



**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**MODIFICATORIA DEL ARTÍCULO 154 B DEL  
CÓDIGO PENAL PARA INCORPORAR COMO  
AGRAVANTE LA MINORÍA DE EDAD EN LA  
LEGISLACIÓN PERUANA**

**PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**Autor:**

**Bach. Díaz Vega Frank Lenny**

**<https://orcid.org/0000-0003-2336-0335>**

**Asesor:**

**Dr. Idrogo Pérez Jorge Luis**

**<https://orcid.org/0000-0002-3662-3328>**

**Línea de Investigación:**

**Ciencias jurídicas**

**Pimentel – Perú**

**2021**

Aprobación del jurado

---

Mg. Cabrera Leonardini Daniel Guillermo

**Presidente**

---

Dr. Barrio De Mendoza Vásquez Robinson

**Secretario**

---

Dr. Gonzales Herrera Jesús Manuel

**Vocal**

**Dedicatoria:**

A mi madre Yovani Vega Villalobos y a mi padre Juan Díaz Corrales, por su incansable amor que me brindan cada día, siendo el apoyo y motivación constante en mi formación personal y profesional.

A mi abuelo Eufrecino Vega Montesa, mi segundo padre que mi guía desde el día que nací y la fortaleza en mi camino.

## **Agradecimiento:**

A nuestro padre todo poderoso, por cobijarme con gran amor bajo su manto en cada paso que doy de mi vida.

A toda mi familia por su constante apoyo y tan genuino destellar de amor que me impulsa cada día ir cumpliendo mis objetivos.

## Resumen

La presente investigación, tiene como finalidad la modificatoria del artículo 154 B del Código Penal para incorporar como agravante la minoría de edad en la legislación peruana, en donde se busca hacer prevalecer el derecho fundamental a la intimidad, regulado en la Constitución Política del Perú, ya que, es esta el núcleo del desarrollo de la vida privada de la persona, por lo que, con una visión garantista la protección del derecho a la intimidad de los menores de edad es fundamental en estos tiempos, en donde los avances tecnológicos están que se penetran en las relaciones del ser humano, trayendo con ello consecuencias fructíferas y devastadoras que lesionan los derechos fundamentales de los menores de edad, la figura penal incorporada mediante el Decreto Legislativo 1410 en la que incorpora el artículo 154 B al Código penal, dicho cuerpo normativo regula la nueva conducta ilícita que se comete en agravio del bien jurídico protegido de la intimidad personal, dicho delito es conocido con Sexting, que para su configuración es necesario la anuencia de la víctima que luego es lesionada por el agente activo quien realiza cualquiera de las conductas descritas taxativamente en el artículo 154 B del Código Penal.

Actualmente se evidencia que muchas personas son propensas a que se vulnere su derecho constitucional a la intimidad mediante el uso indebido de la tecnología, para la configuración de este delito es necesario que haya la divulgación de archivos con carácter sexual de la víctima, que tan solo dio su anuencia limitada, y con lo que se puede observar que esta acción ilícita atenta contra la intimidad y la buena reputación de la vida privada.

**Palabras Clave:** Derecho a la intimidad, sexting, tecnología, carácter sexual, menor de edad y anuencia.

## **Abstract**

The purpose of this investigation is to amend Article 154 B of the Penal Code to incorporate the minority in Peruvian legislation as an aggravating circumstance, which seeks to prevail the fundamental right to privacy regulated in the Political Constitution of Peru, since This is the nucleus of the development of the private life of the person, so, with a guaranteed vision, the protection of the right to privacy of minors is essential in these times, where technological advances are taking place. They penetrate into the relationships of the human being, bringing with it fruitful and devastating consequences that harm the fundamental rights of minors, the criminal figure incorporated by Legislative Decree 1410 in which article 154 B incorporates the Penal Code, said normative body regulates the new illegal conduct that is committed in violation of the legal asset protected from personal privacy, this crime is known With Sexting, that for its configuration the consent of the victim is necessary, who is then injured by the active agent who performs any of the behaviors described in article 154 B of the Penal Code. Currently it is evident that many people are prone to violate their constitutional right to privacy through the improper use of technology, for the configuration of this crime it is necessary to have the disclosure of files with a sexual nature of the victim, which only He gave his limited consent, and with which it can be seen that this illegal action threatens privacy and the good reputation of private life.

**Keywords:** Right to privacy, sexting, technology, sexual character, minor and consent.

# Índice

Dedicatoria: .....	iii
Agradecimiento: .....	iv
Resumen .....	v
Abstract.....	vi
I. INTRODUCCION.....	10
1.1. Realidad problemática .....	11
1.1.1. A nivel Internacional .....	11
1.1.2. A nivel Nacional .....	13
1.1.3. A nivel Local .....	14
1.2. Antecedentes de estudio .....	15
1.2.1. Internacionales .....	15
1.2.2. Nacionales .....	19
1.2.3. Locales .....	24
1.3. Teorías relacionadas al tema.....	25
1.3.1. Desde de la perspectiva doctrinal.....	25
1.3.1.1. Naturaleza del derecho a la intimidad.....	25
1.3.1.2. Inicios y desarrollo del derecho a la intimidad .....	29
1.3.1.3. Protección del derecho a la intimidad .....	32
1.3.1.4. Progreso del derecho a la intimidad.....	37
1.3.1.5. Las redes sociales en el 2020.....	39
1.3.1.5.1. Concepto de internet .....	39
1.3.1.5.2. Redes sociales .....	40
1.3.1.5.3. Ventajas del uso de las redes sociales e Internet .....	42
1.3.1.5.4. Riesgos del uso de las redes sociales e Internet .....	43
1.3.1.6. Contextualización del fenómeno del sexting.....	43
1.3.1.6.1. Diferencias de sexo y riesgo de sexting .....	46
1.3.1.6.2. Diferencias de edad y riesgo de sexting .....	47
1.3.2. Desde la perspectiva Normativa.....	48
1.3.2.1. El delito de sexting.....	48
1.3.2.2. Regulación como delito el sistema jurídico peruano.....	49
1.3.2.2.1. Agravantes del delito de violación de la intimidad.....	52

1.3.2.3.	Evaluación del tipo penal .....	53
1.3.2.3.1.	Tipicidad objetiva .....	54
1.3.2.3.1.1.	Bien jurídico protegido.....	57
1.3.2.3.1.2.	Sujeto activo .....	59
1.3.2.3.1.3.	Sujeto pasivo .....	60
1.3.2.3.2.	Tipicidad subjetiva .....	61
1.3.2.3.2.1.	Antijuridicidad .....	62
1.3.2.3.2.2.	Culpabilidad .....	64
1.3.2.3.2.3.	Consumación y tentativa.....	64
1.3.2.3.2.4.	Penalidad .....	66
1.3.3.	Análisis jurisprudencial.....	66
1.4.	Formulación del problema .....	72
1.5.	Justificación e importancia del estudio .....	72
1.6.	Hipótesis .....	73
1.7.	Objetivos .....	73
1.7.2.	Objetivo general.....	73
1.7.3.	Objetivos específicos .....	73
2.	MATERIAL Y METODO.....	73
2.3.	Tipo y diseño de investigación.....	74
2.3.1.	Tipo .....	74
2.3.2.	Diseño .....	74
2.4.	Población y muestra.....	74
2.4.1.	Población .....	75
2.4.2.	Muestra .....	75
2.5.	Variables y operacionalización .....	75
2.5.1.	Variable Independiente .....	76
2.5.2.	Variable Dependiente.....	76
2.5.3.	Operacionalización .....	77
2.6.	Técnicas e instrumentos de recolección de confiabilidad .....	78
2.7.	Procedimientos de análisis de datos.....	78
2.8.	Criterios éticos .....	79
a.	Dignidad Humana:.....	79

b. Voluntariedad .....	79
c. Información .....	79
d. Justicia: .....	79
2.9. Criterios de rigor científico .....	79
3. RESULTADOS.....	81
3.1. Resultados.....	81
3.1.1. Tablas y figuras.....	81
Tabla 1 .....	81
Tabla 2 .....	84
3.3. Discusión de resultados.....	87
3.4. Aporte práctico .....	91
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	95
4.3. Conclusiones.....	95
4.4. Recomendaciones .....	97
REFERENCIAS .....	98
Anexo N° 01 .....	106
Anexo N° 02 .....	107
Anexo N° 03.....	123

## I. INTRODUCCION

Dentro de la regulación nacional a través del Decreto Legislativo N°1410, se incorporó dentro del código penal el delito de Difusión de imágenes, materiales audiovisuales audios con contenido sexual en el artículo 154 – B, con la finalidad de proteger el derecho a la intimidad, con una pena no menor de dos años a cinco años de pena privativa de libertad, siendo esta que se agrava cuando la agraviada o víctima tenga una relación con el sujeto activo o cuando sea su conviviente, además cuando se haya realizado la conducta por medio de las redes sociales o cualquier medio de difusión, en estos casos la sanción no menor de tres ni mayor de seis años.

Se observa el panorama de esta figura jurídica dentro de sus modalidades se agrava cuando la víctima mantenga relación con el sujeto activo, cuando sea su conviviente y cuando se realice por algún medio de difusión, siendo así, existe la necesidad de regular además de la agravante de la minoría de edad, cuando la parte agraviada es un menor de edad ya que se estaría quebrantando no solo su derecho a la intimidad también está en juego sus derecho como a un adecuado desarrollo dentro de sociedad, y además por su condición de tal de vulnerabilidad.

La figura jurídica de Difusión de imágenes, materiales audiovisuales audios con contenido sexual es conocida como del delito de sexting, pues se ve enmarcada en la problemática que, siendo un delito regulado por muchos cuerpos normativos, no se está en llegando a su finalidad que más allá del campo de la criminología está en proteger los derechos humanos, puesto que cuando este delito se llega a perpetrar está en tela de juicio y protección el derecho de la intimidad del menor cuando este es víctima de esta ilícita acción.

## **1.1. Realidad problemática**

### **1.1.1. A nivel Internacional**

En este siendo dentro de la legislación del país norte americano de Estados Unidos está la Ley HB 1302 en la cual expresa lo siguiente: “Las penas para los casos del llamado "sexting" entre adolescentes, técnicamente definido como el envío entre menores de edad por medios electrónicos (usualmente, teléfonos inteligentes) de imágenes de personas desnudas”. (El mundo, 2018).

Como se evidencia que dentro de la legislación de EE. UU, se observa que, a través de la regulación de esta conducta ilícita busca regular y además proteger el derecho de la víctima, en la cual reprime toda acción que exponga la intimidad personal lesionándola en todos sus aspectos.

Lo que compete a la calificación de este delito cometido dentro del mundo informático para el autor Alcaide (2012) menciona que dentro de la legislación estadounidense la calificación para la figura del sexting, en concentración de la teoría del delito y en base a los criterios del derecho penal aplican los criterios adecuados para la calificación de esta figura ilícita y así se tenga un adecuado tratamiento y aplicación del delito de sexting y así sancionar al sujeto activo como se debe y proteger a la víctima. (p.538).

Habiendo muchas investigaciones sobre el proceder de los jóvenes en relación al sexting se menciona que en estudios realizado en Estados Unidos y Australia se ha descubierto que además de la relación del sexting esta las actitudes o las motivaciones que surjan de esta actividad negativa. (Cooper, 2016).

Según el autor Merino (2010), en relación a la socialización de la tecnología dentro de los jóvenes señala el avance tecnología o mejor dicho las famosas TIC, es una clara señal del avance de la tecnología dentro del mundo, y que esta ha llegado al punto que está insertándose dentro de las relaciones de los seres humanos cambiando sus formas de intervención de los seres humanos, además el desarrollo de las tecnologías han cambiado la manera de pensar dentro de los aspectos de lo social, cultural y político, los cuales se insertan dentro del aspecto social y cambiar las conductas de la sociedad. (p.67).

Como señala el autor antes citado, las nuevas tendencias de la tecnología actual ha impactado dentro de la sociedad, es así que en apreciación personal el avance tecnológico en esta rea está en constante crecimiento y la intercomunicación a nivel mundial en cuestión de segundo, pero también se está observando una debilidad en relación a la seguridad informática.

El delito de sexting es una acción negativa, y su punto de vulnerabilidad se encuentra en las consecuencias que este ocasione, el hecho de tener imágenes, videos con contenido erótico en poder de la persona equivocada conlleva a agravar la situación de la población que se ubica principalmente en los jóvenes menores de edad y que medio más rápido hoy en día son las redes sociales que pone en declive a la población vulnerable en etapas de desarrollo. (Padilla, 2017).

Ruido, Rodríguez, Fernández y Román (2018), mencionan que dentro de las consecuencias negativas del sexting están las presiones, chantaje, la amenaza, coacción, burlas, y la difusión por la red si autorización previa de la persona agraviada y que estas consecuencias podrían surgir también efectos en la vida adulta de las víctimas de sexting que en gran porcentaje son los adolescentes quienes practican esta actividad.

### 1.1.2. A nivel Nacional

En una publicación de Diario 21, el autor Victoria (2019), menciona que la figura de la difusión de imágenes o el más conocido como el famoso Sexting conducta muy practicada en la sociedad actual, el cual radica en el envío de mensajes con contenido sexual, por medios electrónicos, en el cual se propaga el pack, que es un grupo de archivos, videos, fotos o audios con contenido sexual o erótico, los enamorados de cualquier edad no toman conciencia de sus actos y en mayor porcentaje las víctimas son las mujeres ya que se es vulnera su intimidad privada, por otro lado esta práctica también se expresa o evidencia por consecuencia del robo del celular.

Los menores de edad, entre ellos menores de edad entre 14 a 18 años, no tienen conciencia de los efectos que resulte su conducta de compartir imágenes sexuales, que se exterioriza mediante las redes sociales, siendo así una práctica muy usual también por personajes muy conocidos que han sufrido las consecuencias de dar el consentimiento de fotos eróticas, por lo que en la región Piura también se realiza esta práctica entre ellos están los jóvenes de secundaria. (El tiempo, 2018).

Las conductas ilícitas de gooming, ciber bullying y sexting, son tres conductas que se materializan mediante el uso de la tecnología y el internet que está a la vanguardia de la actualidad, en este caso la conducta de sexting en primer plano no es ilícito, ya no hay sanción por expresar consentimiento, es decir enviar fotos, videos con carácter sexual a través de medios electrónicos no es ilícito en primer plano, lo que se sanciona es que después de ello quien recibe el material intimido lo publica o comercializa, vulnerando el derecho a la intimidad personal, integridad psicológica y su derecho constitucional del libre desarrollo. (Tijerina, 2019).

Los resultados de la práctica del sexting, es que causa indignación, colera y rabia entre la sociedad que es la espectador, sensaciones que se evidencia entre las víctimas de esta práctica, tras experimental una etapa sexual de su vida, cuya conducta consiste en el envío de imágenes sexuales comprometedoras, que cuando se difunde sin la autorización de la persona que produjo, dicha humillación llega a menoscabar su vida privada, hoy en día este fenómeno es habitual, un claro ejemplo es lo que paso con una chica de Playboy (Dani Mathers), de quien se difundió una foto que le trajo consecuencias negativas en su vida personal. (El comercio, 2016).

### **1.1.3. A nivel Local**

Dentro de la región Lambayeque, un caso muy controversial en donde el investigado Marco Toto Stucchi, obligaba a una menor de 16 años a mantener relaciones sexuales con la finalidad de no publicar o difundir fotos de la menor donde aparecía desnuda, es allí donde el Juzgado de Investigación Preparatoria de Chiclayo dicto una medida coercitiva de carácter personal de prisión preventiva por el término de cuatro meses, por los hechos que sucedieron el 19 de junio del 2019, en el distrito de Pimentel que fueron materia de investigación. (La República, 2016).

El Poder Judicial de Lambayeque, en el 8° Juzgado de Investigación preparatoria de Chiclayo, se sanciono a un docente Cumpa Campos Alexshys Marcelhy, luego de una ardua realización de diligencias que inició a raíz de la denuncia de la menor y el apoyo de la PNP, quienes montaron un operativo en donde la menor le iba entregar al docente S/. 400.00 soles de los S/. 5000.00 soles que el investigado le solicitaba a la menor a cambio de no publicar unas conversaciones intimas que habían tenido ambos, por lo que, durante el proceso en la etapa de juicio oral, el acusado llego a una terminación anticipada en donde acepto su responsabilidad penal. (Perú 21, 2019).

## **1.2. Antecedentes de estudio**

### **1.2.1. Internacionales**

Para Alonso (2017), en su investigación reconocida como “Evaluación del fenómeno del Sexting y de los Riesgos emergentes de la Red en adolescentes de la Provincia de Ourense”, para adquirir la calidad de Doctor en la Universidad de Vigo, menciona que los jóvenes en su etapa de adolescencia son propensos y tienen un gran índice de peligro para ser víctimas del sexting, además que lo consideran un práctica común entre ellos (parejas, amigos y compañeros), para tener una relación afectiva sexual, en la que los jóvenes de ciudad tienen más inferencia hacia sexting. (p. 514).

Como lo señala el autor antes citado en relación que los jóvenes tienen actitudes más cercanas al sexting, lo cual se realiza por las redes sociales, realizando un análisis jurídico de dichas conductas contravienen el orden jurídico, esto se da principalmente con la introducción de la tecnología y uso excesivo de las redes sociales, lo cual facilitan la realización de esta práctica antijurídica.

Gutiérrez y Niño (2015), en su investigación “¿Cuáles son las características del Sexting de conformidad al código penal colombiano?”, para conseguir el título de Abogadas en la Universidad La Gran Colombia, establecen que en el ejercicio del sexting en un primer ambiente está constituido por el envío de mensajes a través de los equipos celulares; sin embargo, con el aumento y avance de la tecnología

en donde las personas utilizan el internet como herramienta para aplacar sus diferentes necesidades, el internet ha brindado la posibilidad de desarrollar poco a poco la publicación y difusión de archivos mediante las redes sociales usando el internet; dentro de ello ha de tenerse en cuenta la libre accesibilidad de equipos tecnológicos, como celulares, tablet, laptops, etc., en donde las grandes empresas ponen en venta dentro de una economía capitalista, que índice una necesidad directa de las personas de estar en línea, y desde esa perspectiva los jóvenes son los más ligados a esta actividad.

Para Mielmora (2012), en su artículo de opinión titulado “Sexting: un nuevo riesgo para los menores”, en el país de Belgica, menciona que de la realización de diversas exploraciones sobre el fenómeno del sexting; siendo así, el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (Inteco), realizo una publicación sobre la “Guía sobre adolescencia y sexting”, se logró obtener como resultado que un 4 % de los niños de 10 a 16 años se han realizado fotos y videos con posturas sexuales, por otro lado un 8.1% acepta haber tenido imágenes con contenido sexual de terceras personas; además, de acuerdo a lo informado por la revista Archives of Pediatrics & Adolescent Medicine, aprecia que el 28% de adolescentes de Estados Unidos de edades entre 14 a 19 años se han tomado fotos y videos desnudos y enviados a través de sus equipos móviles o e-mails.

Dentro de los mismos lineamientos, Palmer (2017), en su investigación titulada, “Seguridad y Riesgos: Cyberbullying, Grooming y Sexting”, para alcanzar el nivel de Master en la Universidad Oberta de Catalunya, señala que el sexting, siendo primario no es ilícito su práctica, pero puede estar ligado al grooming u otras actividades ilegales, el hecho se configura cuando se pasa voluntariamente a otra persona que tengan o no una relación archivos, pero cabe a posibilidad que la relación culmine y los archivos que pueden ser imágenes sean publicadas de manera ilegal, mientras que un acosador practica el grooming, después de obtener una foto de su víctima para luego chantajearla a realizar actos contra su voluntad.

Para Salvadori (2017), en su artículo de investigación titulado “La controvertida relevancia penal del sexting en el derecho italiano y comparado”, publicado en la Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, menciona que el fenómeno del sexting se ha impregnado bastante de los mass-media quienes le han dado un valor único, aportando a divulgar dentro de la opinión pública un ambiente de miedo moral, mientras que las ciencias como de la criminología y las penales han orientado desde un primer lugar al declararlo como un fenómeno social.

En la Revista la Vanguardia (2019), en su artículo titulado “Los peligros del sexting”, en Barcelona, señala; El infausto caso de Verónica, la mujer que se suicidó después de que se distribuyó sin su anuencia un vídeo sexual realizado para su expareja, ha abierto un agudo debate entre los lectores de La Vanguardia sobre los peligros de esta práctica, además el sexting hace referencia al acrónimo de ‘sex’ o sexo y ‘texting’ o escribir mensajes, puesto que reside en enviar mensajes, fotos o vídeos de contenido sexual personal a través del equipo celular mediante apps de mensajería instantánea, como Whatsapp, o redes sociales. Al inicio se ejecuta de manera íntima entre dos personas, pero existe el riesgo de que caiga en terceras personas.

Para Rojas (2019), en su investigación titulada “Sexting: Incidencia de los teléfonos inteligentes en la sexualidad de los universitarios”, para el grado de Máster en Intervención Social en Sociedades del Conocimiento en la Universidad Internacional de La Rioja, comenta que las diferentes facetas del Sexting se encuentra dentro de la comunidad universitaria, por lo que, hay un peligro evidenciado por especialistas del tema, en donde por muchos jóvenes no es conocido aunque realicen dicha práctica. Además, que la investigación no evidencia cuales son los motivos por las cuales los universitarios practican el sexting, siendo lo único notable que realizan estas prácticas con la finalidad de forjar las relaciones entre ellos. (p.55).

Once y Pedra (2018), en su tesis de grado titulada “Frecuencia y caracterización de sexting en la “Unidad Educativa del Milenio Manuela Garaicoa de Calderón”. Cuenca. 2018, trabajo precedente para la obtener del título de Médico en la Universidad de Cuenca, señala que gran porcentaje de la sociedad en especial los jóvenes practican o han practicado la actividad sexual de sexting, en donde hay un grupo que viene a ser pasiva (víctima) activo (agresor); con lo que se observa que hay una necesidad de analizar estas conductas sociales en la juventud actual que afectan la integridad psicológica, y física de los niños o víctimas. (p. 48).

En este sentido las conductas psicosexuales dentro de los jóvenes están en constante crecimiento, dentro de la vida cotidiana la utilización de mecanismos electrónicos como los celulares, cámaras fotográficas y filmadoras se han vuelto cada día al alcance de la sociedad, pero no hay una adecuada utilización de estos equipos y cada vez incrementa las conductas ilícitas por las redes sociales.

Lapot (2017), en su exploración “Protección jurídica de menores víctimas de violencia de género a través de internet”, para obtener la Categoría de Doctor en la Universidad Jaime I, afirma que las maneras de agredir con el sexo femenino a manera es el tema de la violencia de género a través de las herramientas tecnológicas es el acoso por medio de las redes sociales, el sexting y extorsión, los mencionados son conductas ilícitas que tienen un medio de realización, que es la tecnología. Y, precisamente, dentro de la legislación colombiana en su normativa del artículo de su Ley 12 del 2008, salvaguarda a los menores de edad frente a la Tics; asimismo, el artículo 16 de la misma Ley protege a las personas menores de edad en el procedimiento de sus datos personales. (p. 430).

De las conductas mencionadas, el sexting es una conducta lesiva con el propósito de perjudicar o quebrantar la integridad moral de la persona, la cual inicia con el contacto sexual para luego que exista el consentimiento de la víctima limitado, el sujeto vulnera los derechos de la víctima, es así que dentro de la legislación

colombiana está la norma antes menciona con la finalidad de proteger y castigas dichas conductas.

Ibarra (2014), en su artículo de investigación “Protección de niños en la red: sexting, cyberbullying y pornografía infantil”, publicado en el Instituto de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, señala que, a través del uso de los equipos electrónicos como por ejemplo teléfonos inteligentes y el internet que conecta al mundo en cuestión de segundos, es que teniendo un lado bueno aparece la anomalía del sexting, la cual está conformada con idas sexuales por el medio de los mensajes, imágenes y videos, desde su perspectiva el Instituto Nacional de tecnología y Comunicación INTC, dicha conducta es la divulgación de fotos o videos sexuales por los medios de comunicación usando un equipo tecnológico. (p. 84).

### **1.2.2. Nacionales**

Cotrina (2016), dentro de su investigación titulada “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”, para ostentar el Título Profesional de Abogado en la Universidad de Huánuco, establece que los criterios legales para sancionar el delito de sexting están dentro de la Carta Magna en su artículo 2º inciso 7 y 24 –h y dentro de los bienes tutelados por ley en el artículo 154 y contra el honor, dichos fundamentos objetivos la penalización del delito de sexting como imágenes, videos, audios que causan daño a la moralidad física y psicológica a la víctima. (p. 54).

Se ha implementado mecanismos de penalización, para el delito de acoso sexual y sexting, están Estados Unidos, Australia, Alemania, Inglaterra, y España, desde la reforma de su cuerpo normativo, es que se regula estos tipos penales con la finalidad de detener los ilícitos de naturaleza sexual en ofensa de los menores.

Tejerina (2019), en su investigación “Sexting y a prisión” anunciado en la revista Dialogando, señala que el Gooming, cyberbullying y sextorsión, son tres conductas que son verdaderamente la realización de delito mediante el uso de mecanismos tecnológicos, y la pregunta es, ¿Pero lo es el sexting también?, la respuesta es que NO, porque en realidad no es delito o ilegal enviar fotos de uno mismo con contenido sexual a través del internet, cuando es sexting primario, pero ya en otros parámetros es un peligro que atenta contra la dignidad personal y hasta el mismo crecimiento de la personalidad, toda vez que, la red difunde la información sin control alguno y causa un daño directo contra la persona ya que, se convierte en objeto de agresión psicológica.

Para Alfaro y Montesinos (2017), en su investigación “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”, en La Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, señalan que el discernimiento colectivo de cómo se evidencia el anómalo del sexting en los jóvenes, se ha obtenido que los alumnos del quinto grado de secundaria de la Institución Educativa Mariano Melgar Valdivieso, mencionan que dicha práctica es continua, el compartir eróticos con personas del sexo opuesto; mientras que, para los estudiantes de la Institución Educativa N° 40038 Jorge Basadre Grohmann, indican que estas acciones no son comunes entre sus compañeros.

Torres (2018), en su indagación “Análisis en torno a la tipificación del delito del sexting a propósito de la incorporación del artículo 154° B al Código Penal peruano”, para lograr el título profesional de Abogada en la Universidad Cesar Vallejo – Callo, menciona que, dentro de la modificación del artículo 154 – B del Código Penal sobre la incorporación de descripciones más exactas del delito a condenar, esto es porque la norma se encuentra de manera general, describiendo dicha conducta ilícita solo que quien difunda sin previo consentimiento el material con contenido sexual que recibió con consentimiento, deslindando responsabilidad para los terceros que reciban el contenido o archivo, quienes son los que pueden

circular el pack o foto sexual. También, en las agravantes es necesario realizar la siguiente modificación: Cuando sean realizados por el cónyuge, conviviente o por la persona que esté o haya estado unida por análoga relación de cariño, aun sin convivencia; Si se comete en contra de una persona menor de catorce años o que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho aun y cuando mediare su consentimiento. Cuando en el hecho se utiliza los TICs sea internet, redes sociales u otros que genere una difusión masiva. (p.101).

