servicios independientes a la entidad pública, sea un usuario de esta o, en general, cuando

el hostigamiento se haya dado en el marco o a raíz de la función que desempeña el servidor, independientemente de la categoría de la víctima.”

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

Única. Derogación del artículo 5 de la Ley N° 27942

Derógase el artículo 5 de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los once días del mes de setiembre del año dos mil dieciocho.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO

Presidente del Consejo de Ministros

VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS

Ministro de Justicia y Derechos Humanos

ANA MARÍA MENDIETA TREFOGLI

Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables

CHRISTIAN SÁNCHEZ REYES

Ministro de Trabajo y Promoción Del Empleo

1690482-3