Pacherre (2019), en su investigación “La responsabilidad civil derivada de la vulneración del derecho a la intimidad y al honor mediante redes sociales en el Perú al año 2017”, para ostentar el título profesional de Abogado en la Universidad Cesar Vallejo- Piura, señala que se puede lesionar el derecho a la intimidad a través del uso de las redes sociales, esto se debe a que, existe un uso constante de las redes sociales, en donde es una herramienta que se utilizar para interactuar y compartir información, pero también es una herramienta riesgosa en donde hay un tráfico ilícito de datos personales que pueden llegar a terceras personas. (p.29).

Para Coral (2017), en su tesis “La intervención mínima del derecho penal frente al cyberacoso a menores de edad, y los delitos de difamación y extorsión en el Perú, año 2017”, para obtener el título profesional de Abogado en la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, establece que el Cyberacoso aún no se encuentra regulado dentro de la normativa nacional como una conducta típica, a pesar de ser una conducta que necesita intervención del Derecho Penal a cara de la quebrantamiento de muchos derechos de los agraviados y en muchos casos las víctimas son menores de edad. (p.109).

Gonzales (2018), en su investigación titulada “Factores de riesgo en la percepción del sexting que tienen los adolescentes estudiantes de 14 a 17 años en la institución educativa José María Morante, distrito de Ocoña, provincia de Camana, Arequipa, 2017”, para conseguir el Título de Licenciado en Trabajo Social, en la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa, aporta que dentro de los niveles

de peligro social existe que dentro del ambiente familiar hay un esquema inadecuado ya que, los padre viven laborando esto es en un 73 %, en un 12 % los padres están separados y mientras que un 15 % no muestran un interés, dentro de los mismos estándares en el ambiente familiar hay muy poca comunicación esto es con un 49% y un 41% mencionan que tiene mínima comunicación con sus padres practica que los hace propensos a realizar sexting. (p.85)

Espinoza (2018), en su investigación “Las redes sociales y la vulneración del derecho a la intimidad personal en las denuncias presentadas en La Fiscalía Penal Corporativa de Chachapoyas, Región Amazonas, 2014 – 2016.”, para obtener el Título de Abogada en la Universidad Nacional Toribio Rodríguez De Mendoza, menciona que el adelanto de la tecnología en la rama de redes sociales, ocasiona que cada día gran porcentaje de personas de todos los estratos económicos y sociales accedan a una red social, brindando información personal, familiar o de otra cualidad, a la perspicacia de sujeto, dejando desamparada la intimidad personal, circunstancia que no ha sido pronosticada por el derecho y menos aún se ha implementado normas o protocolos para resguardar la transgresión del derecho a la intimidad personal a cara del uso inadecuado de las puntos sociales. (p.90).

Los índices de delitos que se cometen y están en proceso de investigación, en los casos que no hay un pronunciamiento d l órgano jurisdiccional, ya que el índice de los delitos en agravio de menores de edad es cada vez más alto y con ello las cifras estadísticas lo demuestran en sus resultados, adema son muchos casos la sociedad y padres desconocen de estas conductas que quebrantan los derechos de sus hijos y la norma.

Alarcón y Barrera (2017), en su trabajo “Uso de internet y delitos informáticos en los estudiantes de primer semestre de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Sede Seccional Sogamoso 2016”, para obtener la calidad de Magister en Informática Educativa en la Universidad Norbert Weiner, establecen que se ha obtenido que las capacidades informales por destreza se encuentran

posadas en un grado moderado con un 48 %, por otro lado las aptitudes de accesibilidad a la información están en un grado bajo del 40 % y mientras que las capacidades informacionales por aspectos sociales están en un grado de 63%; esto es que, las capacidades informacionales por paso a la información demandan un acercamiento en el manejo del internet con el trabajo de habilidades y destrezas en la utilización de equipos tecnológicos como, Tablet, computadora, celulares, etc., lo que le permite al usuario un uso legal de la información de acuerdo a su necesidad, así como puede hacer uso de las herramientas tecnológicas para realizar sus trabajos personales y académicos. (p. 139).

Los delitos informáticos son parte de la aparición de los avances tecnológicos, en donde el sujeto activo que en muchos casos el sujeto activo es mayor de edad con mayor capacidad o deseo sexual, vulnera el derecho de los menores de edad (victimas), mediante la publicación virtual de material sexual de su víctima en donde la menor edad queda a la intemperie que sea expuesto en las redes sociales por actos sexuales.

Muños, (2018), en su investigación “Protección penal de la intimidad personal en las redes sociales”, para alcanzar la licencia de Abogado en la Universidad Nacional del Altiplano señala que, se ha conseguido establecer que la defensa penal al derecho de la intimidad dentro de las redes sociales en el Perú es defectuosa, ya que, no se trata directamente la problemática y se realiza por interpretación extensiva. Porque no se está teniendo en consideración el redimensionamiento que conlleva la protección de este derecho o bien jurídico dentro del ambiente del conocimiento y crecimiento de la tecnología. Además, por la composición de las figuras penales referentes a la intimidad personal, se finiquita que no salvaguardan al bien jurídico protegido y no prevén la dimensión del daño originado, al nivel de hacerlo como perseguible por acción privada. (p. 106).

La protección del derecho fundamental de la libertad sexual, está regulado sin limitaciones ya que busca proteger este derecho inherente a la persona, y nadie

puede quebrantarlo con lo que se protege que este bien jurídico esté dentro de una regulación especial.

### **1.2.3. Locales**

Para el autor Morales (2016), en su investigación titulada “La inseguridad al utilizar los servicios de redes sociales y la problemática judicial para regular los delitos informáticos en el Perú-2015”, para conseguir el Título de Abogado en la Universidad Señor de Sipán, nos da a conocer que el uso del internet ha cambiado radicalmente la vida del ser humano, así como otras innovaciones que coadyuvan a mejorar la vida del hombre en diferentes aspectos como laborales, familiares y político, siendo la tecnología una herramienta para el hombre. (p. 65).

Celi y Díaz, (2017), en su investigación “políticas de seguridad de la información en función del comportamiento de los usuarios de tecnologías de la información en el sector micro financiero de Lambayeque”, para adquirir el grado de Doctor en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, menciona que, dentro de los peligros informáticos, es necesario realizar planes de seguridad informática para tener un mejor resguardo de datos y seguridad informática.

Grández (2017), en su investigación “El derecho a la intimidad personal de los personajes públicos y su conflicto con el derecho a la libertad de expresión e información de los sistemas mediáticos”, para lograr el grado académico de Maestra en derecho con mención en constitucional y gobernabilidad en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, señala que, la popularidad de la intimidad personal de las figuras públicas de las personas que disfrutan de cierta reputación

muestra que la popularidad del tratamiento doctrinal provino del latín *intus*, que etimológicamente reconoció la palabra como algo inherente, dando la idea de algo profundo e igualmente oculto. puede ocultarse de tal manera que podamos decidir que es un espacio individual para la existencia personal, donde ambos deciden la forma de ser y disfrutan de la soledad, la paz y el fin del asunto ser capaz de especular, analizar, pensar, crear, trabajar, amar, imaginar; En resumen, sentirse anónimo y continuar la salvación como el deseo del hombre supremo. (p.154).

Mendoza (2018), en su investigación “El interés superior del niño frente al derecho a la intimidad y la desprotección del adolescente en las redes sociales”, para lograr el título profesional de abogado en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, establece que, el derecho al autor, entre otros, a un grupo de errores y seudónimos, privacidad, dignidad, reputación e interferencia personal con la protección del uso de la privacidad, la persona y su composición. La Constitución Política del párrafo 2 del Artículo 2 reconoce que todos tienen los mismos derechos bajo la ley; y el artículo 103° de la Constitución Política del Perú estipula la regulación de leyes especiales, porque requieren la naturaleza de las cosas, pero solo por la diferencia entre ellas; principalmente debido a la ley, que también es para menores. (p.89).

### **1.3. Teorías relacionadas al tema**

#### **1.3.1. Desde de la perspectiva doctrinal**

##### **1.3.1.1. Naturaleza del derecho a la intimidad**

El derecho a la intimidad se basa en el concepto de privacidad y su objetivo principal es proporcionar a las personas protección legal contra el peligro causado por la información contenida en sus datos personales. Por lo tanto, el derecho a la intimidad, en principio, prohíbe cualquier interferencia en ciertas

áreas de la vida que el propietario oculta. Esto significa que, debido a nuestro derecho a referirnos al poder de recopilar y usar la información relativa a la persona que lo posee, el poder de permitir o rechazar y controlar el uso. (Flores, 2014, p.89).

El derecho constitucional de la intimidad, así como el derecho a evitar la recopilación y el uso de información personal, incluye el control cuando se ejerce el consentimiento o la autoridad legal, por lo que no es difícil incluirlo en el contenido.

Siendo que la doctrina y la jurisprudencia nacional no han sido pasivas en la enunciación del derecho a la intimidad, porque este es un concepto legal impregnado por la ciencia del autoconocimiento de los valores culturales, muchos de los cuales emanan de la estructura económica y social de la sociedad. El sistema de derecho anglosajón común o el mal sistema legal de la familia romana alemana no era adecuado porque tiene una amplia variedad de contenidos, lo que hace casi imposible incluir todas las posibilidades en una descripción, si queremos que sea aún más universal. alcance. (Morales, 2002, p.52).

La intimidad como un aspecto inherente de la persona, permitiendo que la persona se hunda en su alma para encontrar y ser consciente de sí mismo y de lo que quiere. Círculos de vida son instalados para mejorar su vida privada, pero sin perturbar la vida de terceros. Crear un área de creatividad, reflexión y formación de ideas para las personas crea el alcance de la vida al que está dedicado y, por lo tanto, una necesidad existencial. Además, cualquier persona tiene derecho a tener tiempos de tranquilidad, reconocimiento y paz, lo que les consiente hablar sobre sí mismos y compartir solo aspectos.

En resumen, Romeo (2003) afirma que podemos concluir que el individuo es una personalidad familiar, estamos dedicados a algún tipo de control cuando se

trata de terceros y podemos entender a individuos e individuos. fuerzas públicas.

Refiriéndose al contenido de la intimidad, se describe como una naturaleza subjetiva de los seres para evitar las intervenciones de las personas, como la autoridad, la curación, la soledad y la paz. La exposición de las secciones reservadas para usted y para terceros permitirá que su personalidad se desarrolle de forma libre y autónoma. En efecto la definición se ubica en función a proteger nuestra existencia para controlar la información en este aspecto de nuestras vidas, así como otros errores no interferentes de los individuos y el estado. (Morales, 2002, p. 59),

Teniendo en cuenta como noción del valor de la intimidad, delimita la sinceridad como la naturaleza subjetiva de los seres, para evitar que la intervención de las personas sea autoritaria: curación, soledad, paz. La divulgación de piezas reservadas de la vida y para otros permitirá que su personalidad se desarrolle de forma libre y autónoma. Como resultado, la dilucidación gira en torno al amparo de nuestra existencia, que consideramos otros errores que están libres de intervención, tanto de los individuos como del estado, así como de controlar la información en este aspecto de nuestras vidas. (Morales, 2002, p. 59).

Está claro, desde el concepto, que el cierre de la intimidad puede ser claramente hasta tres situaciones diferentes. De hecho, si se daña la familia o la privacidad del individuo, cuando un tercero interfiere de alguna manera con una habitación íntima, cuando un tercero mira la información correspondiente indefinidamente. Finalmente, el espacio privado se vio afectado cuando el tercero expuso ilegalmente algunos aspectos de la privacidad al familiar lesionado.

Se trata de impedir tales acciones para no interferir en la calma y el desarrollo tranquilo de la personalidad que todos poseemos. La sinceridad es la expresión

del libre crecimiento de la personalidad y, en cuanto a las autoridades, limita el alcance de la falta de disponibilidad de la ejecución de los detalles.

Como confirma Gorki (1993), esta es la base para el crecimiento efectivo de la privacidad, el ejercer de otros derechos, decisiones, los derechos fundamentales de libertad de pensamiento y culto. derechos sociales, salud, prácticas, hábitos sexuales, doctrinas políticas, armonía religiosa, envolturas sociales y económicos, etc. (p.70)

La intimidad se divide en direcciones perfectamente definidas, que solo logramos departir de la intimidad interior particular que crea el ámbito espiritual similar a su dueño; y la intimidad personal externa (Gómez, 1999, p.210), vendida como un espacio espiritual equivalente (que perturba a familiares y amigos) para desarrollar la personalidad del propietario como persona.

La privacidad familiar se define como el hecho de que cada grupo de sujetos que forman una familia tiene un área de privacidad para el desarrollo normal, sin perjuicios, sin las intromisiones de terceras personas que no están dentro del grupo familiar. Creó espacio para un grupo familiar que creó una familia y determinó el grupo de manifestaciones reconoce la vida particular de la familia.

En resultado, este ámbito sincero de la vida privada debe ser respetado, a menos que sea de mayor importancia social y resista la colisión con el interés social. Fernández Sesarego (1988), señala que, si una persona todavía tiene paz y tranquilidad psicológica, no tendrá el equilibrio mental necesario para vivir la vida en una dimensión social con su primera tranquilidad espiritual. La vida íntima en un menor de edad no puede ser investigada ni revelada. Estas condiciones mínimas de existencia se verían profundamente perturbadas si el tema de la publicidad apareciera sin un medio justo de interés social.

Si forma una parte fundamental de la persona, proviene de una parte más amplia, porque es la entidad jurídica más importante en la vida de un estado social y un sistema de justicia democrático, para decir que el derecho a la privacidad de Morales (2002), menciona que es uno de los derechos imprescindibles de las personas; son uno de los pilares que respaldan un régimen democrático genuino, porque significa la libertad indispensable para construir asimismo en la sociedad.

### **1.3.1.2. Inicios y desarrollo del derecho a la intimidad**

Haciendo énfasis en el estado apropiado de la ropa, como resultado de la aparición de bases sólidas para respetar el grado de independencia. A partir de ese momento, la intimidad emerge como el pilar principal de la salvación para enfrentar las primeras formas de ataque desde la esfera íntima de la persona. (Salinas.2019; p. 734).

El derecho a la privacidad puede que tomo forma a fin del siglo XIX y la protección de ciertas áreas de privacidad, como los hogares, la autonomía, ha sido lograda por la ciencia y la tecnología desde el final del pasado, muestra lo fácil que es llegar a la escala de la vida personal de las personas cuando los medios asumen el papel de liderazgo en la sociedad y el poder de descubrir agujeros que no cierran esta brecha esto se revela cuándo los métodos de espionaje se volvieron más complejos.

El derecho a la privacidad comenzó como un derecho autónomo en 1890, cuando un joven maltratado de Boston, Samuel D. Warren y Louis Brandeis, escribió un libro titulado Ley de privacidad informado en Harvard Law Review, la razón que originó el experimento y, por lo tanto, el apareamiento de la confidencialidad, es el problema entre la divulgación de la confidencialidad y la información y en particular la libertad de expresión. De hecho, Warren se casó

con la esposa de un senador y fue objeto de comentarios sobre aspectos similares a su vida privada debido a la infeliz vida de Llabá. Es desagradable escribir un testimonio que revela la necesidad de privacidad y protección para un joven que decide unirse a Louis Brandeis, quien más tarde será nombrado como Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos. La prensa amarilla está más preocupada por su aspecto comercial que por el acato a la dignidad humana, ya que se refiere a estudios periódicos. En este artículo, los autores han desarrollado el concepto de dejarte solo, el derecho a vivir en paz, el derecho a evitar interferencias y la decisión de otros en tu privacidad. (Morales, 2002, p.46).

Los continuos conflictos entre la raíz de este experimento y la privacidad y la libertad de expresión comenzaron a percibir entre los habitantes lo que es necesario para mantener su apariencia, así como la defensa física de la persona, espiritual y emocional como esta perspectiva se incrusta en la conciencia pública, la privacidad en varios países perfeccionados crea un fuerte sustituto de las lesiones como el objetivo principal de la persona lesionada, a través del sistema de justicia civil. (Salinas.2019; p.736)

Sin embargo, logró la máxima capacidad de recuperación legal con su privacidad y la teoría que siguió en la Declaración Mundial de Derechos Humanos de 1948. El duodécimo artículo del documento transnacional establece lo siguiente: su dignidad o reputación en su vida privada, familia, hogar o correspondencia. Toda persona tiene derecho a la defensa contra daños o ataques".

Ahora se ha convertido en un instrumento legal internacional que crea cualquier invasión de la civilización contemporánea. Este instrumento legal establece el sitio de partida para una verdadera protección legal de la privacidad, debido a los avances científicos y tecnológicos en el ámbito de las telecomunicaciones,

si demostramos que se ha vuelto muy fácil para las personas ingresar a la vida privada, perturban la paz y evitan el libre desarrollo de su personalidad.

En países con privilegios económicos y culturales, como los priorizados, es una prioridad beneficiar y defender el bienestar físico humano, de modo que las personalidades estén en un segundo plano porque no son gravitacionales. Esta perspectiva no tiene esclarecimiento más allá del respeto y el conocimiento del atributo de cada personalidad, y es inseparable a cada persona y, en otros casos, se cree que justifica ataques serios que rompen en el espacio íntimo de la ciudad.

En este punto, nos parece importante que, a medida que la ciencia evoluciona y se desarrolla en la vida social, se observa una mejora en la ilustración del derecho a la privacidad, desde el primer sentimiento negativo al positivo posterior.

De hecho, la doctrina respalda los primeros elementos conceptuales, como el derecho a abstenerse de interferir, para afirmar que el derecho de un individuo a ingresar a terceros sin su permiso corresponde a su alcance específico; y el derecho a evitar la divulgación tiene una connotación negativa para cualquier uso que pueda hacerse. No fue un resultado desarrollado en un orden positivo, sino que fue la intervención del "no" y la revelación del "no". Posteriormente de la Segunda Guerra Mundial, y especialmente con el deslumbrante crecimiento de la tecnología de la información, se propone un tratamiento en un orden positivo, que se entiende, entre otras cosas, como una garantía de la libertad humana (Morales, 2002, p. 17).

Gorki (1993) nuevamente siente que se trata de intimidad, originalmente definida como el derecho a permanecer a sus pies solo al final del pasado. Sin embargo, tiene la intención de redefinir una cierta intimidad como el tamaño de esa persona, especialmente con la difusión y el uso masivo de herramientas

tecnológicas por parte del creador o de otros, para que ahora pueda decidir en qué medida quiere compartir sus sentimientos, otros y emociones y hechos sobre tu vida personal.

El catedrático Romeo (2003), que interpreta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español con base en sus primeros puntos de vista, cita la intimidad como una expresión de una persona limitada, a la que otros tienen prohibido acceder, pero desconocen su efecto. condiciones para la libertad de actuar sobre el tema de otras cosas. Por lo tanto, el uso básico de la privacidad contenía solo un aspecto negativo reconocido por el propietario, ya que no requería ningún impacto en la vida privada e íntima. Estos perfiles están configurados principalmente como garantía o defensa; sin embargo, en decisiones posteriores, el Tribunal Constitucional del país reconoce la vigilancia sobre la divulgación de información sobre la persona y su familia. En diversos casos el adjunto del derecho fundamental a la privacidad continúa dando vueltas en torno al discernimiento de la vida privada del individuo, más que a la toma de decisiones y acciones que continúan ayudando. cualquier interrupción o restricción por parte de terceros. (p. 89).

Tanto es así que, en nuestra Corte Constitucional, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte española, creo en la confidencialidad: "podemos llevar a cabo acciones que contribuyan a mejorar, porque ayudan a otros de cerca". aislamiento, primero permitir el uso libre de la personalidad moral y (...). Es lícito negar la intervención ilegítima en la vida sincera del familiar de la persona "(Decisión del Tribunal Constitucional - Exp. 6712-2005-HC / TC).

### **1.3.1.3. Protección del derecho a la intimidad**

En el artículo 2° de la Constitución Política del Perú prevé el siguiente: Toda persona tiene derecho:

Inciso 7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias.

Según la regulación de la Constitución Política del Perú busca proteger a la persona como fin superior de la sociedad en este punto en específico es proteger su derecho a la intimidad y cubre a la persona respecto a su vida privada, con el derecho a la intimidad, además, se busca reservar y tener un control de los aspectos personales en un ambiente de privacidad.

Para el Tribunal Constitucional del Perú, Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por los jueces Beaumont Callirgos, Álvarez Miranda y Urviola Hani, bajo la Sentencia del cuatro de noviembre del 2010, bajo el expediente N° 00249-2010-PA/TC, Lima, Recurso de agravio constitucional introducido por don Víctor Humberto Lazo Lainez Lozada contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, señala como fundamento de la sentencia lo siguiente: El artículo 2.7 de la Constitución reconoce el resultado de toda persona en honor y buena reputación. Si prefiere que el Estándar Fundamental se suscriba a una postura de honor objetiva (declaración de honor interno y honor externo, este último entendido como una buena nombradía), que al final es admitir la existencia de una única excepción al honor, ya que este también es el artículo. 37, punto 8) del Código de Procedimiento Constitucional.

El derecho a la intimidad, además, de estar estipulado en la Constitución política del Perú y Código Procesal Constitucional es apreciado como un derecho imposible de ser vencido o quebrantado, ya que este derecho protege que la vida privada no sea de carácter público, la información en relación a la intimidad de la persona y busca conservar el honor y la buena reputación de del ser humano.

Tribunal Constitucional del Perú, Sala Primera del Tribunal Constitucional, con participación de los autoridades Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Álvarez Miranda, en la sentencia de fecha 30 de mayo 2011, bajo el expediente N° 1970-2008-PA/TC, Recurso de agravio constitucional insertado por don Arnaldo Ramón Moulet Guerra contra la resolución emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, señala en su fundamento N°7 lo siguiente: Este Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse sobre STC No. 04099-2005-AA (FJ.8), edificando una concepción de honor objetivo y sensato, que permite, al semejante tiempo, una protección relacionado con los otros valores y principios del Estado democrático.

La intimidad protege toda operación de la persona que realiza en un contorno privado y que está lejos del conocimiento general o público evitando, así que se vulnere el derecho a la intimidad, ante ello, el respeto a la vida personal de las personas, se encuentra investida gracias a que la Constitución Política que lo regula explícitamente y al ser un documento dispositivo, es de obligatorio cumplimiento.

La vida particular del ser humano son puntos que no pueden ser eludidos, pues constituyen la base fundamental del libre desarrollo en una sociedad de paz, con ello amerita citar a (Diaz, 1967), que menciona lo siguiente: “Dentro de la regulación del derecho norteamericano, resalta algunos aspectos como que el derecho que es inherente a toda persona está dentro de su seguridad personal, como el derecho a mantenerse solo y en paz”.

El en derecho a la intimidad es necesario advertir que algunos puntos de vista, ya que dicho derecho no es imperioso, por lo que existe una avenencia entre los justos intereses individuales e interese generales regulados por el derecho con lo que existe limitaciones, por lo que este derecho declina cuando existe un interés colectivo, como por ejemplo de seguridad nacional o emergencia pública, etc.

Partimos desde la premisa de Cámara (2010), quien afirma que, desde la visión de actual, la tutela de los derechos humanos entre otros derechos, los cuales necesitan de una protección especial dentro de un estado de derecho el cual tiene como obligación la protección de los derechos, dentro de un mundo que cada vez está avanzando es necesario, hacer un realce a los principios y derechos los cuales deben de ser eficaces dentro de una sociedad democrática. En la actualidad hay diversos tratamientos a los derechos fundamentales, en específico estando ante el delito contra la libertad, está la figura del sexting, que es un tema muy controvertido, específicamente dado a los derechos que contiene en debate como es el de la intimidad y que en líneas abreviadas está en proteger lo personal ante el público, lo cual se mantiene dentro de un amito íntimo.

De manera similar, el autor Macavilca (2017) señala que, el resultado y la regulación e incorporación de las nuevas conductas derivadas del avance tecnológico, esto es necesario tener en cuenta los derechos que tienen un lugar fundamental al cuidado tutelar la privacidad, la identidad de las personas en ejercicio de su derecho a vivir dentro de un contorno independiente.

Se debe de resaltar la participación de la tecnología contra la vulneración directa del derecho a la privacidad, no solo como una forma material del surgimiento de nuevas tendencias tecnológicas, lo cual genera una profunda preocupación en el amparo de los derechos fundamentales, y además este el problema de regular las nuevas conductas ilícitas que se cometen en el internet. (Fernández, 2007). Asimismo, el mismo autor señala que el problema es más grande cuando no hay una conciencia de los usuarios del internet que no usan medidas de protección o preventivas para algunas conductas.

Dentro de la defensa del derecho a la privacidad hoy en día está a la luz de la vanguardia dentro de los ámbitos legales y judiciales, además los avances no están dejados de lado entre los menores, ya que las recientes generaciones ya están dentro de los aspectos digitales, de otra forma lo niños y adolescentes que

nacieron en la era de la tecnología son más propensos a los riesgos tecnológicos. (Marc, 2001)

Sin embargo, estando dentro del tema de investigación se debe tener en cuenta lo que señala el autor Gil (2013), en donde menciona que, los niños no solo usan las nuevas tecnologías, sino que también están a la par con ella, donde gastan su tiempo en las redes sociales, analizando la presente dinámica social da a conocer que las redes sociales traen consigo riesgos propios de la tecnología. (Pérez, 2017).

Dentro del escenario ya mencionado de las nuevas tecnologías, cabe indicar que estamos en un campo difícil, ya que las acciones están ligadas al internet, es necesario mencionar que no hay límites estando usando el internet, los problemas que se presentan son las habilidades de los delincuentes informáticos, pero mucho más es la debilidad o inobservancia de los usuarios ante los riesgos que se enfrentan, hoy en día hay un gran porcentaje de víctimas debido al inadecuado tratamiento de los datos, lo cual genera una vulnerabilidad de los derechos en tela de juicio con el uso de las TIC. (Teruel, Pérez y Carlo, 2013).

La esencia del derecho a la privacidad esta cuando se une con otros derechos fundamentales, y que es la clave para el amparo de los otros derechos del ser humano, y con ello se puede decir que es la puerta para la comisión de los delitos, el derecho de la privacidad está ligado con los derechos a la libertad sexual, física y moral.

Por lo tanto, las conductas son relevantes y preocupantes, cuyos problemas se insertan dentro de los aspectos doctrinales y legales, como efecto del cambio de las percepciones sociales de la intimidad. Para Mendo (2016), los nuevos avances tecnológicos han cambiado el modelo social lo cual ha sido conducido por las tecnologías y el internet, el impacto de las tecnologías también está

insertado en los campos de la economía, política, cultural y social, lo cual nos induce a ver los cambios de la humanidad.

#### **1.3.1.4. Progreso del derecho a la intimidad**

Frecuentemente los derechos sujetos a la personalidad, están sujetos dentro de los criterios del Tribunal Constitucional como aquellas que son derechos de la personalidad ligados con el derecho fundamental de la dignidad, lo cual con lleva a tener una protección general y también es necesario tener en cuenta que son derechos dentro de la vida humana. (Moreno, 2010).

Dentro de este pensamiento del derecho a la privacidad, teniendo en cuenta que la intimidad, desde hoy en día se hace puntual la protección del derecho a la vida privada dentro del marco de la libertad personal de la persona, con lo nos conlleva tener en cuenta la evolución del derecho a la intimidad. Con la apreciación del Tribunal Constitucional sobre la relevancia de la intimidad, lo que hace especial la defensa del derecho a la intimidad. (Bacigalupo, Frijoles, Echano y Basaldúa, 2016).

Siguiendo los mismos lineamientos, es necesario tener en cuenta lo que es en relación de la esfera de privacidad personal, dentro de ello podemos encontrar un ámbito negativo de la privacidad personal, lo que es la percepción común de la pre tecnología del derecho a la intimidad, lo cual se debe de tener en cuenta por la relevancia del bien jurídico. (López, 2017).

Para Rebollo (1998) menciona que es una anulación de la conducción de terceros en protección de la intimidad de la persona que acepta la fuerza de proteger o no vulnerar la esfera privada, entonces se puede decir que la intimidad señala los límites restringidos de la privacidad del ser humano, expulsando a terceras personas de ella.

Gómez (2005), establece que en un signo de esta primera idea del derecho a la vida privada está centrado en el pensamiento de la sociedad, extrayendo el respeto de un ámbito informativo, o más bien conocida como autodeterminación informativa; este criterio formal le otorga a la persona el derecho de poder elegir qué es lo que puede compartir, u otorgar permiso justificable para administrar los datos personales, con ello se puede recomendar que el derecho a la intimidad no solo restringe, sino que controla su extensión en su ámbito personal.

Según López (2017), afirma que la que la esfera de la intimidad está ligada con capacidad de administrar y por otro lugar está en que los terceros; dentro de la intimidad hay la autodeterminación en el campo de información y sobre el poder que se ejerce sobre la misma, en otras palabras podemos expresar que la percepción con el cambio de a privacidad, esta también el tema de poder reclamar, facilitar los límites de la libertad y la aceptación concreta por la persona, por otro lado esta que está más direccionada en el poder que se ejerce sobre el derecho a la vida privada.

De otra forma, la consecuencia esencial de garantizar los puntos personalísimos del ser humano, es que tenga dominio sobre sus propios datos, donde se vertiera desde su uso y propósito, para detener un posible tráfico ilegal de datos, en donde se vulnera la dignidad de la persona. No se puede dejar de admitir, en esta idea que la protección de la autodeterminación y la información que contenga en si intimidad personal entraría dentro de un desarrollo de un examen propio del ser humano.

Además, todas las concepciones en protección de los derechos, están que desarrollan o construyen en base a la intimidad, y haciendo un análisis de como antes era tratado este derecho fundamental, se puede decir hoy en día que es un derecho que concatena a todos los demás, señalando que dentro del ámbito tecnológico debe de haber un comportamiento adecuado.

### **1.3.1.5. Las redes sociales en el 2020**

#### **1.3.1.5.1. Concepto de internet**

Internet es una red global de telecomunicaciones que se conecta a una red y sub redes de una computadora y le permite tener toda la información útil en función de los datos una campaña en la que confiamos y que se puede crear en base a datos públicos en cualquier parte del mundo. (Flores, 2014, p. 112).

El Internet es una red de redes informáticas interrelacionadas para comunicar datos en todo el mundo, la red está disponible en más de 80 países y consta de aproximadamente un millón de computadoras y más de 20 millones de computadoras. Usuarios que forman parte de cualquier institución, como instituciones de investigación, educación, gubernamentales o comerciales.

El protocolo utilizado en Internet se llama TCP / IP (Protocolo de control de transferencia / Internet). Por lo tanto, además de la conexión física, el protocolo TCP / IP debe estar instalado en esa computadora para conectar una computadora a Internet. Se utilizan varios programas para navegar por Internet, como el correo electrónico, para facilitar el envío y a la vez recibir mensajes de correo electrónico; telnet para crear sesiones interactivas en otras computadoras; Archie, para encontrar información disponible en línea; ftp para descargar archivos de otras computadoras. Sin embargo, las redes son muy diferentes

porque pueden mover toda la información que contienen y dependen del tipo de datos que fluyen hacia ellas, generalmente caracterizadas por una importancia innegable, como en este caso.

Red Europea de Transmisión (red euro), que permite la conexión de bancos de conocimiento en Europa Occidental; Red de la Asociación Internacional de Telecomunicaciones de Aviación (campo), que proporciona el control de telescopios aéreos en todo el mundo; Red bancaria para el intercambio de mensajes financieros (rápido), que proporciona comunicación universal entre organismos bancarios y financieros; la Red Internacional de Policía permite el canje de información sobre delincuentes buscados por Interpol, el Internet rojo (Internet) está empeorando. (Flores, 2014, p. 112).

#### **1.3.1.5.2. Redes sociales**

Las aplicaciones sociales, las aplicaciones de redes sociales e Internet han desarrollado una tendencia exponencial que crece constantemente y necesita sincronizarse con las TIC para que funcione.

Este paso de crecimiento comenzó con las primeras cámaras integradas en teléfonos celulares, teléfonos inteligentes, relojes inteligentes y tabletas, para que la comunicación pudiera continuar en el RSI a través de la aplicación e Internet. Algunas de las malas aplicaciones manejadas por los usuarios: WhatsApp, Messenger, Facebook, Line, Instagram, Snapchat y Twitter, entre otras, por tipos de usuarios, países y objetivos. Cuando se trata de información digital, los adolescentes son más que sus padres, pero son especialmente conscientes de los riesgos de hacer clic y enviar mensajes y mensajes sensuales, y especialmente la práctica de tener relaciones sexuales (Stanley et al., 2016).

Toda la información transmitida a través de cualquier hardware a través de RSI o una aplicación que transmite el transporte y la transmisión en salas virtuales es recibida por otros usuarios que solicitan el mismo material, enrutamiento y solicitud, pero responden cuando se conecta a un usuario. En respuesta al contenido a continuación, el método de aplicación solicita sus datos personales y registros en la plataforma. Además, el nivel de complacencia en publicidades con contenido atractivo, erótico y pornográfico acoge respuestas positivas y favorables para el usuario. (Peris y Maganto, 2018, p.14).

Los jóvenes interesados en esta publicación son conocidos por "Me gusta, comentarios sonrientes" por el asentimiento, presencia y atractivo de amigos, conocidos y usuarios colectivos en su red, y el joven continúa publicando malas fotos. Esto puede comprometer su propia privacidad y seguridad, y puede correr el riesgo de controlar las publicaciones después de la publicación. Este fenómeno en curva se debe al paso de la viralización de las publicidades eróticas.

El marketing viral es una noción en medicina, biología o bioquímica y se utiliza en tecnología para expresar un éxito exponencialmente creciente sin la interposición de agentes externos y sin publicidad ocupa el área virtual de cada usuario, incluso la publicidad está inmersa en la mayoría de los usuarios.

Con la introducción de Instagram se ha convertido en un peligro para el resto de las redes sociales, se sabe que se pueden capturar cerca de 60 millones de fotos en un día y, por lo tanto, se pueden viralizar con las nuevas funciones y herramientas que proporciona. Esta red social logró mantener una relación mucho más alta con usuarios y profesionales y millones de imágenes que las plataformas mencionadas anteriormente.

La conquista de su viralización se debe a los servicios que brinda, como la maniobra de imágenes y el embellecimiento y progreso resultante. Enviar

mensajes de texto escalables a mensajes multimedia que le permitan enviar imágenes a lo largo de la costa. (Peris y Maganto, 2018, p.16).

Actualmente, los adolescentes usan Instagram. Esta plataforma puede asociarse una vez más con otras personas, creando más expansión, difusión e impacto en el contenido publicado. Implementado por Protección en 2010, WhatsApp era un sistema de mensajería instantánea que excedía el costo mínimo del chat instantáneo y se mantenía en contacto con otros amigos, incluso para llamadas telefónicas y aplicaciones bidireccionales. Esta aplicación allana el camino para la comunicación instantánea y el acceso a una gran cantidad de usuarios que crecen con una conversación de comunicación inteligente.

Además de enviar mensajes, fotos, videos, archivos, datos, emoticones y conversaciones a través de texto o voz, siempre permite conversaciones cuando trabajas con el servicio de acceso a Internet y usas datos móviles o mediante conexión Wifi y respondes rápidamente a WhatsApp. sin esperar a ceder (Klettke, Halford y Mellor, 2014).

#### **1.3.1.5.3. Ventajas del uso de las redes sociales e Internet**

Dentro de las preeminencias del uso de las redes sociales conjuntamente con la vital esencia del internet esta que según Peris y Maganto (2018), señalan las siguientes:

- Facilite el transcurso de aprendizaje proporcionando un camino más rápido a la información y aumentando la responsabilidad y la motivación de los estudiantes.
- Es una forma mucho más dinámica de aprender y expandirse.
- Aunque las escuelas actualmente usan computadoras para la mayoría de las tareas, permiten a los estudiantes navegar por el mundo desde una

edad muy temprana, lo que facilita la enseñanza en el hogar y el estudio académico.

- Permitir servicios académicos externos, facilitando la educación de pacientes o personas geográficamente distantes.
- Dejarlo facilita la compra sin salir.
- Facilite y facilite la comunicación con otros en tiempo real, rápida y fácilmente, independientemente de su ubicación geográfica.

#### **1.3.1.5.4. Riesgos del uso de las redes sociales e Internet**

- Si la personalización de datos no está configurada, se mostrará en la red. Por esta razón, cuando muchas personas publican alguna información recientemente, buscan respuestas incorrectas y afirman que el público desconoce su exposición.
- Soporte para cancelación de identificación.
- Publicar contenido con una larga vida.
- Agregue riesgo de producir adicción, adicción y síntomas de abstinencia.
- Intrusión de virus informáticos (gusanos, troyanos ...) que pueden dañar los dispositivos.
- Fraude de los usuarios y malentendidos financieros, así como una mayor exposición a las compras de los usuarios.
- El riesgo de usar la cámara web: fotos eróticas de otra persona, tomar fotos de personas desnudas extorsionadas más tarde y dar fotos eróticas a las redes de pedófilos. Sin duda, esto proporciona las acciones de riesgo como el sexting, el grooming o la pornografía infantil. (Peris y Maganto, 2018, p. 18).

#### **1.3.1.6. Contextualización del fenómeno del sexting**

Mediante diversas fuentes, tanto el concepto de difusión como la opinión científica tenían sentido. El término actual es un vocablo, compuesto de sex (sexo) y mensajes de texto (texting). El primer término se refiere al viernes, sexo o sexualidad. Como resultado, los adolescentes usan el sexo para satisfacer sus parvedades de expresión sexual. El segundo término, mensajes de texto, se refiere al acto de enviar mensajes de texto y comentar fotos o conversaciones, principalmente a través de teléfonos celulares. (Peris y Maganto, 2018, p.45).

Gracias a la unificación de cámaras web y videocámaras en dispositivos móviles y teléfonos, teléfonos inteligentes o iPhones, fue posible tener relaciones sexuales. El sexo sexual también se conoce como sexo y sexo en español. Esta aplicación consiste en publicar nuevas tecnologías de información y comunicación e imágenes atractivas, provocativas, eróticas y sexuales. Cualquier imagen enviada o recibida con contenido para adultos se considera sexo, se publica en el RSI o se comparte por correo electrónico privado, chats particulares y otros foros.

Por lo tanto, este anómalo es un cambio de contenidos sexual y erótico, pero en forma de mensaje, foto o video. Claramente, está surgiendo una nueva preferencia entre los adolescentes y los jóvenes (Morelli, Bianchi, Biaocco, Pezzuti y Chirumbolo, 2016).

Por esta razón, el envío de fotos eróticas y videos virtuales entre amigos cibernéticos ignora que pueden ser capturados en redes pornográficas, donde se pueden ver más tarde, sin perder la imagen (Mercado & Martínez, 2016).

En principio, el nivel sensual y sexual de las presentaciones personales y los anuncios en línea varía de persona a persona. Bobkowski y Ortiz (2016) afirman que los adolescentes que publican archivos sexualmente explícitos siempre publican videos en prendas menores o sin ellas. Para estos investigadores, el ímpetu sexual puede variar de un tono algo seductivo a una expresión

sexualmente explícita. La autorepresentación sexual ocurre en una continuidad de baja a alta intensidad, pero algunos de estos comportamientos implican una sucesión de resultados problemáticos a nivel personal, psicológico, físico y sociocultural.

En las experiencias de los jóvenes, el sexo creó una línea entre generaciones, y creen que se han logrado las formas de expresarse, vivir y compartir, exponiéndolos a generaciones de diferentes generaciones. El adulto ve a la generación como una verdad casi abstracta y absoluta y crea una especie de malentendido y acoso para que los peores adolescentes publiquen contenido sexual en Internet.

Esta distancia entre las personas en la era digital, es la primera infancia, la adolescencia tendrá que ocultar y ocultar las transmisiones virtuales de los jóvenes con RSI como algo adecuado para generaciones que otros no. comprensión. Tener relaciones sexuales es una representación de divertirse, conectarse, seducir y deleitar a sus parejas que comparten su intimidad (inocente, provocativa, erótica o pornográfica).

La habilidad para difundir estas imágenes es tan sorprendente que causa un resultado borroso. Esto no representa que gran porcentaje de los jóvenes propaguen imágenes eróticas, pero cuando las reciben transmiten y circulan. Cuando las relaciones sexuales provocan humillación y acidez estomacal, la víctima sufre daños psicológicos irreversibles y mucho dolor y desprecio. Además, como una actividad regular, los jóvenes aceptan su participación en el crimen, pero cuántos de ellos están asociados con este comportamiento a medida que empeoran, pero algunas publicaciones están sujetas a acoso sexual y se propagan sin control. (Peris y Maganto, 2018, p.46).

Los mensajes sexuales no siempre estuvieron disponibles. Es la evolución de los programas de televisión, series, películas, juegos, plataformas sociales y sitios

web que conducen al desarrollo de nuevas opciones para el uso diario y los hábitos y comportamientos de ocio. Se ha en un comportamiento que se ha establecido en la cultura y continuará desarrollándose. En general, es una aplicación que proporciona sexo, sexo, resultados psicológicos inconscientes, desafío psicosocial, baja autoestima (Ybarra y Mitchell, 2014), además de perfiles de depresión y / o insultos. exponiéndose a insultos, hostigamiento, piratas informáticos, entrando en redes pornográficas y perdiendo el control de su imagen y publicaciones.

Esta aplicación, que se define como el cambio electrónico de imágenes y mensajes sexuales abiertos y obscenos utilizando un teléfono inteligente, reveló literatura importante sobre las implicaciones legales, la criminalización y las políticas de privacidad pública y los riesgos de los jóvenes malos. Los fanáticos del contenido sexual, especialmente aquellos que son seguidores a la pornografía infantil, mercantilizan material con otros usuarios de intereses similares, hablan con imágenes inhumanas, como en el discurso de la persona. Gran cantidad de adolescentes piensan que enviar fotos desnudas o semidesnudas en español no depende de la persona y de lo que quieran hacer con su cuerpo. También es una forma de reconocer el género. En general, considere que es parte del autoerotismo del adolescente y no debe ser castigado. Esta exposición erótica y sexual es de un nivel riesgoso para los usuarios, incluso si no son pequeños, sin ser conscientes de los efectos, muchos adolescentes no son conscientes de una campana que persiste en la nube virtual y tiene altas resultados personales, emocionales, sociales, académicas y / o negativas, ya que la imagen no puede ser borrosa después de una transmisión erótica o pornográfica. incluyendo un alto servicio a la integridad física y psicológica. (Peris y Maganto, 2018).

#### **1.3.1.6.1. Diferencias de sexo y riesgo de sexting**

Las disconformidades de sexo en sexting aportan resultados contrarios, en gran parte de las indagaciones subraya que el sexo femenino son más proclives a realizar sexting que los hombres.

Esto es que, los hombres que los tomaron publicaron fotos obscenas, incluidas fotos. Sin embargo, otros estudios han encontrado que los hombres tienen más comportamiento sexual que las mujeres y son más comunes con los hombres, especialmente en las relaciones cercanas, que las mujeres. También hay estudios que no logran encontrar diferencias de género durante las relaciones sexuales. (Peris y Maganto, 2018, p. 52).

La explicación de las diferencias en los resultados puede deberse a una variedad de razones, incluidas las principales diferencias culturales. En una investigación de adolescentes de 11 a 16 años que analizaron la actuación sexual en 20 países europeos, descubrieron que la sexización es diferente de los países tradicionales y menos tradicionales.

#### **1.3.1.6.2. Diferencias de edad y riesgo de sexting**

En términos de género, debe decirse que el aumento digital está causando que los jóvenes y adolescentes envíen mensajes instantáneos desde WhatsApp, Instagram y otras aplicaciones, que se utilizan para explorar más usos de las redes sociales para garantizar que sean más usuarios y usuarios que nadie antes. Publicar videos y fotos sobre la edad, el reconocimiento y el prestigio con los que quiero tener relaciones sexuales con más frecuencia, que usaré sin los medios.

Sin embargo, en este grupo de edad, la revisión de la investigación encontró que el sexo era la prevalencia más alta en la suma de los casos: el 3% de los niños de 12 años y el 32% de los niños de 18 años completaron sus propias

actuaciones sexuales. Esto muestra que, a medida que envejecemos, aumenta la participación en actividades sexuales. Además, este estudio de Gámez-Guadix et al. (2015), en sus estudios sobre sexualización en línea de mujeres relacionadas con el sexo; Descubrió que enviar mensajes sexuales era lo más común entre los jóvenes. (Peris y Maganto, 2018).

Del mismo modo, se dice que los adultos jóvenes son artistas sexuales y la mayoría están en el contexto de relaciones íntimas, las actividades de esta actividad acrecientan a medida que los adolescentes crecen y comienzan su vida adulta. En una investigación rigurosa sobre el comportamiento sexual y las variables relacionadas, los resultados confirmaron que, a medida que aumenta la pubertad, el comportamiento sexual es más común entre los adultos jóvenes y el comportamiento sexual es más frecuente.

### **1.3.2. Desde la perspectiva Normativa**

#### **1.3.2.1. El delito de sexting**

Inteco (2011), nos menciona que se presenta dicha acción ilícita de difundir, lo que hace referencia directamente a la práctica del sexting, por lo que esta figura o conducta ilícita, consiste en el envío de archivos fijos o videos que en su interior tienen una fuente sexual o erótica, de las personas que dan su anuencia y que dicho material pertenece a la vida sexual de la persona. (Guisasola, 2015).

Consecuentemente, existen cuatro componentes del sexting: Anuencia; el uso de mecanismos tecnológicos; el contenido sexual y la fuente privada, es así, que con estos elementos se forma el sexting primario, cuando el sujeto quien realiza lo hace a la persona con quien tiene un grado de confianza. (Martínez, 2013).

De la conducta señalada, en principio no es un problema de connotación legal, ya que se desarrolla dentro de esfera de la vida personal de la persona, esto viene a generar litis, ya cuando de la primera acción que existió la voluntad de la víctima, el sujeto activo quien recibe el material decide divulgarlo sin el permiso de la persona que genero dicho material erótico. (Mendo, 2016).

En el ámbito legal el amparo del derecho a la intimidad, la conducta ilícita pero aun siendo no reglada por una ley que la exime de toda responsabilidad; siendo o habiendo un criterio que se vulnera que es la anuencia de la persona, cuando una persona no teniendo el permiso o autorización difunde las imágenes o videos sin control o limite al derecho que se está vulnerando.

En estricto sentido o stricto sensu, previo a la obtención ilegal de los archivos privados, para calificar los derechos de privacidad vulnerados, que inician con el permiso de sujetos no autorizados, es así que la falta y autorización esta puede generar una agravante, lo que concede un ilícito penal, y agravándose más cuando hay la difusión ya que con ello genera un mayor perjuicio a la privacidad.

Ya lo mencionado, ha generado un gran efecto significativo dentro de los lares del derecho a la privacidad al ser tratado por los tribunales, con o que está en juego el derecho a tener una adecuada calificación de dicha conducta y de la protección del derecho a la privacidad. (González, 2016).

### **1.3.2.2. Regulación como delito el sistema jurídico peruano**

Dentro de la legislación peruana se encuentra regulado la conducta ilícita de difusión no autorizada de imágenes contenido sexual, en el Art. 154 –B del Código Penal, en la cual se describe que está prohibido la difusión no autorizada de material audiovisual con contenido sexual.

Se encuentra regulado en el nuevo art. 154-B del CP de la siguiente manera: “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”:

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

En la legislación peruana el sexting o difusión del pack se encuentra regulado como el ilícito en donde existe la difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual, siendo una conducta reprochable el cual fue creado el 12 de setiembre del 2018 mediante Decreto Legislativo N° 1410 el cual tiene como objetivo principal de castigar todo acto que lesiona el honor y la buena reputación de la persona, ligado con su derecho a la intimidad, esto es con un propósito colectivo de erradicar todo acto de violencia en las personas y tener una sociedad equilibrada en paz y respeto de las buenas costumbres.

En correlación a lo que prevé el artículo 154-B del Código penal peruano, es necesario desglosar cada termino que describe para la configuración del ilícito penal:

- Difunde: De la acción difundir, que es hacer que una cosa se difunda materialmente, o sea, se esparza o se disperse. (Moliner, 2006)

- Revela: Decir o hacer saber cosas que se mantienen secretas, descubrir o manifestar lo ignorado u oculto. como lo define la RAE la revelación va ser en mostrar algo que estuvo fuera de conocimiento de una colectividad o que estuvo secreto y que mantuvo en un ambiente reservado, en relación a la conducta que se está que se investiga esto sería quien muestra o saca a la luz contenido íntimo de la vida particular de un sujeto.
- Publica: Hacer claro, por cualquier medio de comunicación, ya sea escrita, radial o audiovisual, esta acción dirime cuando el sujeto activo de una conducta ilícita publica a cierto número de la población, archivos o material intimo que puedes ser desde imágenes hasta videos, que en algún momento la víctima le cedió una confianza limitada, ya que puede ser que tengan alguna relación sentimental y que sujeto activo abusando de esa confianza lo publica en medios de difusión como es actualmente las redes sociales, como por ejemplo wapsathp, Facebook, instragram, etc.
- Cede: Dar o dejar voluntariamente a otro el goce de cierta cosa, privándose de ella. Dar, transferir, traspasar a otro mediando precio o sin él, una cosa o una acción, el sexting o pasar el pack tiene fuerza de implicación cuando se pasa o ramifica material sexual, reservado de la vida privada, mediante medios idóneos.
- Comercializa: Acción de comercialización un producto, hacer de un producto objeto apto para la venta, o dar a un producto condiciones y vías de comercialización, en este punto ya estamos cuando el agente busca un beneficio económico con los archivos sexuales de la víctima que pueda tener.

–

Cabe recalcar que el delito materia de investigación vulnera el derecho a la intimidad, se ejerce o persigue mediante la acción privada del agraviado mas no será perseguido de oficio por el Ministerio Publico, lo cual con lleva que este

delito se procesado o investigado en un proceso especial, en donde el denunciante formulara una querrela, para que el querellado, responda por la acción o conducta ilícita que realizo en perjuicio del derecho a la intimidad del querellante, lo cual está regulado en el artículo 459 del Nuevo código procesal penal Peruano.

Analizando de manera minuciosa esta figura penal, se observa que todo se ejecuta gracias a la TIC, toda vez que, es un mecanismo de apoyo y en el desarrollo para la sociedad se observa que atraído mucho beneficios positivos para que el ser humano pueda realizar sus actividades de la mejor manera, pero también esta tecnología está siendo utilizada y manipulada con propósitos que atentan con los derechos de los demás, lo cual se demuestra cuando el agente activo hace uso de la confianza de la víctima para fines económicos de lucro indebido, satisfacciones sexuales o como medio de alegar ante la sociedad que está logrando cosas sobre el derecho de otras personas.

Dentro de estas conductas negativas, está el pasar el pack o sexting, vulneran o pone en riesgo a la vida privada del ser humano, actualmente se ve con frecuencia que se está practicando con frecuencia estas actividades ilícitas, pero lo más crucial y polémico es que hay puntos encontrados para el legislador, ya que unos pueden decir que el sexting o pasar el pack no es una conducta reprobable porque existe el consentimiento de la víctima, pero hay que tener en cuenta algo muy importante que además de defender el derecho a la intimidad de la vida privada, se busca tener un control limitado de la confianza.

#### **1.3.2.2.1. Agravantes del delito de violación de la intimidad**

Dentro la conducta penal, hay circunstancias agravantes del delito de difusión, publicación y comercialización de imágenes con contenido sexual, n donde tenemos que la sanción se agrava cuando:

- Cuando la víctima mantenga o haya mantenido una relación de pareja con el agente, son o han sido convivientes o cónyuges, esto es cuando el sujeto activo vulnere la intimidad de la víctima, esto es ya que el agente quebranta su derecho a la intimidad, confianza y buena fe de la relación que tienen como pareja o hayan tenido, utilizando mecanismos tecnológicos, dicha conducta ilícita esta direccionada a lesionar la intimidad personal y familiar.
- Cuando para materializar el hecho utilice redes sociales o cualquier otro medio que genere una difusión masiva, esta conducta se da mediante medios de difusión masiva y las redes sociales tales como, Facebook, Instagram, WhatsApp o cualquier red social, ya que están al alcance de todos gracias al internet, esta acción se concreta cuando citado el sujeto activo rebela la vida privada, lesionando la intimidad de la persona, que llega a todo mundo en cuestión de segundos.

Últimamente, de acuerdo a las circunstancias agravantes del tipo penal regulado en el art. 154 – B° del Código penal, cuando el sujeto activo actuando con cualquiera de los verbos rectores de dicha conducta ilícita lacerando su intimidad, siendo el bien jurídico tutelado por este cuerpo normativo.

Es por ello, que el injusto penal que vulnera la intimidad privada de la víctima, que cuenta con el consentimiento de la víctima, esta se ve afectada dado a la conducta sancionable dentro de la legislación peruana, ya que la difusión de fotos, videos o archivos audiovisuales con contenido sexual es limitado, porque el consentimiento de la víctima se da por un grado de confianza, que luego es quebrantada por el sujeto activo quien puede llegar a publicar las fotos por cualquier medio de comunicación o información.

### **1.3.2.3. Evaluación del tipo penal**

### 1.3.2.3.1. Tipicidad objetiva

El tipo penal 154-B regula la modalidad básica y agravada del ilícito de difusión de imágenes, audiovisuales o audios de contenido sexual que a decir del legislador es una forma de violencia, hondamente ligada en nuestra sociedad, que se ha transformado junto al acoso y chantaje sexual, en algo habitual y consentido pese a las graves consecuencia que tiene sobre la vida de las víctimas. (Salinas, 2019, pg. 759).

Dentro de la modalidad de la quebrantamiento del derecho a la intimidad, se concreta cuando el sujeto daña a la intimidad de la persona o víctima, realizando cualquier de las acciones descritas en el tipo penal de delito materia de investigación, lesionando su derecho a la intimidad que se encuentra insertada en su contorno privado, y que para la materialización del hecho ilícito hace uso de medios electrónicos o redes sociales, un ejemplo aquel sujeto activo que publica fotos íntimas de su pareja que solo ella le confirió, lo cual causa lesión inminente a su libertad personal. Salinas, (2014).

Para el jurista Villa Stein (1999), menciona que, la conducta ilícita dirigida a lesionar el derecho a la intimidad, esté es cometida contra el sujeto activo a insertarse y divulgar la privacidad, es decir lesionar su bien jurídico tutelado por ley, ya que se inserta dentro de la tipología penal, por lo que el daño es sustancial.

Para Peña, (2008), menciona que el legislador, menciona que los instrumentos o medios que usa el agente activo, para realizar sus accionar ilícito penalmente sancionable, la cual puede ser mediante elementos tecnológicos, tal conducta introduce dentro del tipo penal, ya que durante su realización o consumación usa medios técnicos, o cualquiera de los medios rectores de la conducta criminal,

que cause lesión al derecho a la intimidad personal o familiar, el cual se puede dar mediante la utilización de las redes sociales u otros mecanismos de medios de comunicación intensiva.

En efecto, aparecerá o se verificará la modalidad básica cuando el agente sin tener con el permiso o autorización de la víctima propaga, revela, publica, cede o comercializa imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual, que obtuvo conocimiento o acceso con la anuencia de aquella. Se verificará, por ejemplo, cuando el agente activo teniendo la anuencia de la víctima, toma imágenes, graba audios o audio videos, y luego, por cualquier razón y sin permiso o autorización de aquella o aquel lo difunde, revela, publica, cede o vende. agente accede por propios actos de la víctima a imágenes, grabaciones de audios o de audio videos de contenido sexual, y luego, por cualquier razón y sin permiso o autorización de aquella lo difunde, revela, De igual modo aparecerá esta conducta prohibida cuando él publica, cede o vende. En ambos supuestos, solo se excluye el móvil de obtener un favor sexual de parte de la víctima.

En efecto, el agente no debe caer en las modalidades de chantaje en contra de la víctima; es decir, el agente no debe amenazar o intimidar con difundir, revelar, publicar, ceder o comercializar imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido Sexual, para lograr un trato sexual con la víctima. Pues si esto se verifica, el comportamiento será tipificado en el delito de chantaje sexual, regulado y castigado en el artículo 176-C del Código Penal.

En consecuencia, el agente o autor del delito puede ser el mismo que tomó las imágenes o hizo las grabaciones de audio o audio videos de contenido sexual, o aquel que accedió o recibió tal material con anuencia de la víctima. La anuencia puede materializarse por actos de la misma víctima (ella se deja grabar, o ella entrega el material con contenido sexual) o por actos de un representante de

aquella (el representante, con autorización de la víctima directa, entrega el material de carácter sexual).

Entre los verbos regidores del tipo penal están difundir que no es otra cosa que propagar o divulgar imágenes, materiales audiovisuales o audios con carácter sexual. Puede ser a título gratuito u oneroso. Revelar que significa descubrir o manifestar imágenes, materiales audiovisuales o audios con carácter sexual que tienen la condición de secreto. Puede ser a título gratuito u oneroso. que significa hacer notorio o patente, por cualquier medio de comunicación, imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual con la intención de hacer llegar aquel contenido personas. Puede ser a título gratuito u oneroso. Ceder, entendido en el sentido de dar, transferir o traspasar a otra persona imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual. Publicar a muchas sexual. Puede ser a título gratuito u oneroso.

Comercializar que no es otra cosa que poner en venta las fotos, materiales audiovisuales o audios con carácter sexual. La modalidad no solo se agota con la venta, sino también con la simple oferta que se hace del material, o mejor, con el solo ofrecimiento a cambio de un precio del material íntimo de carácter sexual se verifica la conducta prohibida. Esta modalidad siempre será a título oneroso. En otro extremo, se verificará la modalidad agravada cuando se presentan los siguientes contextos particulares:

- Cuando la víctima es o haya sostenido una relación de pareja con el sujeto activo. Se comprueba la agravante cuando el agente es pareja, enamorado agente. o novio de la víctima o, en su caso, el sujeto activo fue pareja, enamorado o novio de la víctima. La agravante se justifica debido a que el agente, aparte de lesionar la intimidad personal, vulnera la confianza que le depositó la víctima al dejarse grabar el material íntimo.

- Cuando la víctima es o haya sido conviviente del agente. Se confirma la agravante cuando la víctima es o fue conviviente del autor de la conducta prohibida. Esta agravante abarca a los unidos solo por el matrimonio religioso. Es decir, la víctima y victimario hacen vida en común o hicieron vida en común. La agravante se justifica debido a que, aparte de lesionar la intimidad personal, se vulnera en forma flagrante la confianza y deber de protección mutua que nace de la convivencia.
- Cuando la víctima es o haya sido cónyuge del agente. Se comprueba la circunstancia agravante cuando la víctima es o fue cónyuge del autor de la conducta ilícita, es decir, la víctima y victimario están unidos por la institución del matrimonio o estuvieron unidos por el matrimonio civil. La agravante se justifica debido a que, aparte de lesionar la intimidad personal, se vulnera en forma flagrante la confianza, el deber de protección y el deber de asistencia mutua que nace del matrimonio.
- Cuando materializar el hecho delictivo el agente utilice redes para material de contenido sexual. Se verificará esta circunstancia especial, fruto de la modernidad, cuando el agente haya hecho uso de las redes sociales (Facebook, WhatsApp, Instagram, Twitter, etc.) o cualquier otro medio (televisión, radio, periódicos, revistas, etc.). Lo central de la agravante es que el material íntimo sea conocido en forma masiva. Se justifican las agravantes, debido al actuar temerario del agente. (Salinas, 2019, pg. 762).

#### **1.3.2.3.1.1. Bien jurídico protegido**

Dentro de esta figura el bien jurídico salvaguardado por la ley, es la intimidad personal, la cual engloba o cubre la intimidad personal y familiar, como derechos constitucionalmente reconocidos y protegidos, ya que la intimidad privada es inherente a la persona que lo posee, dicha intimidad personales está ligada con

la dignidad y con ello llega a concatenar a la protección de muchos otros derechos, como por ejemplo el libre desarrollo psicosexual de la persona.

Como en todos los tipos penales tipificados dentro del Capítulo II, rubricado delitos contra la intimidad, del Título IV del Código Penal, el bien jurídico que se procura resguardar o preservar lo compone el derecho a la intimidad personal, en este caso, en su manifestación sexual.

Bien sabemos que el derecho a la intimidad personal se deduce como aquella autoridad que tenemos las personas de tener un espacio de nuestra existencia para la soledad y la quietud, y de ese modo, desplegar nuestra personalidad sin la interrupción de terceros agentes y, por supuesto, en este espacio desarrollamos determinadas conductas de mucha índole que solo sabemos nosotros y nadie más.

En la intimidad personal desarrollamos conductas de tipo sexual que solo deben quedar en este ámbito y no tienen que ser conocidas por otros sin el permiso o autorización del titular del derecho a la intimidad. Nadie tiene derecho a obtener provecho de cualquier índole de la información o conductas de tipo sexual, a que ha tenido acceso con anuencia de su titular (hombre o mujer), debido la intimidad personal. Asimismo, nadie tiene derecho a saber de aquella información o conductas si el mismo titular no las revela. (Salinas, 2019, pg. 763)

Con la regulación de esta figura, busca salvaguardar la intimidad del ser humano, como una obligación del estado, en donde está encargado de garantizar los derechos de todo su territorio y respetar los derechos de todas las personas, el estado ejerciendo sus funciones constitucionales que le otorga una investidura de poder, para proteger los derechos de la población.

Siendo así, que la protección del derecho a la intimidad alcanza los estándares personales, llega también a salvaguardar el ámbito familia, profesional y laboral,

este ámbito de protección busca cubrir una protección más extensa de los derechos incrustados dentro de la esfera de la intimidad personal.

#### **1.3.2.3.1.2. Sujeto activo**

Primero está el sujeto activo que son aquellas personas que han difundido, revelado o cedido imágenes, archivos audiovisuales, que hayan tenido gracias al permiso de la víctima, por lo que se puede decir que dentro de esta figura ilícita está limitada a los sujetos activos que tengan el material erótico con la anuencia previa del sujeto pasivo. (Guisasola, 2015).

No obstante, lo que se confunde o se hace equivocado el análisis es el accionar típico que puede ser engañoso cuando estamos frente a la comercialización de imágenes, fotos, videos que se obtenga con la anuencia de la víctima, con lo que con lleva o genera la interrogante es que si la conducta ilícita solo debe contener la obtención individual o que el sujeto pasivo previo de concediera el material.

En la doctrina, hay juristas que interpretan esta conducta y menciona que el sujeto activo de una conducta ilícita está situado a aquel que comercializa, difunde las fotos o videos con la anuencia de la víctima, por lo tanto, para este autor aclara primero que la conducta pasiva de la víctima, que consiste en la expedición consentido de fotos o videos con base lesivo, no es un presupuesto suficiente para calificar esta figura ilícita. (Romeo 2003).

De otro lado, están los intérpretes del derecho que mencionan que deben de estar ambos sujetos, es decir, que este aquel sujeto quien difunde el material

sexual y la víctima que envió el material con su consentimiento, y entonces el sujeto activo que después violenta el consentimiento divulgando las fotos, grabaciones o videos. (Carrasco, Moya y Otero; 2013).

Desde mi perspectiva personal, de las interpretaciones dadas por los autores líneas arriba mencionados, la postura más acertada es la que, en donde hay dos acciones tanto del sujeto activo y pasivo, pero lo relevante es lo que está plasmado en la ley penal, para que dicha conducta no sea atípica ante un posible castigo que se quiere imponer.

Castelló (2015) menciona que, en función al objeto del delito de la divulgación inadecuada de fotos o videos, puede ser una conducta activa para aquellos sujetos que participan dentro de ella, que solo forman parte de la propagación del archivo sexual, sin embargo, se les excluirá ya que la anuencia de la agraviada es limitada al tipo activo quien divulgo el material.

Es un ilícito común por lo que el agente activo puede ser cualquier sujeto hombre o mujer. No hay una condición o cualidad especial. Del implícito de la fórmula legislativa se evidencia que solo podrá ser autor del delito aquel que accedió a la información de contenido sexual con la anuencia del titular del derecho a la intimidad.

Lo central es que la víctima haya dado su consentimiento o autorización para acceder a la imágenes, material audiovisual o audios con contenido sexual que solo a ella importan o interesan. No incluye al que accedió a la información principios ajenos a la voluntad de la víctima. (Salinas, 2019, pg. 762).

#### **1.3.2.3.1.3. Sujeto pasivo**

El agraviado o la víctima puede ser cualquier persona natural. No se necesita que esta reúna alguna circunstancia especial. Comprende a la persona que autorizó la toma fotográfica o la grabación del audio o video con contenido sexual.

En otros términos, es la persona hombre o mujer que aparece en el contenido del material íntimo de tipo sexual. Sin descartar a los varones, las principales afectadas con esta conducta prohibida son las mujeres, quienes ven lesionado su derecho a la intimidad, al publicarse imágenes, materiales audiovisuales o audios con carácter sexual en los que ellas aparecen o participan, y son expuestas a una sociedad que ha regulado la instrumentalización de sus cuerpos, libremente de sus derechos. (Salinas, 2019, pg. 763).

#### **1.3.2.3.2. Tipicidad subjetiva**

Siendo la estructura del delito, estamos ante un delito que es realizado con dolo, esto es que, el sujeto activo actúa con conocimiento y voluntad, es decir que conoce y sabe lo que va hacer en perjuicio de otra persona.

Por lo tanto, no es viable que los comportamientos analizados se plasmen en una situación concreta mediante actos de culpa. Ninguna forma del acto ilícito de quebrantamiento de la privacidad aparece cuando una persona, por eventualidad o circunstancia no preparada, se evidencia escenas íntimas de la víctima.

Es posible presentar un error de tipo cuando el agente actúa con la creencia de que el contribuyente ha dado su consentimiento para observar, escuchar o registrar aspectos de su privacidad.

De la organización del tipo penal se infiere que consta de un hecho ilícito de cometido doloso. No cabe la comisión por culpa de parte del agente activo. Esto representa que, si explícita persona por imprudencia difunde, revela, publica,

cede imágenes, materiales audiovisuales o audios con adjunto sexual de cualquier individuo, tal conducta será atípica, es posible el dolo eventual.

La figura penal, para su realización, requiere la representación necesaria del elemento subjetivo de dolo, es decir, el sujeto tiene pleno conocimiento de que está difundiendo, revelando, publicando cediendo o comercializando imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual de cualquier persona, y voluntariamente actúa. No es suficiente el conocimiento, es necesario determinar si el agente actuó voluntariamente. Es innecesario para el desarrollo del injusto penal saber de los móviles u objetivos que motivaron al actor. Sin duda, este último aspecto deberá tenerse en cuenta al instante de individualizar o determinar la pena concreta a asignar al acusado una vez que es encontrado responsable del delito luego del debido proceso penal.

#### **1.3.2.3.2.1. Antijuridicidad**

Está bien aceptar que en el comportamiento típico atribuido a una persona hay alguna justificación para los previstos en el Artículo 20 del Código Penal. Es sustancial especificar que el consentimiento para este delito no es una causa de justificación, ya que ya hemos tenido la ocasión de indicar que la aprobación de la víctima es una causa de atipicidad. Es decir, el consentimiento de la parte afectada disminuye el hecho de que es típico. Por lo tanto, si no hay tipicidad, es insostenible examinar el segundo aspecto del acto punible, como el antijurídico.

En el caso procedente del informe televisivo "Las prostivedettes", el abogado defensor del acusado, entre una de sus tesis como defensa, se declaró de acuerdo con una causa de justificación, afirmando que "el trabajo periodístico de vedette dedicado a la prostitución clandestina es un ejercicio del derecho a la libertad de prensa". Sin embargo, en la Ejecución Suprema del 28 de abril de 2005, la Corte Suprema dictaminó que: la transmisión por televisión de las

escenas sexuales íntimas de los heridos no estaba justificada de ninguna manera por la información. Se evidencia que el derecho a la información tiene preeminencia legal solo dentro de los términos de la utilidad social y las formas de noticias civilizadas. Con estas medidas no se trata de ocultar la locución de la libertad fundamental. El Código de Ética de los Periodistas, desarrollándolo según sus propias características, actuando así en el equilibrio de intereses en conflicto.

Además, la doctrina establece que como resultado de la información no es absoluta, pero nadie la deriva, debe coexistir pacíficamente con otros resultados fundamentales. De hecho, de la Constitución Política se implanta que al ejercer tales libertades. Como resultado de la privacidad y la dignidad de las personas, nos enfrentamos a un problema de excepciones, ambas de importancia fundamental, que, para solucionar deben recurrir a las siguientes barreras:

- a) La presencia de excepciones fundamentales abstractas, no los términos absolutos de estas,
- b) Limitación de rostros contrapuestos, diferenciando entre la libertad de información y expresión, por un lado, y la revocación de la intimidad personal, por el otro, la calidad de los criterios de ponderación; y
- c) La consideración especial de la privacidad personal que penetra de manera maliciosa y abusiva.

En ese sentido, en este sentido, y su relación con la información, en la mayor medida de los mandatos del Código Penal, ofrece una protección más amplia para el primero a través de la regulación comprendida en el artículo 504, protección. que se mantiene y reconoce a los valores consagrados en la Constitución Política, por lo tanto, al considerar la información periódica derivada de la privacidad, como en el caso de los automóviles, se deben tener en cuenta tres razones fusionadas: el tipo de libertad buscada, el interés público existente y el estado de la persona pública o privada ofendida; y también el peso

determinado de los principios ideológicos de una verdadera sociedad democrática.

Si la averiguación no es de interés público, no somos conscientes del hecho de que la prevalencia de la información derivada de la intimidad es lógica, independientemente de si la persona se ve afectada por lo público o lo privado. Sin embargo, se protegen de sus relaciones e intereses privados para la alineación de la opinión pública en una sociedad democrática y nula. El criterio de prevalencia de la formación de la opinión pública actúa cuando está justificado por causas normales; de lo contrario, el valor preferido del resultado disminuye.

#### **1.3.2.3.2.2. Culpabilidad**

Si el operador legal considera que en la conducción de la disputa cualquier causa de justificación, se enfrentará a una lista de conductas típicas e ilegales que se atribuirán penalmente a su autor. Es necesario considerar si el sujeto cumple con las circunstancias para asumir penalmente la responsabilidad del delincuente verificado. Se examinará si el investigado es imputable, si al momento de actuar con la ilegalidad de su conducta.

Se comprobará si el sujeto activo sabía que estaba accionado ilegalmente para decidir en contra de la prohibición legal. Si se determina Debido a que el agente que trabajó en la compañía completó legalmente a estos piratas informáticos, es viable que estemos enfrentando un error de prohibición. Y finalmente, debe establecer su agente actuando sobre otra alternativa viable para cometer el error.

#### **1.3.2.3.2.3. Consumación y tentativa**

Los tipos tipificados en tipo criminal se afinan en el momento en que el sujeto activo evidencia, o el explotador registra comportamientos que pertenecen al entorno íntimo de la víctima.

Sin interés en prolongar la duración de la observación, se registran los aspectos íntimos de lo agravado. Es suficiente que el autor materializó la conducta prohibida antes de un delito cometido. El efecto del consumo del delito es insignificante, por ejemplo, el sujeto activo capturado como imágenes de una conversación íntima familiar por espacio de minutos u horas.

La redacción del tipo criminal también es evidente, y no se solicitan los efectos del consumo en el agente, o el público revela un comportamiento íntimo ilegalmente ilegal, porque es notorio que se viole la privacidad personal de la persona afectada. Si solo una revelación de los ámbitos íntimos distinguidos en la forma ilícita de ser revelada es una circunstancia agravante, una que motivará o actuará como un agente importante.

Es un ilícito de mera actividad, es decir, que el perpetrador no está obligado a perseguir ningún propósito, ni se exige a la víctima que presione para que su privacidad se haya visto gravemente afectada para configurar el delito. Para esto, es bastante que el sujeto activo ejecute algunas de las acciones permitidas en delitos, como la observación, el cepillado o el registro.

Del comprendido de la fórmula legislativa se concluye que la conducta prohibida se perfecciona en el momento que el agente, sin contar con la autorización o permiso de la perjudicada, difunde, revela, publica, cede o comercializa las imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual, material al que accedió contando con la anuencia y consentimiento de aquella. De esa forma, la conducta de difundir el material íntimo de tipo Sexual, se perfecciona cuando el agente da inicio a los actos de propagarlos o divulgarlos. Si se trata del comportamiento de revelar, se perfecciona cuando el agente da inicio a los

actos de descubrir o manifestar el material íntimo que hasta ese momento estaba en secreto. (Salinas, 2019, pg. 764).

En el supuesto de publicar, el comportamiento se consuma en él hace notorio o patente a muchas personas el material íntimo de tipo sexual al que accedió con anuencia de su víctima. En el mismo sentido, al que tratarse de la modalidad de ceder, esta se perfecciona en el momento que el agente dolosamente da, transfiere o traspasa a otra persona el material íntimo de contenido sexual.

Finalmente, la modalidad de comercializar se perfecciona en el momento que el autor dolosamente pone en venta el material íntimo de contenido sexual. Con la simple oferta del material prohibido, o mejor, con el solo ofrecimiento del material cambio de un precio, se consuma la conducta prohibida. De modo que, si el agente llega a vender el material íntimo de tipo sexual, estaremos ante el agotamiento del delito en su modalidad de comercializar. La tentativa es posible. (Salinas, 2019, pg. 764).

#### **1.3.2.3.2.4. Penalidad**

Del comprendido del artículo 154-B del Código Penal, se observa que el sujeto activo del delito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con treinta a ciento veinte días multa, asimismo en su modalidad agravada 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.

### **1.3.3. Análisis jurisprudencial**

#### **1.3.3.1. Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente 6712-2005 –HC/TC**

El presente proceso se date ante el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú, en donde los accionantes Magali Medina Vela colectivamente con su productor Ney Guerrero Orellana, presentan un recurso extraordinario contra la Resolución de la Cuarta Sala Especializada en lo penal, de fecha 06 de junio del 2005, la cual declaro infundada la demanda de habeas corpus.

De los hechos se desprende que, el día 31 de enero del 2000 la periodista Magali Medina Vela y su productor Ney Guerrero Orellana, difundieron por el medio televisivo filmaciones de la agraviada Mónica Adaro Rueda, manteniendo relaciones con otra persona de sexo masculino (Eduardo Martin Aranabia), dicho acto ilícito tuvo actos preparatorios, como el de ver a la persona que mantendría relaciones sexuales con la querellante, y acondicionar el lugar con cámaras y audios ocultos, es allí donde se realizó la difusión del en señal abierta y atenta contra el derecho a la intimidad de la querellante.

Siendo que, el 31 de mayo del 2005, loas accionantes interponen su demanda, alegando que se les había vulnerado su derecho a la libertad personal y defensa procesal efectiva, esto es ya que no se les ha respetado su derecho a la defensa en el proceso y además, que de su conducta incriminada, la sustentas que antes de transmitir el contenido que causo agravio a la querellante Mónica Adaro Rueda, fueron asesorados por sus asesores y que no han vulnerado el derecho a la intimidad de la vedette, ya que esta estaba realizando prostitución ilegal y que por ende no afecta a su derecho a la intimidad de la querellante.

Dentro de los antecedes de este recurso extraordinario, está la declaración instructiva de los demandados magistrados, de fecha 07 de junio del 2005, de la declaración de los magistrados, señalan que actuaron de acuerdo a ley y a que la sentencia que expidieron está apropiadamente motivada; la Resolución de primera instancia, de fecha 10 junio del 2005, en donde el Décimo tercer Juzgado Penal de Lima, resolvió infundado por los siguientes argumentos: La Ejecutoria Suprema fue consignada dentro de un proceso regular, se han valorado las garantías del debido proceso, pues la parte accionante contaron con defensa y

pluralidad de instancias y o corresponde aceptar la inhibición planteada por los demandantes, tomando en consideración lo previsto por el artículo 52º y por el Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en correlación con el artículo 305º del Código Procesal Civil. El pedido fue declarado inadmisibile; de la Resolución de fecha 06 de julio del 2005, la Cuarta Sala Especializada en lo Penal de Lima, resuelve confirmar la apelada, afirmando que: en función al tema de fondo, lo que intenta la demanda es discutir el pronunciamiento formulado por el órgano jurisdiccional, sí se estima en la resolución discutida una delicada valoración de los medios probatorios brindados por los accionantes y que la inhibición, por su parte, al no estar autorizada en el Código Procesal Constitucional, debe ser declarada improcedente.

Dentro de su pedido los accionantes, señalan que se les afectado su derecho a la protección procesal efectiva, establecido en su artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política, Artículo 4 del Código Procesal Constitucional, en la libertad personal regulado en el artículo 2 inciso 24 de la constitución política del Perú, en lo referido al derecho a probar artículo 139º, inciso 3, de la Constitución) y al derecho a la defensa artículo 139º, inciso 14, de la Constitución.

Dentro de los fundamentos, está el artículo 154 del código penal, el cual es la conducta ilícita que han desarrollado Magaly Medina y Ney Guerrero, además sien teniendo las implicancias del Habeas Corpus, en el artículo 200 inciso 1 de la Constitución Política del Perú y el Artículo 4 de Código procesal constitucional.

También en la defensa del bien jurídico intimidad, está que el derecho a la información el cual tiene un demarcación a tal derecho, siendo que el derecho a la información no es libre ni absoluto, contradictorio está sujeto a criterios que deben de ser respetados en un Estado democrático, social de derecho, para ello se aplica el principio interpretativo de la unidad, en el cual la vida privada es el límite del derecho a la información, para ello se aplica el tés de ponderación, en donde se sujeta a la razonabilidad de la medida, en una reflexión de adecuación, en un juicio de necesidad, en un juicio de proporcionalidad y en un juicio de

interés público la equivalencia entre el derecho a la información y la vida privada, finalmente el Tribunal constitucional Falla: Declarar impropia la demanda de amparo de autos en el extremo que invoca la quebrantamiento del derecho a la prueba, entre otros.

De dicho proceso, que se ha esbozado por el Tribunal Constitucional, doy razón al fallo que presente recurso, siendo que, al realizar una ponderación del derecho a la intimidad vs el derecho a la información, resulta crucial dicha jurisprudencia, ya que, nos brinda cuales son los parámetros del derecho a la información, el cual termina en el derecho a la intimidad personas, familiar, ya que, el derecho a la intimidad esta concatenado con la dignidad de la persona.

### **1.3.3.2. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal d Bogota). Exp. SP4573-2019**

Este proceso inicia con el recurso extraordinario de casación que enseñó el apoderado de Manuel Augusto Parra Jiménez contra la sentencia formulada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la cual confirmó la pena de quince (15) años de prisión y doscientos veinte (220) salarios mínimos legales mensuales.

De los hechos de caso es que el accionante del recurso de casación, en el 2009, mediante la red social de Facebook, contacto a José M. de (13 años) y para ello el acusado se identificó con el nombre de Paola, en donde indujo al menor a hablar temas sobre sexualidad, para luego pedirle fotos desnudo; posteriormente en agosto del 2011, por la misma red socia, contacto a Laura de (15 años ), usando el nombre falso de Natalia, supuestamente de la misma edad, en donde consiguió que la menor agraviada le enviara fotos en ropa interior, después de ello le obligaba que se desnude y masturbe por cámara y amenazándola que si lo hacía iba a publicar las fotos de la agraviada,; en noviembre del 2011, uso el

correo de José M. desde esa cuenta robada publico fotos y videos de Laura por Facebook, por negarse a seguir con accionar ilícito y días después, nuevamente ubico a Sara de (13 años), en donde, uso el nombre de Luisa Fernanda y la cuenta de José M. desde la cual enviaba fotos de su pene y le solicitaba a la menor fotos en ropa interior.

Luego de todo el historial delictivo del acusado Manuel Augusto Parra Jiménez (50 años), la Fiscalía General de la Nación, imputo las siguientes conductas ilícitas: los delitos de pornografía con victimas menores de dieciocho (18) años, utilización o facilitación de medios de comunicación para brindar actividades sexuales con personas menores de dieciocho (18) años (en concurso homogéneo), extorsión y acceso abusivo a un método informático, según los artículos 31, 218, 219-A, 244 y 269-A de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, con las modificaciones que a los tipos básicos introdujeron los artículos 24 de la Ley 1336 de 2009, 4 (le la Ley 1329 de 2009, 14 de la Ley 890 de 2004 y 1° de la Ley 1273 de 2009.

Fiscalía realizo las siguientes precisiones: La menor Laura es agente pasivo en las conductas ilícitas de pornografía con personas menores de dieciocho (18) años (por las fotos y video que de ella tenía el acusado y que además divulgó), manejo o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actos sexuales con personas menores de dieciocho (18) años por requerir vía Facebook que se quitara la ropa con propósitos sexuales y extorsión por constreñida para desnudarse y masturbarse ante la cámara. José M., por su lado, es martirizado en otro de los delitos de utilización o facilitación de medios de comunicación porque el procesado también le requirió que le enviara fotos desnudó, así como en el de ingreso abusivo a un sistema informático por ingresar sin permiso a su cuenta de correo electrónico, a la vez enlazada con la de Facebook. Y Sara es sujeto pasivo en la última de las conductas de utilización o facilitación de medias de comunicación pues el acusado le ofreció por Facebook que comerciaran material pornográfico e incluso le envió fotos de su pene erecto.

El accionante en este proceso interpone la demanda de casación con dos cargos: desconocimiento del debido proceso e inexperiencia de las reglas de producción y valoración de la prueba, sustentando su petición en que se ha violentado el principio de congruencia y violación de la ley sustancial.

Dentro de las consideraciones la Sala de casación Penal, ratificó la decisión condenatoria contra Manuel Augusto Parra Jiménez con base en el artículo 219-A de la Ley 599 de 2000 por: Utilizar la red social Facebook para requerir a José M. en el 2009, cuando este tenía trece (13) años valiéndose a su vez del nombre Paola, y subsiguientemente, en el segundo semestre de 2011, cuando tenía quince (15) aparentando ser una tal Luisa Fernanda, actividades de contexto sexual tornarse fotografías desnudo y usar Facebook para solicitarle en noviembre de 2011 a Sara, de trece (13) años, imágenes de ella desnuda con la cuenta falsa de José M. o con el nombre de Luisa. A su vez, pasarle a dicha menor fotos de su pene erecto. El caso debe ser separado en dos (2) partes, aunque, las instancias sancionaron indistintamente por la realización de dos (2) actos en conjunto. Por un lado, la acción de requerirle fotos desnudo en el 2009 a José M., cuando solo tenía trece (13) años, configura el delito de actos sexuales con menor de catorce (14) años, en la particularidad de inducción a prácticas sexuales.

En ese sentido el tribunal determina que, en casos de abuso y explotación, diferentes de los tipos de castigo catalogados en violación y acoso sexual, existen intereses personales superiores que requieren documentos de derechos humanos, pero también la provisión de medidas de protección penal, acciones donde no existe una interacción personal estricta, como la objetivación de menores de medios digitales. Quien tiene perfección actúa como pornografía, seducción, sexting, extorsión o sextorión, para envenenar el sexo a través de la pornografía.

Del presente caso se observa que hay una vulneración sistemática de derechos a varios menores de edad, en donde el sujeto activo teniendo una conducta maliciosa para cometer sus actos ilícitos, quebrantaba el derecho a la intimidad de los sujetos con minoría de edad que eran víctimas por sentenciado, ay que mediante el uso de las redes sociales captaba a sus víctimas para aprovecharse de su edad y a la vez obligar a las menores que le enviaran fotos y videos de carácter sexual, para la cual hacia un uso indebido de las redes sociales, para luego amenazar a sus víctimas que no querían cumplir con sus deseos libidinosos, siendo los hechos materia del proceso, se evidencia que existe una clara infracción del derecho a la intimidad, libre desarrollo del individuo, dignidad, entre otros.

#### **1.4. Formulación del problema**

¿De qué manera la modificar el artículo 154 B del código penal permitirá calificar la pena con la agravante de la minoría de edad en la legislación peruana?

#### **1.5. Justificación e importancia del estudio**

La presente investigación está enmarcada a insertar una modificatoria del artículo 154 B del Código Penal en donde se busca incorporar como agravante la minoría de edad en la legislación peruana, siendo necesario porque se calificaría de una mejor manera el tratamiento de dicha figura penal, en donde se vulneran derechos tutelados por ley, más aún cuando se trata de un menor de edad cuando es víctima de dicha conducta ilícita, que vulnera su derecho a la libertad personal e intimidad.

Se busca modificar dicho cuerpo normativo para tener una calificación de dicha conducta ilícita con una pena enmarcada de acuerdo a los bienes jurídicos dañados por lo que se tiene que calificar como una agravante la minoría de edad

en el caso que la víctima sea menor de 18 años y así sancionar al victimario con una sanción conveniente al daño causado.

### **1.6. Hipótesis**

Si se modifica el artículo 154 B del Código penal entonces se lograría incorporar como agravante la minoría de edad en la legislación peruana para tener una mejor calificación jurídica.

### **1.7. Objetivos**

#### **1.7.2. Objetivo general**

1. Determinar los efectos jurídicos de la modificatoria del artículo 154 B del código penal para incorporar como agravante la minoría de en la legislación peruana

#### **1.7.3. Objetivos específicos**

1. Analizar el artículo 154 B del Código Penal sobre el delito difusión de imágenes, material audiovisual o audios con contenido sexual.
2. Explicar las agravantes del delito de difusión de imágenes, material audiovisual o audios con contenido sexual en el artículo 154 B del Código penal
3. Proponer un proyecto ley para incorporar como agravante la minoría de edad en el delito de delito difusión de imágenes, material audiovisual o audios con contenido sexual.

## **2. MATERIAL Y METODO**

### **2.3. Tipo y diseño de investigación**

De acuerdo al tipo y diseño de la investigación se ha usado la técnica de observación y la técnica documental o gabinete. Atendiendo a la naturaleza de la presente investigación, no se procesarán datos a nivel estadístico puesto que no se ha aplicado ningún instrumento de campo para recolectar esos datos, ni formulas estadísticas.

#### **2.3.1. Tipo**

El objetivo de la actual investigación es de tipo cualitativa descriptiva con un enfoque cualitativo en nivel propositivo, ya que se desarrolla en base a investigar la conducta ilícita del tipo penal, desde la acción típica, y lo sujetos que participan en ella, es por ello que la investigación tiene como idea fundamental incorporar la agravante de minoría de edad en el delito de difusión de imágenes, material audiovisual o audios con contenido sexual en el artículo 154 B del Código Penal.

#### **2.3.2. Diseño**

La exploración tiene un diseño no experimental, ya que, no hay manipulación de alguna variable, ya que, según Hernández (2018), señala que el diseño no experimental sistemática y empírica en la que las variables de la investigación independientes no se manipulan porque ya han sucedido, siendo que la investigación va recae en el análisis minucioso de los casos, doctrina y legislación comparada.

### **2.4. Población y muestra**

### 2.4.1. Población

La vigente investigación está compuesta por cuatro sentencias estructuradas de la siguiente manera por: 1 sentencia nacionales y 1 sentencia extranjera.

Población	N.º
Sentencias nacionales	01
Sentencias Internacionales	01
Total	02

### 2.4.2. Muestra

Se ha tomado como muestra en esta investigación un tipo de análisis de sentencias en función a la materia de investigación.

## 2.5. Variables y operacionalización

**2.5.1. Variable Independiente**  
Artículo 154 b del Código Penal

**2.5.2. Variable Dependiente**

Minoría de edad



## 2.6. Técnicas e instrumentos de recolección de confiabilidad

**Técnica de gabinete:** Es el grupo de acciones que se realiza para lograr directamente obtener datos de fuentes de primera línea de información.

**Análisis documentario:** Además, es necesario el análisis de documentos fiables, ya que para ello se recurrirá a la doctrina de diferentes autores, normas nacionales y jurisprudencia relevante de acorde al tema de investigación por lo que el instrumento es el análisis de documentos.

**Técnica de la observación:** Es una técnica que se usa durante la investigación, la cual se enfoca en observar, personas, fenómenos, hechos, casos, etc., con el propósito de extraer información relevante para la exploración.

**Técnica del fichaje:** Es una técnica usada para recolectar o juntar información, es decir cada ficha realizada contiene un valor propio de la investigación y mantiene su esencia durante todo el proceso de investigación. Hernández (2018).

## 2.7. Procedimientos de análisis de datos

Para el procesamiento de datos, se realiza mediante la utilización de las técnicas e instrumentos precedentemente señalados, los cuales se aplicarán en la población y siendo específicos a la muestra no probabilística que se ha escogido, los datos recogidos después de los instrumentos aplicados se analizarán y representarán en tablas y gráficos.

## **2.8. Criterios éticos**

### **a. Dignidad Humana:**

Es un derecho fundamental que es inherente a cualquier persona que se encuentra dentro de un estado de derecho, dicho derecho se encuentra consagrado en la Constitución Política.

### **b. Voluntariedad**

Es necesaria para la elaboración de la investigación, toda vez que, se ha necesitado apoyo voluntario de profesionales capacitados en el tema.

### **c. Información**

La información que se tomara en cuenta se tiene que analizar e interpretar en relación al incremento del periodo de licencia por paternidad para promover la integración del padre en el cuidado del recién nacido, tomando en cuenta el análisis de la jurisprudencia, doctrina y legislación.

### **d. Justicia:**

La actual investigación está enfocada a averiguar la justicia en base a los derechos vulnerados del menor de edad, y teniendo en cuenta en garantizar su derecho y que haya una justa calificación del tipo penal ya asegurar a sanción.

## **2.9. Criterios de rigor científico**

### **Aplicabilidad**

La vigente investigación colaborara a en un futuro cercano la una mejor calificación de la figura penal regulada en el art. 154 B° del Código penal.

### **Consistencia**

La investigación se basa en investigación tomada de leyes jurisprudencia y diferentes posiciones doctrinarias a nivel nacional e internacional, por lo cual es totalmente factible la aplicación de lo propuesto en la presente.

### **Neutralidad**

Asimismo, lo que intento es establecer criterios solidos a nivel nacional respecto del tema investigado.

### 3. RESULTADOS

#### 3.1. Resultados

##### 3.1.1. Tablas y figuras

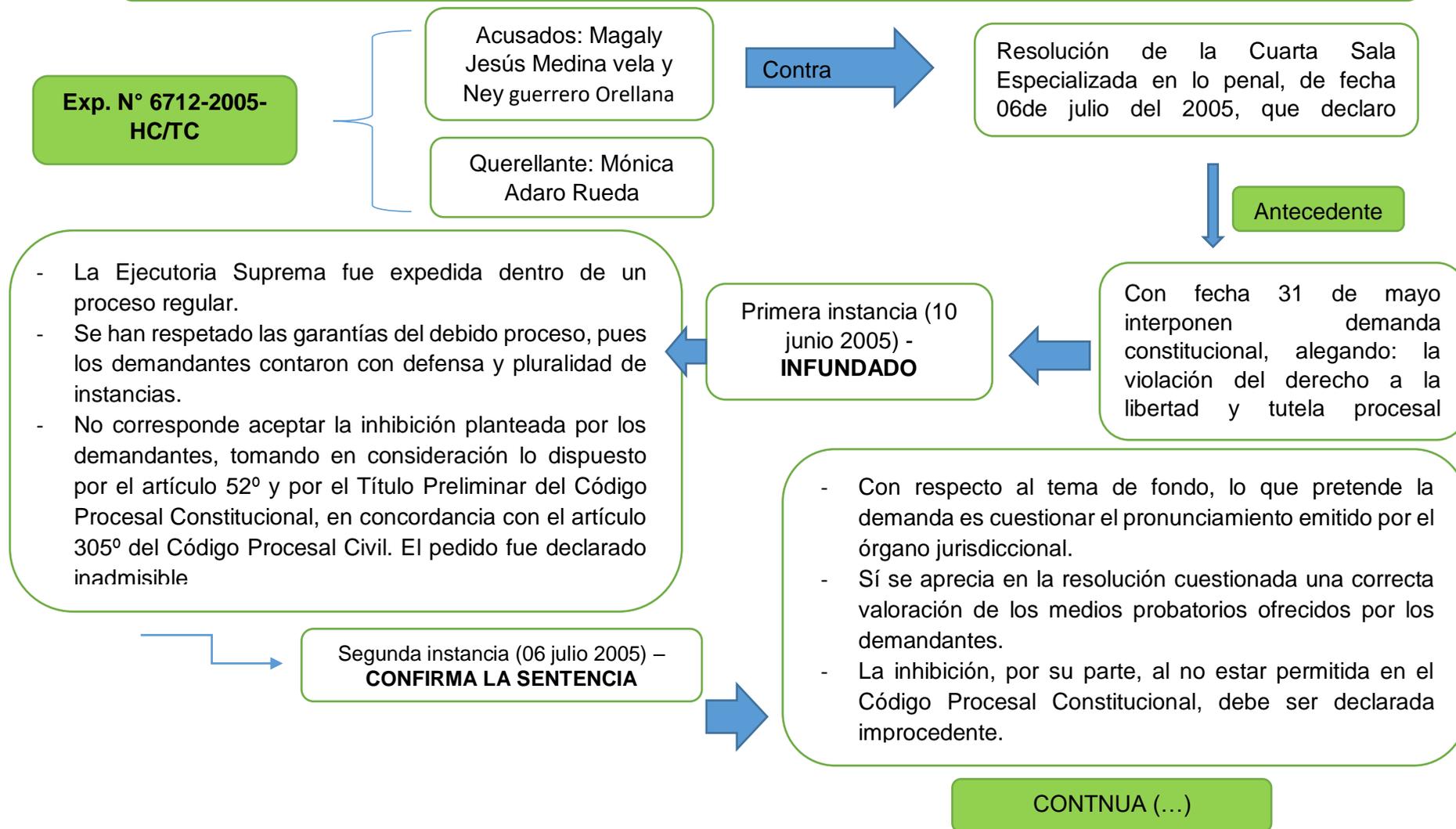
**Tabla 1**

**Sentencia del Tribunal Constitucional**

<b>Expediente</b>	<b>Recurso</b>	<b>Proceso</b>	<b>Región</b>	<b>Ha Resuelto</b>
Exp. N° 6712- 2005- HC/TC	Agravio Constitucional	Habeas Corpus	Lima	Improcedente

Nota: proceso perteneciente al Exp. N° 6712-2005- HC/TC

## FLUJOGRAMA DEL AGRAVIO CONSTITUCIONAL DE HABEAS CORPUS



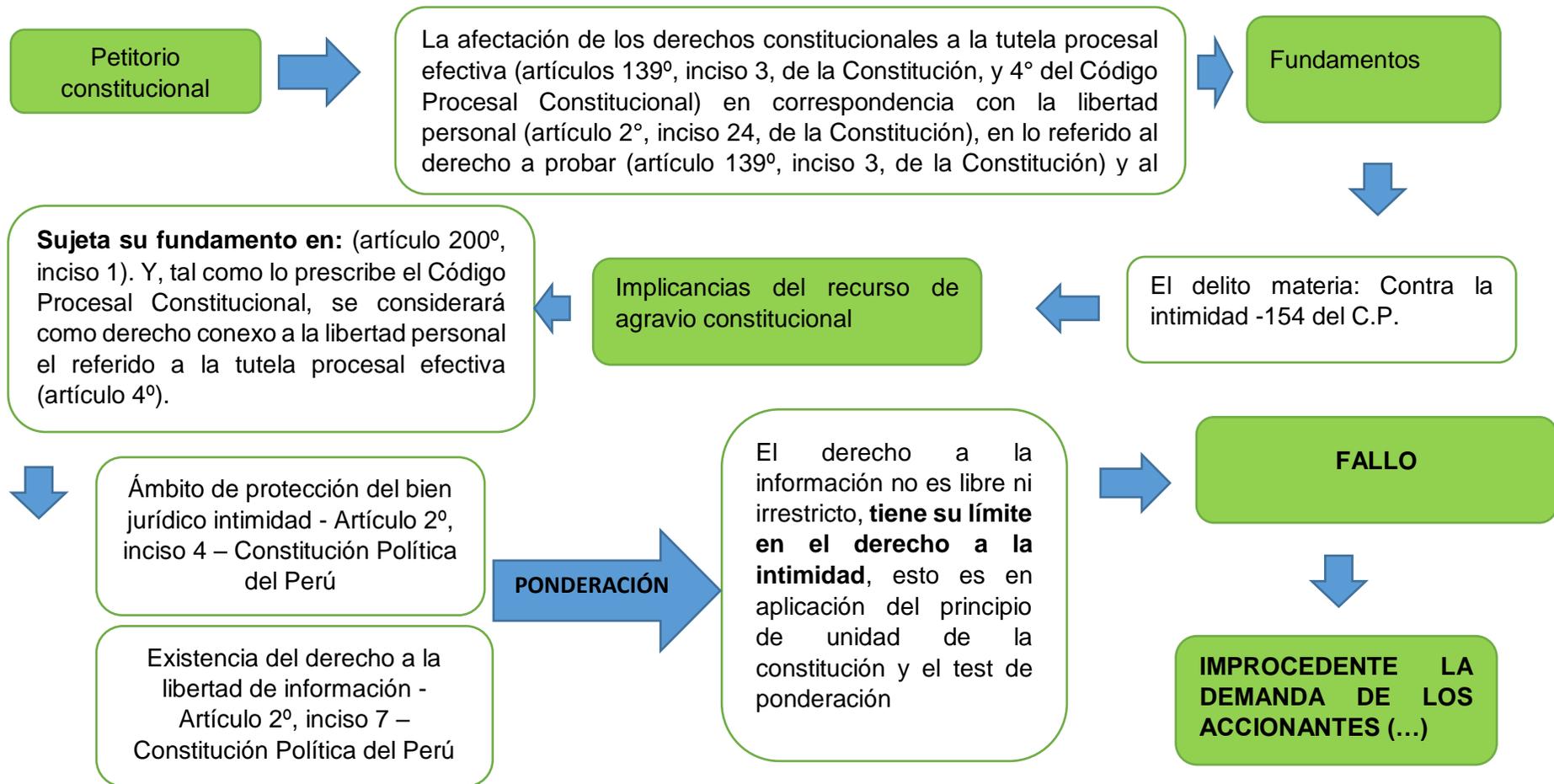


Figura 1: Proceso de habeas corpus

Nota: Elaboración propia

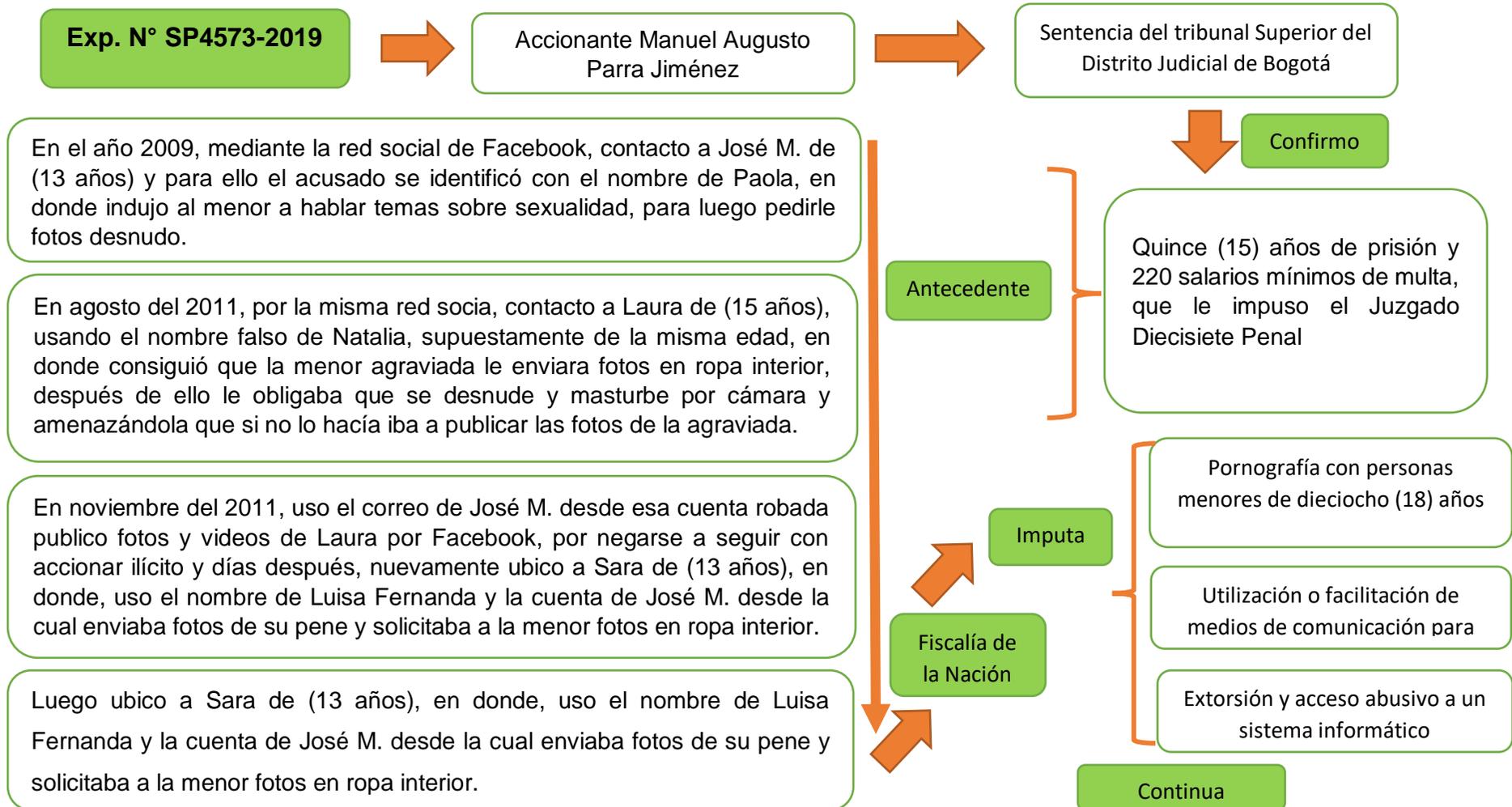
**Tabla 2**

**Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal  
– Bogotá)**

<b>Expediente</b>	<b>Recurso</b>	<b>Proceso</b>	<b>Región</b>	<b>Ha Resuelto</b>
Exp. N° SP4573- 2019 Radicación: 47234	Extraordinario	Casación	Bogotá	Casar oficiosa y parcialmente el fallo impugnado

Nota: Proceso perteneciente al Exp. N° SP4573-2019 - Radicación: 47234

## FLUJOGRAMA EXP. N° SP4573-2019 - SALA DE CASACIÓN PENAL – BOGOTÁ



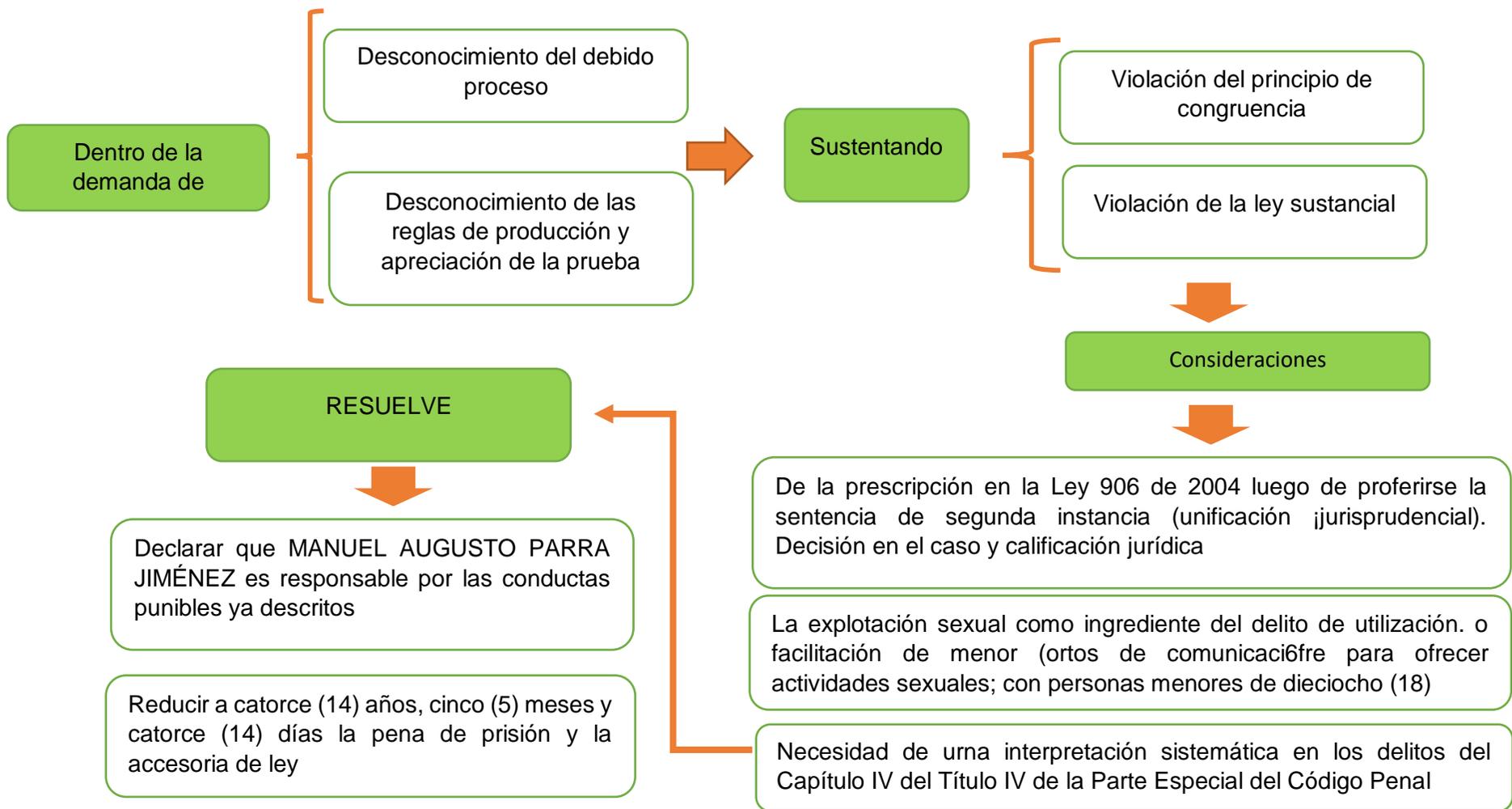


Figura 2: Recurso extraordinario de casación

Nota: Elaboración propia

### 3.3. Discusión de resultados

Del análisis documental realizado, de la jurisprudencia a nivel nacional, se puede evidenciar que:

En función a la protección de derecho a la intimidad constitucionalmente estipulado en el Artículo 2 inciso 7 de la Constitución Política del Perú, según la tabla 1, se aprecia el proceso seguido bajo el expediente N° 6712-2005-HC/TC, en donde es un recurso de agravio constitucional accionado por la parte querellada ( Magaly Jesús Medina Vela y Ney Guerrero Orellana), este proceso de Habeas Corpus tuvo como fallo el declarar improcedente la acción de los querellantes siendo que alegaban se les había perjudicado su derecho a la defensa procesal efectiva, a la libertad personal y derecho a la probar en el proceso, toda vez que los querellados son sentenciados por el delito de violación a la intimidad de la querellante Mónica Adaro Rueda. del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en donde realiza una ponderación del derecho a la información y al derecho a la intimidad, el cual es realizado en base de un criterios de razonabilidad de la medida, en un juicio de adecuación, necesidad, proporcionalidad e interés público, dicha ponderación realizada entre los derechos materia de Litis, de lo que resulta evidente que el derecho a la información tiene su límite en el derecho a la vida dentro de un contorno privado, esto es en base a la utilización del principio de unidad constitucional, finalmente de acuerdo a la Figura 1 el proceso de habeas corpus falla declarando improcedente la acción de los querellados.

Y estando dentro del mismo lineamiento de la investigación en relación a la amparo del derecho a la intimidad, para Eguiguren (2004), en su tesis titulada “Libertades de expresión e información, intimidad personal y autodeterminación informativa: contenido, alcances y conflictos”, señala que, se entiende que existe un consenso relativo cuando se considera que

no hay restricción uniforme o conjunto completo de elementos incluidos en el contenido de privacidad e intimidad, incluida la vida familiar y la reproducción, las relaciones emocionales, padre familia y familiares; salud y enfermedad, se recomienda advertir y admitir que existen problemas, pautas, datos e información que son completamente íntimos relacionados con el alcance interno de la vida personal y familiar dentro de esta estructura como otros que tienen un carácter amigable y que deben ser objetos privados. Teniendo en consideración el fallo del Tribunal Constitucional, la investigadora Grández (2017), en su tesis “El derecho a la intimidad personal de los personajes públicos y su conflicto con el derecho a la libertad de expresión e información de los sistemas mediáticos”, señala que, la popularidad de la intimidad personal de las figuras públicas de las personas que disfrutaban de cierta reputación muestra que la popularidad del tratamiento doctrinal provino del latín *intus*, que etimológicamente reconoció la palabra como algo inherente, dando la idea de algo profundo e igualmente oculto. puede ocultarse de tal manera que podamos decidir que es un espacio individual para la existencia personal y decidir sobre ella; aunado ello esto también se afianza con lo que menciona Flores (2014), que el derecho a la intimidad se fundamenta en el concepto de privacidad y su objetivo principal es proporcionar a las personas protección legal contra el peligro causado por la información contenida en sus datos personales. Por lo tanto, el derecho a la privacidad, en principio, prohíbe cualquier interferencia en ciertas áreas de la vida que el propietario oculta y esto significa que, debido a nuestro derecho a referirnos al poder de recopilar y usar la información relativa a la persona que lo posee, el poder de permitir o rechazar y controlar el uso., y para complementar es adecuado hacer relevancia lo que establece Salinas (2019), que la intimidad emerge como el pilar principal de la salvación para enfrentar las primeras formas de ataque desde la esfera íntima de la persona.

Del análisis documental realizado, de la jurisprudencia a nivel internacional, se puede evidenciar que:

En relación al expediente N° SP4573-2019 bajo la Radicación: 47234 la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal – Bogotá), de acuerdo a la tabla 2, es un recurso de Casación, siendo un proceso extraordinario que se realiza en dicha jurisdicción colombiana, la cual resolvió de todo el proceso Casar oficiosa y en parte el fallo impugnado. La jurisprudencia internacional señalada, se sujeta a sus antecedentes que, al accionante se le sentencio a quince (15) años de prisión y doscientos veinte (220) salarios mínimos legales mensuales, por los delitos de pornografía con personas menores de dieciocho (18) años, utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de dieciocho (18) años (en concurso homogéneo), extorsión y acceso abusivo a un sistema informático, en donde dado a su accionar ilícito, transgredió los derechos jurídicos tutelados libertad sexual, intimidad, dignidad y desarrollo de la persona.

Como se evidencia en la jurisprudencia colombiana mencionada, seña que abuso y explotación, diferentes de los tipos de castigo catalogados en violación y acoso sexual, existen intereses personales superiores que requieren documentos de derechos humanos, pero también la provisión de medidas de protección penal, acciones donde no existe una interacción personal estricta, como la objetivación de menores de medios digitales. Quien tiene perfección actúa como pornografía, seducción, sexting, extorsión, para envenenar el sexo a través de la pornografía; figuras ilícitas que se desarrollan en el marco de los avances tecnológicos, Lapot (2017), en su investigación titulada “Protección jurídica de menores víctimas de violencia de género a través de internet”, afirma que las conductas mencionadas, el sexting es una conducta lesiva con el propósito de

perjudicar o quebrantas la integridad moral de la persona, la cual inicia con el contacto sexual para luego que exista el consentimiento de la víctima limitado, el sujeto vulnera los derechos de la víctima, es así que dentro de la legislación colombiana está la norma antes mencionada con la finalidad de proteger y castigar dichas conductas, asimismo, Gonzales (2019), en su investigación titulada "Sexting: diferencias de género y cambios en las necesidades sexuales", menciona que, los mensajes sexuales (sexting) son una situación práctica diaria para muchas personas, y los siete adolescentes informan que actualmente están enviando mensajes sexuales. Por esta razón, si desea descubrir cómo llevar información a las masas y su diversidad en el mercado efectivo, varios investigadores en telecomunicaciones, derecho, educación y psicología se han sentido atraídos.

En marco de la figura discutida Cotrina (2016), dentro de su investigación titulada "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", establece que las naciones que han implementado mecanismos de penalización, para el delito de acoso sexual y sexting, están Estados Unidos, Australia, Alemania, Inglaterra, y España, desde la reforma de su cuerpo normativo, es que se regula estos tipos penales con la finalidad de detener los delitos de índole sexual en agravio de los menores, además que los criterios legales para sancionar el delito de sexting están dentro de la Carta Magna y dentro de los bienes tutelados por ley en el artículo 154 y contra el honor, dichos fundamentos objetivos la penalización del delito de sexting como imágenes, videos, audios que causan daño a la probidad física y psicológica a la víctima.

### **3.4. Aporte práctico**

#### **MODELO DE PROYECTO DE LEY**

#### **SUMILLA: LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 154- B DEL CÓDIGO PENAL**

#### **PROYECTO DE LEY N° 001**

El ciudadano Frank Lenny Díaz Vega, en justo acatamiento de lo previsto en el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y de los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la república presenta el siguiente proyecto de Ley:

#### **I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DONDE SE EXPRESAN LOS FUNDAMENTOS DE LAS PROPOSICIONES DE LEY**

Que, los artículos 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 5 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, los arts. 14.1 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el art. 11 del Pacto de San José de Costa Rica, se refieren a la vida privada de la persona, de su familia, a su domicilio y/o su correspondencia, a la honra y a la reputación.

El artículo 54 de La Convención sobre los derechos del niño reconocen que todas aquellas personas menores de 18 años tienen derecho al pleno desarrollo físico, mental y social y a expresar libremente sus opiniones.

El derecho a la vida privada está emparentado al derecho a la intimidad y al derecho al honor, entre otros derechos de la persona. Todos ellos pueden repercutir inciertamente transgredidos sea en bloque o separadamente en virtud de un mismo acto lesionador, razón por la cual, a continuación, trataré de precisar instantáneamente la naturaleza de estos derechos potencialmente conectado, la vulneración de este derecho fundamental está en base a que, lo avances tecnológicos

emergen y también existe un vacío sobre la defensa de los derechos de los menores de edad, es por ello que el autor Macavilca (2017) señala que, el resultado y la regulación e incorporación de las nuevas conductas derivadas del avance tecnológico, esto es necesario tener en cuenta los derechos que tienen un lugar fundamental al cuidado tutelar la privacidad, la identidad de las personas en ejercicio de su derecho a desarrollarse en un ambiente libre.

Que, los derechos sujetos a la personalidad, están sujetos dentro de los criterios del Tribunal Constitucional como aquellas "que son derechos de la personalidad ligados con el derecho fundamental de la dignidad, lo cual con lleva a tener una protección general y también es necesario tener en cuenta que son derechos dentro de la vida humana. (Moreno, 2010).

Que, nuestra legislación peruana protege estos derechos de los menores de edad, en la norma suprema la Constitución Política del Perú, Código del Niño y adolescente, código civil y código penal, por lo que se hace necesario presentar una ley que desarrolle este derecho a la seguridad jurídica que todo menor de edad que sea vulnerado su derecho a la intimidad. Que, estos derechos implican la necesidad de garantizar los derechos de los menores de edad, con lo que se lograría un adecuado desarrollo del menor de edad.

## **II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

La actual iniciativa legislativa complementa el artículo 154 B del Código Penal peruano, con la modificatoria

## **III. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO DE LA FUTURA NORMA LEGAL**

El realce de la actual iniciativa legislativa resulta propicio en la medida en que, sin ocasionar costo alguno al erario nacional, se salvaguardara los derechos fundamentales de los de los menores de edad dentro de marco jurídico nacional e internacional.

## **IV. FORMULA LEGAL**

## **LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 154 B DEL CÓDIGO PENAL, PARA INCORPORAR COMO AGRAVANTE LA MINORÍA DE EDAD EN LA LEGISLACIÓN PERUANA**

Artículo 1.- Reconocer el derecho a la intimidad de los menores de edad dentro de marco legal del artículo 154 B del Código Penal

Artículo 2.- se protegería el derecho a la intimidad de los menores de edad, incorporando la siguiente agravante en el artículo 154 B del Código Penal:

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 concorra 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
- 3.. Cuando el agravio sea contra un menor de edad**

### **V. Disposiciones finales**

#### **Primera. Adecuación de la norma**

La norma puesta a propuesta nacional, se debe de adecuar dentro de marco jurídico nacional, en un plazo de no mayor de 15 días.

**Segundo. Vigencia de la presente norma**

La presente ley, entrara en vigencia al día siguiente de su publicación ene l diario oficial el peruano.

## **4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **4.3. Conclusiones**

Se ha determinado que los efectos jurídicos de la modificatoria del artículo 154 B del código penal, están ligados directamente a la protección amplia del derecho a la intimidad y derechos conexos de los menores de edad, además, los efectos se direccionan a una correcta protección del derecho a la intimidad de los sujetos de derecho y con más razón el derecho a la intimidad de los menores de edad, ya que, el derecho a la intimidad es un derecho de carácter subjetivo, que se centra en el núcleo de la vida íntima del ser humano siendo un derecho que no puede ser vencido o atravesado por terceros el cual está configurado por todo el secreto de la vida privada de la persona.

Del análisis realizado al artículo 154 B del Código Penal sobre el delito difusión de imágenes, material audiovisual o audios con contenido sexual, se evidencia que fue incorporado mediante el Decreto Legislativo 1410 en el año 2018, dicho cuerpo normativo establece que para la realización de este delito el sujeto activo puede realizar cualquiera de las conductas como: el de difundir, revelar, publicar, ceder, o comercializar imágenes, material audiovisual o audios con contenido sexual, de dicho ilícito penal, el legislador ha planteado la pena de no menor dos ni mayor de cinco años de pena privativa de libertad y con las agravantes la pena es de no menor de tres ni mayor de seis años de pena privativa de libertad, de lo que se muestra se puede señalar que dicho cuerpo normativo incorporado tiene una finalidad de proteger el bien jurídico a la intimidad.

De las agravantes que regula el delito de difusión de imágenes, material audiovisual o audios con contenido sexual en el artículo 154 B del Código penal, son que dicho ilícito penal se perpetrara en circunstancias que la víctima mantenga o haya mantenido una relación de pareja, son o han sido cónyuges o convivientes, bien esto hace referencia a que cuando la víctima es pareja o ha sido pareja se evidencia que ha existido un vínculo de noviazgo o enamoramiento, en donde se ha vulnerado la confianza e intimidad de la víctima; si la víctima es o ha sido conviviente, en este caso existe una relación más solidaria en donde la confianza que se ha forjado durante la convivencia queda lesionada, ya que, el agente activo penetra la vida no solo de la víctima si no del núcleo de la convivencia; en el caso si la víctima es o ha sido cónyuge, en este plano hay un vínculo formal que une a la pareja que es el matrimonio, en este extremo el sujeto activo lesiona la intimidad, confianza de la pareja, así como la confianza de la vida matrimonial; y por ultimo cuando el hecho delictivo se realiza cuando el sujeto activo utilice las redes sociales o cualquier otro medio de difusión, en esta circunstancia la lesión al derecho a la intimidad es cometido mediante el uso de las redes sociales, en donde cualquier publicación tiene un alcance amplio por la gran connotación del mundo virtual y la lesión o perjuicio al derecho a la intimidad se propaga a nivel extremos. Cuando se realice cualquiera de las conductas mencionadas la pena será de no menor de tres ni mayor a 6 años de pena privativa de libertad.

Que la incorporación de la agravante la minoría de edad en el delito de delito de difusión de imágenes, material audiovisual o audios con contenido sexual, resulta muy necesario, ya que, existe el vacío legal para la salvaguardia de los menores de edad cuando se realice este tipo de conducta ilícita, siendo que los menores de edad con los avances tecnológicos están propensos a que se le vulnere su derecho a la intimidad siendo un derecho protegido constitucionalmente.

#### **4.4. Recomendaciones**

Tener una mayor protección del derecho a la intimidad de los menores de edad en la realización de los ilícitos que estén vinculados con los avances tecnológicos, siendo que el derecho a la intimidad es un derecho fundamental que es clave para el libre desarrollo del menor dentro de la sociedad.

Que el legislador difunda con mayor frecuencia que existe la figura penal que está establecido en el artículo 154 B del Código Penal sobre el delito difusión de imágenes, material audiovisual o audios con contenido sexual, para promover una mejor difusión a la sociedad y tener una mejor política de prevención para evitar la realización de este ilícito penal y así proteger el derecho de la vida privada.

De las agravantes del delito de difusión de imágenes, material audiovisual o audios con contenido sexual en el artículo 154 B del Código penal, haya una mejor interpretación de dicho cuerpo normativo para poder realizar una adecuada tipificación de dicha conducta ilícita.

Que de la incorporación de la agravante la minoría de edad en el delito de delito difusión de imágenes, material audiovisual o audios con contenido sexual, se tendría una mejor y amplia protección del derecho a intimidad.

## REFERENCIAS

- Alarcón y Barrera (2017). Uso de internet y delitos informáticos en los estudiantes de primer semestre de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Sede Seccional Sogamoso 2016, Universidad Norbert Weiner, recuperado de: [http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/9897/Muñoz\\_Quispe\\_Lenin\\_Leonir.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/9897/Muñoz_Quispe_Lenin_Leonir.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Alcaide, J. (2012). La exclusión y rule de ee.uu. y la prueba ilícita penal de España. perfiles jurisprudenciales comparativos. Ed. Universidad autónoma de Barcelona, Barcelona.
- Alfaro y Montesinos (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”, Ed. Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, Recuperado desde: <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/4380/Psalrokm.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Alonso, P. (2017). Evaluación del fenómeno del Sexting y de los Riesgos emergentes de la Red en adolescentes de la Provincia de Ourense, Universidad de Vigo. [http://www.investigacion.biblioteca.uvigo.es/xmlui/bitstream/handle/11093/786/Evaluación\\_del\\_fenómeno\\_del\\_sexting.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://www.investigacion.biblioteca.uvigo.es/xmlui/bitstream/handle/11093/786/Evaluación_del_fenómeno_del_sexting.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Bacigalupo S.; Feijoo S.; Echano B. (2016). Estudios de Derecho Penal: Homenaje al Profesor Miguel Bajo, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid.
- Bobkowski, P., Shafer, A. y Ortiz, R. (2016). Sexual intensity of adolescents' online self-presentations: Joint contribution of identity, media consumption, and extraversion. Computers in Human Behaviour.
- Cámara V, (2010). Manual de Derecho Constitucional volumen II Derechos y libertades fundamentales, deberes constitucionales y principios rectores. Instituciones y órganos constitucionales. 5ª edición, Tecnos, Madrid.

- Carrasco, A.; Moya F. Y Otero G. (2013). Delitos contra la intimidad: art. 197.4 bis CP, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Castelló N. (2015). Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, y delitos contra el honor, Ed. Dykinson, Madrid.
- Celi, E. y Díaz, R. (2017). Políticas de seguridad de la información en función del comportamiento de los usuarios de tecnologías de la información en el sector micro financiero de Lambayeque. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/1365/BC-TES-TMP-201.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cooper, K. (2016). Adolescents and self-taken sexual images: a review of the literature. *Computers in Human Behavior*, New York, v. 55.
- Coral, P. (2017). La intervención mínima del derecho penal frente al cyberacoso a menores de edad, y los delitos de difamación y extorsión en el Perú, año 2017. Ed. Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Recuperado desde: [http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/2213/T033\\_45514855\\_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/2213/T033_45514855_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- 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, Universidad de Huánuco, recuperado desde: <http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/183/INFORME%20FINAL%20DMITRI.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). Recuperado de <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- DÍAZ, I. (1967). El derecho a la vida privada. En: "La Ley", Tomo 126, abril-junio, Buenos Aires.
- El comercio. (2016). Qué hacer si publican una foto tuya en internet sin tu permiso, recuperado desde: <https://elcomercio.pe/viu/actitud-viu/publican-foto-internet-permiso-147070-noticia/?ref=ecr>
- El mundo. (2018). EE.UU. Pone freno al 'sexting' entre adolescents. Revista el espectador. EE.UU. recuperado desde:

<https://www.elespectador.com/noticias/el-mundo/eeuu-pone-freno-al-sexting-entre-adolescentes-articulo-731313>

El tiempo (2018). Estas son las consecuencias legales de difundir imágenes íntimas, recuperado desde: <https://eltiempo.pe/estas-las-consecuencias-legales-difundir-imagenes-intimas/>

Espinoza, N. (2018). Las redes sociales y la vulneración del derecho a la intimidad personal en las denuncias presentadas en La Fiscalía Penal Corporativa de Chachapoyas, Región Amazonas, 2014 – 2016, Universidad Nacional Toribio Rodríguez De Mendoza, recuperado desde: <http://repositorio.untrm.edu.pe/bitstream/handle/UNTRM/1470/ESPINOZA%20ROJAS%20NERLY%20JOHANNA.pdf?sequence=1&i>

Fernández, S. C. (1988). El derecho como libertad. Preliminares para una filosofía del derecho, Lima

Fernández, T. (2007). Cibercrimen. Los delitos cometidos a través de internet: estafas, distribución de pornografía infantil, atentados contra la propiedad intelectual, daños informáticos, delitos contra la intimidad, Constitutio Criminalis Carolina, 2007.

Flores, L.L. (2014). Derecho informático, Patria, Mexico

Gil, A. (2013). El derecho a la propia imagen del menor en Internet. Dykinson, Madrid.

Gómez, M. G. (1999). Jurisprudencia penal de la Corte Suprema, Rodhas, Lima

Gómez, N. (2005). La protección de los datos personales. Ed. Thomson-Civitas.

González, C. (2016). La tutela penal del derecho a la intimidad desde el canon de la expectativa razonable de privacidad. Ed. Servicio Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense Madrid, Madrid.

Gorki, M. (1993). El Derecho a la Intimidad y la Informática. Themis PUCP. Lima

Grández, C. (2017). El derecho a la intimidad personal de los personajes públicos y su conflicto con el derecho a la libertad de expresión e información de los sistemas mediáticos, Ed. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

<http://190.108.84.117/bitstream/handle/UNPRG/7418/BC-790%20GRANDEZ%20ROJAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Guisasola L. (2015). Menores, intimidad y riesgos de la sociedad tecnológica. El caso particular del sexting, Ed. Dykinson, Madrid.

Gutiérrez y Niño (2015). ¿Cuáles son las características del Sexting de conformidad al código penal colombiano?, Ed. Universidad La Gran Colombia, recuperado desde:

[https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/5271/Sexting\\_c%c3%b3digo\\_penal\\_colombiano.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/5271/Sexting_c%c3%b3digo_penal_colombiano.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

<http://www.fundacionunam.org.mx/unam-al-dia/mexico-entre-los-paises-donde-mas-se-ejerce-el-sexting-unam/>

Ibarra, E. (2014). Protección de niños en la red: sexting, cyberbullying y pornografía infantil, Instituto de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, recuperado desde:

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

Inteco (2011). Guía sobre adolescencia y sexting: qué es y cómo prevenirlo.

Hernández, S. (2018). Metodología de la investigación. Interamericana Editores, S.A. De C.V.

Klettke, B. Hallford, D. y Mellor, D. (2014). Sexting prevalence and correlates: A systematic literature review. Clinical Psychology Review.

La República (2016). Lambayeque: ordenan 4 meses de prisión para sujeto por delitos contra la libertad sexual. Recuperado desde: <https://larepublica.pe/sociedad/2019/06/28/lambayeque-ordenan-4-meses-de-prision-para-sujeto-por-delitos-contra-la-libertad-sexual/>

La Vanguardia (2019). Los peligros del sexting. Recuperado desde: <https://www.lavanguardia.com/participacion/cartas/20190619/462902160517/peligros-sexting-redes-sociales-pronografia-menores-edad.html>

Lapot, M. (2017). Protección jurídica de menores víctimas de violencia de género a través de internet, Universidad Jaume I, recuperado de:

[https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/461919/2018\\_Tesis\\_Palop%20Belloch\\_Melania.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/461919/2018_Tesis_Palop%20Belloch_Melania.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

- López B. (2016). La intimidad después de la Reforma del art.197 del Código Penal. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid.
- López O.; Salón, P.; Valenzuela, Y. (2017). El derecho a la intimidad: nuevos y viejos debates, Dykinson, Madrid.
- Macavilca R. (2017). El derecho a la intimidad en el contexto de las nuevas tecnologías de comunicación e información, ED. Dykinson, Madrid.
- Marc P, (2001). Digital natives,digital immigrants, Ed. On the Horizon, Vol. 9 No. 5.
- Martínez O. (2013). La difusión de sexting sin consentimiento del protagonista: un análisis jurídico. Revista Nueva Época, nº 12.
- Mendo E, (2016). Delitos de descubrimiento y revelación de secretos: acerca de su aplicación al sexting entre adultos”. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº 18.
- Mendoza, J. (2018). El interés superior del niño frente al derecho a la intimidad y la desprotección del adolescente en las redes sociales, Ed. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.  
<http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/3546/BC-TES-TMP-2352.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Mercado, C. Pedraza, F. y Martínez K. (2016). Sexting: Su definición, factores de riesgo y consecuencias. Revista sobre la infancia y la adolescencia
- Merino, L. (2010). Nativos digitales: una aproximación a la socialización tecnológica de los jóvenes, Madrid, Ed. Instituto de la Juventud, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad de España.
- Mielmora, V. (2012). Sexting: un nuevo riesgo para los menores, Recuperado desde: <https://sexting.wordpress.com/tag/belgica/>
- Moliner, M. (2016). Diccionario de uso del español. España. Ed. Gredos- seg edición.

- Morales P. (2016). Reflexiones político criminales sobre los límites de la intervención penal en los delitos contra la privacy, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid.
- Morales, G. J. (2002) Derecho a la Intimidad, Palestra editores, Lima
- Morales, M. (2016). La inseguridad al utilizar los servicios de redes sociales y la problemática judicial para regular los delitos informáticos en el Perú-2015, Universidad Señor de Sipan, recuperado desde: [http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/3161/MORALES\\_DELGAD\\_O\\_DEIVID\\_1%20YULY-1.%20turnitin.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/3161/MORALES_DELGAD_O_DEIVID_1%20YULY-1.%20turnitin.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Morelli, M. Bianchi, D. Baiocco, R. Pezzuti, L. y Chirumbolo, A. (2016). Sexting, psychological distress and dating violence among adolescents and Young adults. Psicothema,
- Moreno B. (2010). El derecho a la intimidad en España. Ed. ARS Boniet Aequi
- Muñoz L. (2018). Protección Penal De La Intimidad Personal En Las Redes Sociales, Universidad Nacional del Altiplano, recuperado desde: [http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/9897/Muñoz\\_Quispe\\_Lenin\\_Leonir.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/9897/Muñoz_Quispe_Lenin_Leonir.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Once, J. & Pedra, M. (2018). Frecuencia y caracterización de sexting en la Unidad Educativa del Milenio Manuela Garaicoa de Calderón, Universidad de Cuenca, recuperado desde: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/31357/1/PROYECTO%20DE%20INVESTIGACIÓN.pdf>
- Pacherre, B. (2019). La responsabilidad civil derivada de la vulneración del derecho a la intimidad y al honor mediante redes sociales en el Perú al año 2017, Ed Universidad Cesar Vallejo- Piura, Recuperado desde: [http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/37715/Pacherre\\_RBG.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/37715/Pacherre_RBG.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Padilla, N. (2017). México, entre los países donde más se ejerce el sexting: UNAM

- Palmer, J. (2017). Seguridad y Riesgos: Cyberbullying, Grooming y Sexting, Ed. Universidad Oberta de Catalunya. Recuperado desde: <http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/67105/6/fpalmerpTFM0617memoria.pdf>
- Peña, C. (2008). Derecho penal parte especial. Ed. IDMSA
- Pérez, D. (2017). El fenómeno sexting entre menores”. Diario La Ley, nº 9039, Sección Tribuna.
- Peris, M. y Maganto, C. (2018). Sexting, sextorsión y grooming Identificación y prevención. Piramide
- Perú 21. (2019). Lambayeque: Sentencian a docente acusado de chantajear sexualmente a una joven. Recuperado desde: <https://peru21.pe/peru/lambayeque-sentencian-docente-acusado-chantajear-sexualmente-joven-492456-noticia/>
- Rebollo D. (1998). Derechos de la personalidad y datos personales. Revista de Derecho Político, nº 44, Recuperado desde: <http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Derechopolitico-1998-44-A3D80E57/PDF>
- Rojas, J. (2019). Sexting: Incidencia de los teléfonos inteligentes en la sexualidad de los universitarios”, Ed. Universidad Internacional de La Rioja. Recuperado desde: <https://reunir.unir.net/bitstream/handle/123456789/9508/Rojas%20Diaz%2c%20Jhoeen%20Sneyder.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Romeo, C. (2003). La intimidad y los datos de carácter personal como derechos fundamentales y como los bienes jurídicos penalmente protegidos, Revista Peruana de Ciencias penales, N 13, Lima
- Ruido, R. y Fernández, R. (2018), El Sexting a través del discurso de adolescentes españoles. <https://www.scielosp.org/article/sausoc/2018.v27n2/398-409/es/>
- Salina, S. (2014). Derecho penal peruano. parte especial ii, Ed. Palestra Editores
- Salinas, S. (2019). Derecho Penal Parte especial, Vol. 1. IUSTITIA. Lima

- Salvadori, I, (2017). La controvertida relevancia penal del sexting en el derecho italiano y comparado, Ed. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Recuperado desde: <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-29.pdf>
- Stanley, N. Barter, C. Wood, M. Aghtaie, N. Larkins, C. Lanau, A. y Överlien, C. (2016). Pornography, sexual coercion, abuse, and sexting in young people's intimate relationships: European study. *Journal of Interpersonal Violence*.
- Tejerina, O, (2019). Sexting y a Prisión, Ed Revista Dialogando, recuperado desde: <https://dialogando.com.pe/sexting-y-a-prision/>
- Teruel L.; Pérez, M. Y Carlo, F. (2013). Desafíos para los derechos de la persona ante en siglo XXI: Internet y Nuevas Tecnologías, Ed. Aranzadi, Pamplona.
- Tijerina, O. (2019). Sexting y prisión, Dialogando con la jurisprudencia, Recuperado desde: <https://dialogando.com.pe/sexting-y-a-prision/>
- 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, Ed. Universidad Cesar Vallejo – Callo, Recuperado desde: [http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/31128/Torres\\_AJ.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/31128/Torres_AJ.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Victoria, L. (2019). ¿Qué es un 'pack' y por qué es un delito su difusión? Lima, Revista Diario 21, Recuperado desde: <https://peru21.pe/redes-sociales/violacion-intimidad-pack-delito-difusion-peru-mexico-espana-417883-noticia/>
- Villa, S. (1999). Derecho penal parte especial. Ed. Editorial San Marcos
- Ybarra, M. L. y Mitchell, K. J. (2014). «Sexting» and its relation to sexual activity and sexual risk behavior in a national survey of adolescents. *Journal of Adolescent Health*.

Anexo N° 01

MATRIZ DE CONSISTENCIA

MODIFICATORIA DEL ARTÍCULO 154 B DEL CÓDIGO PENAL PARA INCORPORAR COMO AGRAVANTE LA MINORÍA DE EDAD EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

VARIABLES	PROBLEMA	HIPOTESIS	OBJETIVOS
INDEPENDIENTE: Artículo 154 B del Código Penal	¿De qué manera la modificación del artículo 154 B del código penal permitirá calificar la pena con la agravante de la minoría de edad en la legislación peruana?	Si se modifica el artículo 154 B del Código penal entonces se lograría incorporar como agravante la minoría de edad en la legislación peruana para tener una mejor calificación jurídica.	<p><b>GENERAL:</b> Determinar los efectos jurídicos de la modificatoria del artículo 154 B del código penal para incorporar como agravante la minoría de en la legislación peruana</p> <p><b>ESPECIFICOS:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Analizar el artículo 154 B del Código Penal sobre el delito difusión de imágenes, material audiovisual o audios con contenido sexual.</li> <li>2. Explicar las agravantes del delito de difusión de imágenes, material audiovisual o audios con contenido sexual en el artículo 154 B del Código penal</li> <li>3. Proponer un proyecto ley para incorporar como agravante la minoría de edad en el delito de delito difusión de imágenes, material audiovisual o audios con contenido sexual.</li> </ol>
DEPENDIENTE: Minoría de edad			

Anexo N° 02

Exp. N° 6712-2005-HC/TC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 6712-2005-HC/TC  
LIMA  
MAGALY JESÚS MEDINA VELA Y NEY  
GUERRERO ORELLANA

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 17 días del mes de octubre de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartrigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

**I. ASUNTO**

Recurso extraordinario interpuesto por doña Magaly Jesús Medina Vela y por don Ney Guerrero Orellana contra la Resolución de la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, del 6 de julio de 2005, que declara infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

**II. ANTECEDENTES**

**a. Demanda**

Con fecha 31 de mayo de 2005, los recurrentes interponen demanda de hábeas corpus contra los miembros de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, señores Robinson González Campos, José María Balcázar Zelada, Pastor Barrientos Peña, César Vega Vega y Hugo Príncipe Trujillo, solicitando que se declare la nulidad del proceso penal seguido en su contra hasta la fase de instrucción.

Sostienen que acuden al hábeas corpus porque se configura la violación del derecho a la libertad personal por haberse negado la tutela procesal efectiva cuando se vulnera su derecho a la probanza y a la defensa. Consideran que tales transgresiones se produjeron a través de las tres resoluciones judiciales firmes en el proceso penal seguido en su contra (las expedidas en el 2003 por el Trigésimo Noveno Juzgado Penal, en el 2004 por la Sexta Sala Penal Superior y en el 2005 por la Primera Sala Penal Suprema Transitoria).

Expresan que se contraviene su derecho a probar puesto que, habiendo presentado testimoniales (tanto del asesor legal del canal como del administrador del mismo), nunca fueron admitidas ni rechazadas por el juez. La importancia de tales medios se centraba en que, antes de emitir el reportaje materia del proceso penal que se siguió en su contra, ellos fueron asesorados por abogados, los cuales les aseguraron que no se afectaba el derecho a la intimidad de la 'vedette' con la emisión del mencionado

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

reportaje. Justamente, al no tomarse en cuenta los medios probatorios ofrecidos, consideran que se les ha impedido probar el error de prohibición en sus actos, lo cual llevaría no exactamente a la antijuricidad, sino a la exclusión de culpabilidad. Asumen que tampoco el juez pudo establecer la existencia de tales medios como prueba inútil, pues ésta se configura cuando los hechos alegados no requieren probanza por ser demasiado obvios.

Asimismo, alegan la afectación al derecho a la defensa, pues el juzgador nunca se pronunció sobre el extremo que plantearon como mecanismo de defensa en la declaración inductiva. Éste se refiere a que, al haber propalado un vídeo que probaba la existencia de prostitución ilegal, no se pudo afectar la intimidad de la querellante.

**b. Declaraciones inductivas de los demandados**

Con fecha 7 de junio de 2005 se toma la declaración de los cinco vocales demandados, los mismos que niegan los presupuestos del hábeas corpus formulado. Consideran que actuaron dentro del marco de la ley, y como parte de su independencia funcional como jueces. Afirman, además, que la sentencia está debidamente motivada.

**c. Resolución de primera instancia**

Con fecha 10 de junio de 2005, el Decimotercer Juzgado Penal de Lima declara infundada la demanda por los siguientes motivos:

- i. La Ejecutoria Suprema fue expedida dentro de un proceso regular.
- ii. Se han respetado las garantías del debido proceso, pues los demandantes contaron con defensa y pluralidad de instancias.
- iii. No corresponde aceptar la inhibición planteada por los demandantes, tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 52° y por el Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en concordancia con el artículo 305° del Código Procesal Civil. El pedido fue declarado inadmisibile.

**d. Resolución de segunda instancia**

Con fecha 6 de julio de 2005, la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Lima confirma la sentencia, argumentando que:

- i. Con respecto al tema de fondo, lo que pretende la demanda es cuestionar el pronunciamiento emitido por el órgano jurisdiccional.
- ii. Si se aprecia en la resolución cuestionada una correcta valoración de los medios probatorios ofrecidos por los demandantes.
- iii. La inhibición, por su parte, al no estar permitida en el Código Procesal Constitucional, debe ser declarada improcedente.

**III. DATOS GENERALES****> Violación constitucional invocada**



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La demanda de hábeas corpus fue presentada por doña Magaly Jesús Medina Vela y por Ney Guerrero Orellana y la dirigen contra los vocales de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, señores Robinson Gonzáles Campos, José María Balcázar Zelada, Pastor Barrientos Peña, César Vega Vega y Hugo Príncipe Trujillo. El acto lesivo se refiere a la expedición de la Resolución en el Recurso de Nulidad N.º 3301-04, de fecha 28 de abril de 2005, en la cual se declara no haber nulidad en la sentencia de fecha 4 de junio de 2004, la misma que condena a los demandantes a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida condicionalmente por el término de tres años, por la comisión del delito contra la libertad-violación de la intimidad.

➤ **Petitorio constitucional**

Los demandantes alegan la afectación de los derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva (artículos 139º, inciso 3, de la Constitución, y 4º del Código Procesal Constitucional) –en correspondencia con la libertad personal (artículo 2º, inciso 24, de la Constitución)–, en lo referido al derecho a probar (artículo 139º, inciso 3, de la Constitución) y al derecho a la defensa (artículo 139º, inciso 14, de la Constitución).

Sobre la base de esta vulneración, solicitan lo siguiente:

- Nulidad del proceso penal hasta la fase de instrucción a fin de que se les permita probar el hecho postulado como defensa material.
- Nulidad del proceso penal hasta la fase de instrucción a fin de que el juez penal en la sentencia se pronuncie sobre el argumento de defensa técnica.

➤ **Materias constitucionalmente relevantes**

Con el fin de responder correctamente a las inquietudes de los demandantes, y determinar los límites de la independencia de los jueces al momento de determinar sus sentencias, en esta sentencia se desarrollarán los siguientes acápites:

- ¿Qué implica la utilización del proceso constitucional de hábeas corpus en el presente caso? Por ende,
  - ¿Un juez constitucional puede inhibirse?
  - ¿Cuándo una resolución puede considerarse firme?
  - ¿De qué forma ha de realizarse un análisis de la tutela procesal efectiva?
- ¿Se ha llegado a afectar el derecho a probar de los recurrentes? Por lo tanto,
  - ¿Cuál es el ámbito constitucionalmente protegido de este derecho?
  - ¿La supuesta violación del derecho a la prueba tiene relación directa con la responsabilidad de los recurrentes?
  - ¿Cuáles son los elementos de análisis respecto a la supuesta violación de esta parte de la tutela procesal efectiva?
- ¿Existe alguna vulneración del derecho a la defensa? En tal sentido,
  - ¿Cómo se habrá de entender la defensa técnica y en qué sentido se habrá de conectar con un test de razonabilidad?
  - ¿Por qué es necesario entender el significado constitucional de los derechos a la información y a la vida privada para resolver este extremo de la demanda?



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- ¿De qué manera se inserta la determinación de existencia de prostitución clandestina en el acto ponderativo entre información y vida privada?
- ¿Qué consecuencias genera la presentación de una demanda como la planteada en el presente caso?

**IV. FUNDAMENTOS**

1. La presente demanda de hábeas corpus cuestiona la validez del proceso penal llevado a cabo contra los actores por el delito contra la intimidad, prescrito taxativamente en el artículo 154° del Código Penal. La materia de análisis constitucional versa sobre la declaratoria de responsabilidad de los querellados (ahora demandantes en el proceso constitucional) en sede judicial. La determinación de culpabilidad de los coinculpados se asienta en hechos claramente establecidos que no pueden ser objeto de análisis por parte de este Colegiado, sino que se asumen como válidos, al estar definido su vigor en sede judicial.

El día 31 de enero de 2000, en el programa televisivo Magaly TV, se transmitió un vídeo editado que contenía imágenes que revelaban datos íntimos de doña Mónica Adaro Rueda (querellante en el proceso penal), y se le apreciaba manteniendo relaciones sexuales con una persona de sexo masculino, identificado posteriormente como don Eduardo Martín Arancibia Guevara. Tal reportaje fue anunciado como 'Las Prostivedettes', y fue difundido a través de un canal de televisión de señal abierta. En el curso del proceso penal, se estableció que fueron los querellados, el productor del programa (don Ney Guerrero Orellana) y la conductora del mismo (doña Magaly Jesús Medina Vela), quienes contrataron a la persona que se aprecia en las imágenes para que indujera a la querellante a mantener relaciones sexuales por medios que son objeto del reportaje televisivo. Para el plan de los denunciados se contó con el previo ocultamiento de los dispositivos de filmación y grabación de audio en el ambiente en el cual iban a mantener relaciones sexuales.

Sobre la base de estos hechos, y tras la sanción penal de los querellados, son ellos mismos los que acuden ante esta instancia constitucional para que se analice en esta sede si hubo vulneración, o no, de sus derechos fundamentales.

**A. IMPLICANCIAS DE LA UTILIZACIÓN DEL HÁBEAS CORPUS EN EL PRESENTE PROCESO**

1. Según la Constitución, todo acto u omisión que vulnere o amenace la libertad personal o algún derecho conexo a ella amerita la presentación de una demanda de hábeas corpus por quien se sienta afectado (artículo 200°, inciso 1). Y, tal como lo prescribe el Código Procesal Constitucional, se considerará como derecho conexo a la libertad personal el referido a la tutela procesal efectiva (artículo 4°). Por tal razón, es pertinente que se plantee la presente demanda de hábeas corpus sobre la base de una supuesta vulneración del derecho fundamental a la tutela procesal efectiva de los demandantes, por lo que este Colegiado se encuentra



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

habilitado para responder a las inquietudes formuladas sobre la base de un análisis estricto y *pro homine* de la resolución judicial cuestionada. Sin embargo, existen algunas cuestiones que deben resaltarse y detallarse respecto al análisis jurídico de la formulación de este tipo de hábeas corpus restringido.

**§I. La inhibición del juez**

2. El primer tema a resolver se refiere a la capacidad del juzgador para intervenir en un proceso de hábeas corpus. Al respecto, los demandantes alegan que la jueza de primera instancia del proceso constitucional no es imparcial, pues ha hecho público su punto de vista respecto a los procesados:

La señora magistrada a cargo del proceso ha manifestado una evidente animadversión hacia el presente proceso. Su malestar frente a este proceso y sus partes se evidencia del siguiente dicho: 'No me gusta la prensa, no me gusta Magaly, no me gustan los Supremos', frase que manifestó el día de ayer a horas 8:30 a.m., en la oficina de la secretaria cursora de esta causa y en presencia de la señorita abogada Isela Valdez Savid, quien ejerce conjuntamente el patrocinio de los accionantes<sup>1</sup>.

Aun cuando no lo expresen claramente, los recurrentes solicitan que la magistrada se inhíba de seguir conociendo el hábeas corpus incoado.

3. El principal argumento que sostienen está referido a la independencia que debe tener todo juzgador a la hora de resolver un proceso. Sobre la base del artículo 139°, inciso 2 de la Constitución (que garantiza la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional), aducen que no puede aceptarse que un juez pueda emitir juicios de valor sobre las partes de un proceso.

Sin embargo, debe anotarse que, como derecho fundamental, también los principios de la función jurisdiccional tienen límites. Por ello, es necesario determinar si en los procesos de hábeas corpus existe alguna restricción referida a tal principio, pues sólo así se justificaría que se haya determinado la imposibilidad de la inhibición de la magistrada.

4. Razona la propia jueza, cuando emite la sentencia de primera instancia respecto al presente hábeas corpus, que la inhibición planteada no resulta amparable. Se sustenta en lo dispuesto en el artículo 305° del Código Procesal Civil, en concordancia con el artículo 52° del Código Procesal Constitucional. Sobre tal base declara inadmisibile la inhibición<sup>2</sup>, aunque en segunda instancia se reforma este extremo de la sentencia y se le declara improcedente. Pero ante ello se debe responder a la interrogante acerca de si una solución de este tipo está permitida por las normas procesales sobre la materia.

<sup>1</sup> Escrito del abogado de los demandantes del hábeas corpus (fs. 142, 43 del Expediente).

<sup>2</sup> Sentencia del Decimotercer Juzgado Penal de Lima en el proceso de hábeas corpus (fs. 165 del Expediente).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por la peculiaridad que tiene el proceso de hábeas corpus, se ha dispuesto la existencia de normas procesales especiales que rijan su desarrollo. El artículo 33°, inciso 2, del Código Procesal Constitucional expresa que:

Este proceso somete además a las siguientes reglas: (...) No caben <sup>7.º</sup> excusas de los jueces ni de los secretarios (...).

Es decir, explícitamente se ha determinado, en aras de la celeridad del proceso de hábeas corpus, que los jueces constitucionales no puedan alejarse del ejercicio de su función jurisdiccional. Por ello, en el presente caso, no correspondía, por incompatible, aplicar el Código Procesal Civil para pedir que la jueza se inhiba –o, excuse, usando la terminología del Código Procesal Constitucional– del conocimiento de la causa.

Por ello, es valedero el pronunciamiento realizado por la jueza al respecto. Lo que no es válida es la utilización de las normas detalladas en su sentencia. Se usan dispositivos previstos explícitamente para el caso del amparo o para procesos civiles, lo cual no puede ser aceptable tomando en consideración que el hábeas corpus, en tanto proceso constitucional y por su carácter de tutela de extrema urgencia, tiene reglas sumamente especiales y plazos muy breves, que han sido claramente determinadas por el legislador.

Por lo tanto, el pedido de inhibición planteado por los reclamantes debe ser declarado improcedente.

5. Conviene en este tramo mencionar qué caminos proporciona el propio Código Procesal Constitucional a las personas que cuestionan la independencia de un magistrado que resolverá un caso en el cual pueden verse perjudicadas.

Según una interpretación oportuna del artículo 33°, inciso 1, del mencionado cuerpo normativo, puede interponer pedido de recusación el propio afectado (o su representante legal). Es decir, los recurrentes tuvieron la capacidad de recusar a la jueza que vio su caso, si es que se consideraban perjudicados con su actuación. De lo que consta en autos, dicho pedido nunca fue realizado.

## §2. La firmeza de la resolución

6. Como segundo tema, debe precisarse qué se considera como una resolución firme. Ello porque los recurrentes alegan criterios que implicarían una grave desatención respecto a cuáles son los fallos judiciales que pueden ser materia de un proceso constitucional.

A su entender, cada una de las tres resoluciones emitidas en el proceso penal que se siguió en su contra (sentencia condenatoria, sentencia confirmatoria y sentencia no anulatoria) tienen la condición de firmes<sup>3</sup>. Sin embargo, han interpuesto el hábeas corpus tan sólo contra la última de ellas.

Corresponde, entonces, dejar sentado con claridad qué habrá de entenderse por 'resolución judicial firme'; más aún si de una explicación errada puede concluirse

<sup>3</sup> Claramente establecido en la Demanda de hábeas corpus (fs. 7 del Expediente).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que contra cualquier sentencia judicial se podría interponer una demanda de este tipo, desnaturalizando la función de control constitucional de este Colegiado, que quedaría convertido en una instancia judicial más.

7. Según el mencionado artículo 4° del Código Procesal Constitucional, sólo cabría la presentación de una demanda de hábeas corpus por violación de la tutela procesal efectiva cuando existe una 'resolución judicial firme'.

La firmeza de las resoluciones judiciales está referida a aquel estado del proceso en el que no cabe presentar medio impugnatorio y, por lo tanto, sólo cabrá cuestionar la irregularidad de la actuación judicial a través del control constitucional. Por lo tanto, la inexistencia de firmeza comporta la improcedencia de la demanda que se hubiese presentado, tomando en cuenta la previsión legal expresada en el mencionado código.

Por ende, ni la sentencia emitida por el Trigésimo Noveno Juzgado Penal, ni la emitida por la Sexta Sala Penal Superior de Lima en el proceso penal seguido por delito contra la intimidad, podrán considerarse firmes. Sí lo será la emitida en la Corte Suprema y es solamente contra ella que se entenderá presentada la demanda de hábeas corpus.

### §3. El control constitucional de la tutela procesal efectiva

8. La tutela procesal efectiva como derecho protegible dentro del ordenamiento constitucional tiene un claro asidero en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, reconduciendo y unificando lo dispuesto en el artículo 139°, inciso 3, de la Constitución, pues en éste se incluye separadamente el derecho al debido proceso y a la tutela judicial.

La presente demanda de hábeas corpus se ha planteado sobre una supuesta vulneración de dos derechos-reglas pertenecientes a un derecho-principio más amplio. Se alega que se ha violado el derecho a probar y el derecho a la defensa técnica, pero ambos como ámbitos de la tutela procesal efectiva.

9. Con relación a ello, es un hecho sin duda significativo que la jurisdicción ordinaria, cuando resuelve un proceso constitucional –y así ha sucedido en el presente hábeas corpus– enfatices que se ha respetado irrestrictamente el derecho a la tutela procesal efectiva aduciendo, casi siempre invariablemente, la regularidad en la tramitación del proceso. No se hace uso de argumentos constitucionales, sino, tautológicamente, de fórmulas propositivas que reiteran que el cuestionado es un proceso regular que, precisamente, está siendo criticado por el supuesto incumplimiento irrestricto de su regularidad.

En el caso de autos, los vocales demandados señalan que la causa penal la resolvieron dentro de los límites y formalidades que señala la Ley Orgánica del

Poder Judicial<sup>4</sup>, que su decisión es correcta desde el punto de vista sustantivo penal<sup>5</sup>, y que no han violentado derecho o garantía constitucional alguno que amenace la libertad<sup>6</sup>. Adicionalmente, manifiestan que

Este fallo fue recurrido (respeto a la pluralidad de instancias) y el caso llegó hasta la Corte Suprema, de modo que tampoco se produjo la afectación a la 'defensa procesal' como lo denomina la contraria. Pese a ello, ¿cuál es su pretensión?: ¿la nulidad del proceso! ¿No existe acaso el recurso previsto en el ordenamiento procesal ordinario? ¿No han hecho valer, los demandantes, los medios impugnatorios contra las sentencias?<sup>7</sup>.

Este Tribunal estima imperativo advertir que estos problemas de argumentación no solamente quedan a nivel de los demandados, sino también se presentan en las resoluciones emitidas por los magistrados constitucionales. El juez de primera instancia señala también que 'la Ejecutoria Suprema se ha expedido en el ámbito de un proceso regular', toda vez que su pretensión es una valoración jurídica de los hechos materia del recurso de nulidad, y de esta forma los juzgadores llegaron a la plena convicción de la responsabilidad de los acusados<sup>8</sup>. La Sala Superior, por su parte, respecto a la sentencia impugnada, precisa que:

(...) se aprecia que tal pronunciamiento judicial ha sido producto de un proceso penal regular seguido en su contra, al interior del cual tuvieron la posibilidad de ejercer todo el conjunto de derechos y facultades con las que se hallaban investidos a fin de demostrar su inocencia y en el cual no se advierte vulneración alguna a sus derechos como alegan (...)<sup>9</sup>.

De ello que se puede observar que, tanto los demandados como los juzgadores judiciales han determinado que no se ha afectado de la tutela procesal efectiva por considerar que el proceso ha sido llevado de manera regular, respetándose el derecho a la defensa o la pluralidad de instancias. Sin embargo, no se realiza argumentación alguna del por qué el examinador llega a esta conclusión.

10. Según el artículo 139°, inciso 5, de la Constitución, toda resolución que emita una instancia jurisdiccional (mandato que no se restringe a los órganos del Poder Judicial, sino también a toda entidad que resuelva conflictos, incluido el Tribunal Constitucional) debe estar debidamente motivada. Ello significa que debe quedar plenamente establecida a través de sus considerandos, la *ratio decidendi* por la que

<sup>4</sup> Toma de declaración de los vocales supremos, señores Pastor Adolfo Barrientos Peña (fs. 119 del Expediente), Hugo Príncipe Trujillo (fs. 123 del Expediente) y José María Balcázar Zelada (fs. 126 del Expediente).

<sup>5</sup> Toma de declaración de vocal supremo César Javier Vega Vega (fs. 125 del Expediente).

<sup>6</sup> Toma de declaración de vocal supremo Robinson Octavio Gonzales Campos (fs. 122 del Expediente).

<sup>7</sup> Apersonamiento y absolución de traslado de la demanda de hábeas corpus por parte del Procurador Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial (fs. 160 del Expediente).

<sup>8</sup> Sentencia del Decimotercer Juzgado Penal de Lima en el proceso de hábeas corpus (fs. 166, 167 del Expediente).

<sup>9</sup> Sentencia de la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima en el proceso de hábeas corpus (fs. 231b, 232 del Expediente).

se llega a tal o cual conclusión. Pero una resolución, como la que se observa en el proceso constitucional que se está resolviendo, en que no se precisan los hechos, el derecho y la conducta responsable, ni tampoco se encuentra razón o explicación alguna del por qué se ha resuelto de tal o cual manera no respeta las garantías de la tutela procesal efectiva. La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso. Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva.

Además de considerarla como principio y garantía de la administración de justicia, este Colegiado ha desarrollado su contenido en la sentencia recaída en el Expediente N.º 1230-2002-HC/TC, donde se precisó que lo garantizado por el derecho es que la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica. Además, en la sentencia recaída en los Expedientes N.º 0791-2002-HC/TC y N.º 1091-2002-HC/TC, se afirmó, entre otras cosas, que la motivación debe ser tanto suficiente (debe expresar por sí misma las condiciones que sirven para dictarla y mantenerla) como razonada (debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los factores que justifiquen la adopción de esta medida cautelar). Lamentablemente, nada de esto se cumple en las resoluciones emitidas en los órganos jurisdiccionales que han resuelto el presente hábeas corpus, puesto que ni siquiera se ha respondido a las pretensiones de los recurrentes.

Aparte de la violación de la debida motivación, no puede permitirse ligerezas de este tipo en un Estado social y democrático de derecho, máxime si la vigencia efectiva de los derechos constitucionales es el fin esencial de los procesos constitucionales, tal como lo señala el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

En tal sentido, tampoco puede considerarse como adecuado razonamiento de la judicatura de que no pueda criticarse lo resuelto en el Poder Judicial por estar dentro del marco de las atribuciones judiciales. No puede alegarse tal inexistencia de violación sin que se desvirtúen específicamente los argumentos que los recurrentes alegan. Responder judicialmente de esta manera significa confeccionar en la sentencia un simple eufemismo procesal. No puede aceptarse que, al momento de administrar justicia, se señale que no existe vulneración a la tutela judicial efectiva porque se observa la existencia de un indeterminado 'proceso regular', sin que se explique por qué ni cómo éste es 'regular', pues es justamente esta 'regularidad' la que está siendo materia de control por la judicatura constitucional, y una falta de respuesta motivada al respecto constituye un ejercicio contrario a la función de administrar justicia. Quien demanda debe demostrar la irregularidad (máxime si se toma en cuenta la ausencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales prevista en el artículo 9º del Código Procesal Constitucional), y quien sentencia,

descartarla o acreditarla, pero siempre asumiendo la presunción de constitucionalidad de los actos jurisdiccionales.

11. Por ello, es necesario que este Colegiado analice cada uno de los argumentos vertidos por los demandantes respecto a la vulneración de la tutela procesal efectiva en el proceso penal seguido en su contra, básicamente en la sentencia emitida por la Corte Suprema.

El estudio concreto de las dos violaciones aducidas (falta de análisis de las pruebas o carestía de observación de los medios de defensa) podrá franquear una conclusión conveniente respecto a lo pedido por los demandantes. Si el requerimiento es aceptable, podrá declararse fundada la demanda, sin que ello signifique una intrusión en los fueros judiciales. Pero si, por el contrario, lo solicitado tiene por finalidad concretar una artimaña jurídica, no sólo se podrá declarar infundada la demanda, sino que incluso se podría tratar de poner un coto a ejercicios procesales abusivos de este tipo.

Pero lo que no puede permitirse –conviene insistir–, es que sin que se efectúe un análisis de fondo se llegue a conclusiones apresuradas que no hacen bien al fortalecimiento de la justicia en el país. Por ende, debe responderse directamente y con exactitud cada uno de los argumentos esgrimidos por los demandantes.

#### B. EL ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS OFRECIDAS EN EL PROCESO PENAL

12. Los recurrentes alegan que durante el desarrollo del proceso penal en que se les sanciona por su responsabilidad en el delito de violación de intimidad, se ha vulnerado su derecho a probar:

Cuando en las instructivas negamos la imputación de delito de violación de la intimidad, postulamos como defensa material el hecho del asesoramiento legal en la realización del trabajo periodístico de las Prostivedettes, incluso señalando los nombres de los abogados que nos brindaron la opinión jurídica. Técnicamente ofrecimos medios de investigación o pruebas testimoniales que debieron ser admitidos y actuados por el Juez Penal respetando nuestro derecho a probar<sup>10</sup>.

Es decir, aducen que ofrecieron medios probatorios pero que en el Poder Judicial tales no sólo no fueron analizados correctamente, sino que, peor aún, no fueron admitidos o fueron rechazados. En ello radicaría la principal vulneración del derecho a la tutela procesal efectiva. Frente a ello, la Procuraduría Pública del Poder Judicial señala que no existe vulneración alguna respecto a este derecho, sino que una argumentación de este tipo lo que refleja es un interés para que nuevamente se evalúen los aspectos de fondo de la responsabilidad penal<sup>11</sup>.

Entonces, para determinar con claridad la existencia de la violación a la probanza, se debe analizarse específicamente cuál es el contenido constitucionalmente protegido

<sup>10</sup> Demanda de hábeas corpus (fs. 13 del Expediente).

<sup>11</sup> Apersonamiento y absolución de traslado de la demanda de hábeas corpus por parte del Procurador Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial (fs. 158 del Expediente).

de este derecho, para advertir si dentro de él se encuentra comprendida la supuesta vulneración planteada.

### §I. El sentido constitucional del derecho a la prueba

13. El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentencia del Expediente N.º 010-2002-AI/TC, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por ello, es necesario que su protección sea realizada a través del presente proceso constitucional.

Como se ha destacado, la tutela procesal efectiva está consagrada en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, y su salvaguardia está relacionada con la necesidad de que, en cualquier proceso que se lleve a cabo, los actos que lo conforman se lleven a cabo en los cauces de la formalidad y de la consistencia, propias de la administración de justicia. Es decir, se debe buscar que los justiciables no sean sometidos a instancias vinculadas con la arbitrariedad o los caprichos de quien debe resolver el caso. El derecho a la tutela procesal efectiva se configura, entonces, como una concretización transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito contencioso. Por ello, según lo señala la sentencia del Expediente N.º 200-2002-AA/TC, esta tutela:

(...) implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia. Tal es el caso de los derechos al juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancias, acceso a los recursos, a probar, plazo razonable, etc.

En este esquema, una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva? Todo hace indicar que ello sería imposible. Sólo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable: la primera constituye un derecho-regla de la segunda; una verdadera garantía de su ejercicio.

14. Sin embargo, el reconocimiento del derecho a la prueba en la normatividad es restringido, y se le relaciona casi exclusivamente con la presunción, de inocencia. Por eso, normalmente aparece bajo la fórmula siguiente: "la persona se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". Éste es el enunciado utilizado en el artículo 2º, inciso 24, acápite e, de la Constitución, que reproduce lo estipulado por el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y, en cierta forma, lo prescrito en los artículos 11º, inciso 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14º, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8º, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

29. En conclusión, debe enfatizarse que, si bien ha de procurarse la rapidez y la prontitud para llegar a una resolución en todo proceso judicial, inclusive penal, y más aún en uno sumario, ello no puede desvirtuar la protección de la persona como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Constitución). Todo acto de celeridad debe tener como propósito esencial el respeto del derecho a la tutela procesal efectiva. Tal sentido fluye de lo dispuesto por el artículo 125º del Código de Procedimientos Penales, el mismo que determina que si el inculpaado invoca hechos o pruebas en su defensa, estos deben ser verificados por el juzgador en el plazo más breve.

El hecho que aducen los recurrentes no puede ser apreciado como una vulneración del derecho a la tutela procesal efectiva en el ámbito relacionado con el derecho a probar. No puede haber violación de este derecho básicamente por dos motivos. En primer lugar, porque el medio probatorio fue postulado fuera de los plazos legales para hacerlo, por lo que era incorrecto que el juzgador lo aceptase. En segundo lugar porque, finalmente, el propio Poder Judicial, a través de la Corte Suprema, subsanó la deficiencia formal en que habían incurrido los juzgadores de primera y segunda instancia al no pronunciarse al respecto, considerando acertadamente que tal prueba era irrelevante.

Por ello, es oportuno subrayar que lo pedido por los recurrentes no se inserta en el contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la prueba, motivo por el que este extremo de la demanda se inserta en lo prescrito por el Código Procesal Constitucional en el artículo 5º, inciso 1, y debe ser declarado improcedente.

### C. EL ARGUMENTO DE DEFENSA RESPECTO AL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL BIEN JURÍDICO INTIMIDAD

30. Además de aducir la violación del derecho a la prueba, los recurrentes refieren que, en el proceso penal seguido en su contra, se ha afectado su derecho a la defensa, precisando los siguientes motivos:

Desde la fase de instrucción del proceso penal hemos alegado como argumento de defensa técnica la atipicidad del hecho por el que se nos atribuye ser autores de delito contra la intimidad, porque los actos de prostitución clandestina, por ser ilícitos, no se encuentran dentro del ámbito de protección del bien jurídico intimidad. Este argumento de defensa técnica no ha sido tratado o considerado en las sentencias dictadas en las 3 instancias de la causa penal (...)²⁵.

En la sentencia de primera instancia del proceso penal, el juzgador reseñó claramente cuál era la estrategia de defensa utilizada por la defensa de los recurrentes: que la prostitución clandestina, por constituir un ilícito administrativo, no se encuentra dentro de la esfera de la vida privada; y que la conducta realizada se encuentra justificada en la medida que los querellados actuaron en el ejercicio

²⁵ Demanda de hábeas corpus (fs. 43 del Expediente).

regular de la libertad de información<sup>26</sup>. Pese a tal reconocimiento, los ahora recurrentes alegan que la vulneración de la defensa técnica se produjo cuando se les impidió vindicar su acción, obstaculizando la comprobación de la existencia de la mencionada prostitución clandestina<sup>27</sup>.

En consecuencia, lo que corresponde determinar en este punto de la sentencia es si los argumentos de defensa esgrimidos por los querellados del proceso penal debieron ser analizados obligatoriamente por el juzgador al momento de resolver, o si por el contrario, tenía éste la posibilidad de desconocerlos cuando redactó su sentencia.

### §I. La defensa técnica como derecho

31. La defensa de una persona es un elemento también clave de la configuración de la tutela procesal efectiva, puesto que un proceso no puede considerarse como respetuoso de la persona si no se le permite la posibilidad de presentar sus argumentos, estrategia y elementos de respaldo jurídico necesarios. Así, la defensa también es un derecho-regla de la tutela procesal efectiva.

Sobre su reconocimiento normativo, debemos remitirnos a la Constitución cuando reconoce en su artículo 139°, inciso 14, la existencia de

El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (...).

Los instrumentos internacionales ponen énfasis en ámbitos específicos del derecho a la defensa. El artículo 11° de la Declaración Universal de Derechos Humanos insiste en que se aseguren a la persona todas las garantías necesarias para su defensa. A su vez, el artículo 14°, inciso 3, acápite "d" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera pertinente requerir una defensa no sólo realizada a título personal, sino también a través de un abogado. Por su parte, el artículo 8°, inciso 2, acápite c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos concede al inculpado el tiempo y medios convenientes para que prepare y realice su defensa.

32. Teniendo en cuenta tales dispositivos, conviene preguntarse cuándo se produce una violación del derecho de defensa. Ello ocurrirá cuando una persona no logra ofrecer a quien la juzga los elementos necesarios para desvirtuar una acusación en su contra o para afirmar que tiene la razón en lo que alega. Pero no todo acto que imposibilita un correcto uso de la defensa produce un agravio al derecho.

A colación de lo expuesto, el Tribunal Constitucional español ha señalado, como parte de la Sentencia N.º 237/1999, que

(...) la indefensión, que se concibe constitucionalmente como la negación de la tutela judicial (...) ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le

<sup>26</sup> Sentencia de primera instancia emitida por el Trigésimo Noveno Juzgado en lo Penal de Lima. N.º 396-2001 (fs. 80 del Expediente).

<sup>27</sup> Recurso de agravio constitucional en el proceso de hábeas corpus (fs. 250, 251 del Expediente).

resolver sobre el caso del fondo, sino únicamente que se analizará la decisión judicial en el extremo planteado en la demanda, toda vez que sólo así se desvirtuará, o validará, la tesis esgrimida por los recurrentes, además de sentar las bases conceptuales para el estudio de derechos fundamentales poco desarrollados jurisprudencialmente.

Asimismo, se pondrá énfasis en que los jueces, como miembros partícipes del Estado, deben cumplir con las obligaciones que la propia Constitución reconoce en el artículo 44°: una de ellas referida a garantizar la plena vigencia de los derechos humanos. Frente a ello, al ser el órgano de control de la Constitución, según lo previsto en el artículo 201° de la propia Norma Fundamental, este Tribunal está capacitado para resguardar el respeto de los derechos fundamentales de las personas. En los siguientes puntos, se tratará de insistir en el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales a la información y a la vida privada, para que a partir de allí se pueda realizar un juicio de ponderación respecto al vídeo propalado en el programa Magaly TV. Gracias a este estudio, se determinará en el último extremo y dentro de los márgenes que impone la presente demanda de hábeas corpus, si hubo, o no, vulneración del derecho a la defensa técnica.

## **§2. La urgencia de definir los ámbitos de los derechos a la información y a la vida privada**

35. Sólo se podrá analizar la supuesta afectación del derecho a la defensa de los recurrentes, si previamente se ubica correctamente el reconocimiento judicial de la existencia de prostitución en la relación entre derechos fundamentales de los querellados y la querellante.

Al respecto, los recurrentes buscaron ejercer, al momento de emitir el reportaje mencionado, su derecho a la información. Sin embargo, a partir de un inadecuado ejercicio de éste, el Poder Judicial determinó su responsabilidad por la afectación de la vida privada, toda vez que ésta aparece como un límite a tal derecho. Pero, ¿qué habrá de entenderse por derecho fundamental a la información? Constitucionalmente, se ha previsto que toda persona puede emitir las noticias que considere pertinentes, configurándose lo que se conoce como el derecho a la información. En tal sentido, en el artículo 2°, inciso 4, se ha admitido la existencia del derecho a la libertad de información. Además, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 19°, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 19°, inciso 2, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo IV, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 13°, inciso 1, reconocen el derecho a la investigación, recepción y difusión de las informaciones.

Como todo derecho fundamental, la información posee un elemento constitutivo que le da sentido a su tutela constitucional, componente conocido como su contenido esencial, concepto cuyo desarrollo se puede encontrar en la sentencia del Expediente N.º 0050-2004-AI/TC y otros, donde se desarrolla una idea institucional del mismo. En el caso de la información, y tal como se ha desarrollado en la sentencia del Expediente N.º 0905-2004-AA/TC, su contenido esencial se encuentra en la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

miembros de su estudio a lo largo de los procesos penal y constitucional; presentar una demanda cuando se sabía perfectamente que iba a ser desestimada; pretender rectificar en sede constitucional lo que había sido ya perdido en la ordinaria. La realización de este tipo de actos ha conllevado consecuencias negativas a este Colegiado, perturbando el cumplimiento adecuado de sus funciones constitucionales, motivo por lo cual se impone aplicar a los demandantes el pago de costos y costas del proceso, así como una multa (según el artículo 22º, su determinación es discrecional del juez) de veinte unidades de referencia procesal (20 URP).

66. Pese a que el pago se impone contra los recurrentes por una desestimación del petitorio de la demanda, de los datos presentados a lo largo del proceso seguido, este Colegiado ha advertido algunas cuestiones respecto a la práctica profesional de la defensa. Ésta, por principio, no amerita una utilización arbitraria de los medios procesales que el sistema jurídico provee, sino más bien comporta la necesidad de patrocinar convenientemente a los defendidos. Así, no es posible que los miembros de un estudio jurídico primero manifiesten a sus clientes que pueden realizar un acto porque no lo asumen como delito, cuando sí lo es; luego defenderlos en el proceso penal que se investiga por la comisión de tal acto; y, posteriormente, conducirlos hasta un proceso constitucional como modo de infundir esperanzas –muchas veces infundadas– a quienes confiaron en ellos.

La Norma Fundamental es muy clara cuando prescribe, en su artículo 103º, que no se puede amparar el abuso del derecho. La actuación inapropiada de un abogado defensor, más que beneficiar a sus defendidos, puede terminar impidiéndoles un adecuado patrocinio y protección jurídica, cuestión que, indudablemente, merece ser evaluada a la luz de la deontología forense en el país.

**VI. FALLO**

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere de la Constitución Política del Perú

**HA RESUELTO**

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de inhibición del juez.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo de autos en el extremo que alega la violación del derecho a la prueba.
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo de autos en el extremo que alega la violación del derecho a la defensa.
4. **EXHORTAR** a los magistrados del Poder Judicial mayor compromiso en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, sobre todo en lo relativo a dar respuesta a los pedidos de los justiciables, por más infundados o improcedentes que estos sean.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

45

Acti

EXP. N.º 6712-2005-HC/TC  
LIMA  
MAGALY JESÚS MEDINA VELA Y NEY  
GUERRERO ORELLANA

5. **DISPONER** la sanción a los recurrentes de la multa de 20 URP, imponiéndoseles el pago de costas y costos del proceso como consecuencia de su acción temeraria al presentar una demanda absolutamente inviable.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI  
BARDELLI LARTIRIGOYEN  
GONZALES OJEDA  
GARCÍA TOMA  
VERGARA GOTELLI  
LANDA ARROYO

Lo que certifico.

Dr. Daniel Pigallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (e)

Anexo N° 03

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal – Bogotá) -  
Exp. N° SP4573-2019 - Radicación: 47234



Activ  
Ve a C

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**  
Magistrado ponente

**SP4573-2019**  
**Radicación 47234**  
Aprobado acta número 284

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación que presentó el apoderado de MANUEL AUGUSTO PARRA JIMÉNEZ contra la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la cual confirmó la pena de quince (15) años de prisión y doscientos veinte (220) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa que le impuso al procesado el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de esta ciudad, tras declararlo autor responsable por las conductas punibles de *constreñimiento ilegal, pornografía con personas menores de dieciocho (18) años, utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de dieciocho (18) años (en concurso) y acceso abusivo a un sistema informático.*

*R. J. J. J.*

## I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1. A MANUEL AUGUSTO PARRA JIMÉNEZ, un contador público residente en Bogotá que cumplió cincuenta (50) años de edad en el 2011, lo investigaron por realizar las siguientes acciones:

*(i) En el 2009, contactar por la red social Facebook a José M., en aquel entonces de trece (13) años. Se identificó con el nombre de usuario 'Paola', que era una amiga de José M. Lo indujo a hablarle de temas sexuales (como la masturbación y experiencias similares) para pedirle que enviara fotografías de él desnudo, a cambio de las fotos que luego 'ella' le daría. José M. no aceptó tal oferta porque creyó que se trataba de una broma y, al día siguiente, advirtió que había sido pirateada su cuenta, pues no pudo ingresar al correo electrónico ni a la red social.*

*(ii) Desde agosto de 2011, sostener conversaciones por Facebook con Laura, de quince (15) años. Con el nombre de usuario 'Natalia' y fingiendo ser una joven de su misma edad, consiguió que ella le enviara fotografías suyas en ropa interior. Después le pidió desnudarse y masturbarse frente a la cámara del chat. Laura no quería, pero él la amenazó con publicar las fotos que ya le había mandado. Ella al final accedió. De esto, quedaron en la computadora de MANUEL AUGUSTO PARRA JIMÉNEZ el archivo de audio y video, al igual que varias fotos tomadas de allí en las que Laura aparecía desnuda.*

*(iii) En noviembre de 2011, usar el correo electrónico de José M. y enlazarlo con la cuenta de Facebook de este. Desde*

*Retiro*

ahí, compartió con contactos en común las fotos y el video de Laura, que era amiga de José M. Esto lo hizo como retaliación ante la negativa de Laura de seguir desnudándose por el chat.

*(iv) Días después, conversar con Sara, de trece (13) años. Se valió del nombre de usuario 'Luisa Fernanda', así como de la cuenta de Facebook de José M., desde la cual le envió fotos de su pene erecto. Trató con la menor de temas sexuales y le solicitó fotos sin ropa. Ella no aceptó, pero siguió hablando con él hasta que obtuvo una imagen de su rostro cuando se dejó ver por la cámara del chat.*

*Y (v) durante esa época hablar vía Facebook con José M., en aquel entonces con quince (15) años. Usando el nombre de 'Luisa Fernanda', le preguntó si era virgen y si se masturbaba. En el transcurso de la conversación, José M. advirtió que se trataba de la misma persona que había publicado las fotos y el video de Laura. Por este motivo, terminaron insultándose.*

2. Debido a lo anterior, el 12 de julio de 2012, la Fiscalía General de la Nación le imputó a MANUEL AUGUSTO PARRA JIMÉNEZ los delitos de *pornografía con personas menores de dieciocho (18) años, utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de dieciocho (18) años (en concurso homogéneo), extorsión y acceso abusivo a un sistema informático*, según los artículos 31, 218, 219-A, 244 y 269-A de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, con las modificaciones que a los tipos básicos introdujeron los artículos 24 de la Ley 1336 de 2009, 4 de la Ley 1329 de 2009, 14 de la Ley 890 de 2004 y 1° de la Ley 1273 de 2009, respectivamente.

Como el atribuido no aceptó cargos, la Fiscalía lo acusó por idénticos comportamientos el 29 de agosto de 2012. En la diligencia, el organismo acusador, además de encabezar que los hechos ocurrieron «desde el mes de agosto de 2011 hasta el mes de junio de 2012 [sic]»<sup>1</sup>, efectuó estas precisiones:

(i) La menor Laura es sujeto pasivo en las conductas de *pornografía con personas menores de dieciocho (18) años* (por las fotos y video que de ella poseía el acusado y que además divulgó), *utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de dieciocho (18) años* (por solicitarle vía Facebook que se quitara la ropa con fines sexuales) y *extorsión* (por constreñirla para desnudarse y masturbarse ante la cámara).

(ii) José M., por su lado, es víctima en otro de los delitos de *utilización o facilitación de medios de comunicación* (porque el procesado también le solicitó que le enviara fotos desnudo), así como en el de *acceso abusivo a un sistema informático* (por entrar sin autorización a su cuenta de correo electrónico, a la vez enlazada con la de Facebook).

Y (iii) Sara es sujeto pasivo en la última de las conductas de *utilización o facilitación de medios de comunicación* (pues el acusado le ofreció por Facebook que intercambiaran material pornográfico e incluso le envió fotos de su pene erecto).

3. El juicio oral lo adelantó el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Bogotá, despacho que en fallo de 2 de junio de

<sup>1</sup> Folio 69 de la actuación principal.

5/10/12  
R. J. Jimenez

2015 adoptó estas decisiones:

(i) Absolver a MANUEL AUGUSTO PARRA JIMÉNEZ por el delito de *utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de dieciocho (18) años* contra Laura, debido a que no se demostró que «*la voluntad del procesado estuviera dirigida a ejercer [...] la explotación sexual de la infancia*»<sup>2</sup>.

(ii) Variar la calificación jurídica de la conducta punible de *extorsión* por la de *constreñimiento ilegal* (artículo 182 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004), porque el agente no tuvo el propósito «*de lucrarse o beneficiarse económicamente, [sino] satisfacer las apetencias sexuales*»<sup>3</sup>.

(iii) Condenar al procesado como autor de los delitos de *constreñimiento ilegal, pornografía con personas menores de dieciocho (18) años, utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de dieciocho (18) años* (perpetrados contra José M. y Sara) y *acceso abusivo a un sistema informático* a quince (15) años (o ciento ochenta -180- meses) de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, doscientos veinte (220) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y quince (15) años de prohibición de acercarse a las víctimas y sus familias o comunicarse con estas. Igualmente, no le concedió mecanismo alguno de sustitución de la pena

<sup>2</sup> Folio 258 de la actuación principal.

<sup>3</sup> Folio 263 de la actuación principal.

5  
27/05

privativa de la libertad.

Y (iv) remitir copias de lo actuado a la Fiscalía General de la Nación para que se investigara al acusado por el material pornográfico con menores de edad (distinto al conseguido con Laura) que se encontró en su computadora.

4. Apelado el fallo por la defensa, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 21 de septiembre de 2015, lo confirmó en los aspectos contemplados por el recurrente, relacionados con el respeto al principio de congruencia y la tipicidad de los delitos de *pornografía y utilización o facilitación de medios de comunicación*.

5. Contra la decisión de segunda instancia, el defensor de MANUEL AUGUSTO PARRA JIMÉNEZ interpuso, a la vez que sustentó, el recurso extraordinario de casación.

La Corte declaró ajustada a derecho la demanda el 15 de diciembre de 2015 y practicó la audiencia de sustentación el 24 de mayo de 2016.

## II. LA DEMANDA

1. Propuso el recurrente dos (2) cargos. El primero, en amparo de la causal segunda de casación ("*desconocimiento del debido proceso*"). Y el otro, con fundamento en la tercera ("*manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba*"). Los sustentó así:

1.1. *Violación del principio de congruencia*. Los jueces no

debieron degradar la conducta de *extorsión* que se le imputó al acusado por la de *constreñimiento ilegal*. La jurisprudencia de la Corte ha dicho que se puede variar la calificación jurídica en la Ley 906 de 2004 cuando la nueva imputación recae en un delito del mismo género. La *extorsión* protege el patrimonio económico; el *constreñimiento ilegal*, en cambio, la autonomía personal. La defensa del acusado fue sorprendida en el fallo de primera instancia con ese proceder, pues «*concentró todos sus esfuerzos a lo largo del proceso en demostrar que no había existido petición de carácter económico u otras prestaciones*»<sup>4</sup>. Por lo tanto, la decisión debió ser absolutoria en tal sentido.

1.2. *Violación indirecta de la ley sustancial*. Por un lado, las conversaciones que José M. dijo mantener con quien se hacía llamar 'Paola' «*tuvieron ocurrencia en el año 2009*»<sup>5</sup>. Pero, en la formulación de la acusación, «*los cargos que le endilgan [al acusado] tienen un límite temporal inicial en el año 2011*»<sup>6</sup>.

En cuanto al contacto que tuvo con 'Luisa Fernanda' en el 2011, «*la simple conversación o pregunta que se haga a un interlocutor que tenga algún tipo de contenido sexual [...] no constituye un ofrecimiento o petición de tipo sexual que satisfaga los requisitos del tipo*»<sup>7</sup>. Es decir, es ilógico estimar que «*mediante algunas preguntas atinentes a la masturbación se establezca la intención dolosa de obtener o solicitar algún contacto o favor sexual*»<sup>8</sup>. No hubo entonces delito en este caso.

<sup>4</sup> Folio 36 del cuaderno del Tribunal.

<sup>5</sup> Folio 40 del cuaderno del Tribunal.

<sup>6</sup> Folio 40 del cuaderno del Tribunal.

<sup>7</sup> Folio 40 del cuaderno del Tribunal.

<sup>8</sup> Folios 40-41 del cuaderno del Tribunal.

5  
7  
2

2. En consecuencia, solicitó a la Sala, en relación con el primer cargo, casar la sentencia del Tribunal para absolver a MANUEL AUGUSTO PARRA JIMÉNEZ de la conducta punible de *constreñimiento ilegal*. Y, respecto del segundo, casar para absolverlo por el delito de *utilización o facilitación de medios de comunicación* contra José M.

### III. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN ORAL

1. El demandante reiteró los argumentos expuestos en su escrito. Adicionalmente, trajo a colación un fallo de la Sala (CSJ SP, 14 ag. 2012, rad. 39160) de acuerdo con el cual el tipo del artículo 219-A *«tiene que ver [...] con turismo sexual y con que verdaderamente se hagan ofrecimientos de tipo sexual [...] a menores de edad»*<sup>9</sup>.

2. La Fiscal Delegada ante la Corte pidió no casar el fallo recurrido. En relación con el primer cargo, manifestó que no se dio una violación al principio de congruencia, ya que tanto la *extorsión* (tipo 'pluriofensivo') como el *constreñimiento ilegal* protegen un idéntico bien jurídico (la libertad personal) y, por ende, aunque se ubican en títulos distintos, puede predicarse que son del mismo género, de acuerdo con las circunstancias del caso.

En lo concerniente al segundo cargo, señaló que le asiste razón a la sentencia de segunda instancia cuando precisó que para la configuración del delito de *utilización o facilitación* no

---

<sup>9</sup> Archivo de audio y video 1-110010101001201647234110010101001 con el rótulo "CASACIÓN SUSTENTACIÓN", 12' 00" y ss.

Sin embargo, hay dos (2) videos en los que, sin lugar a dudas, aparecen niños (que con seguridad no han cumplido los diez -10- años, quizás menos) teniendo sexo con adultos. Se trata, al parecer, del contenido de una industria ilícita de explotación que poseía el acusado en calidad de cliente.

Por esta razón, la Corte reiterará la orden de remisión de copias proferida en primera instancia<sup>74</sup> para que la Fiscalía, si es que no lo ha hecho, abra investigación contra MANUEL AUGUSTO PARRA JIMÉNEZ por esa específica conducta.

#### V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

1. *No casar* en razón de los reproches presentados por el demandante.
2. *Casar* oficiosa y parcialmente el fallo impugnado.
3. *Decretar* la prescripción de la acción penal por el delito de *constreñimiento ilegal*.
4. *Declarar* que MANUEL AUGUSTO PARRA JIMÉNEZ es responsable por las conductas punibles de *actos sexuales con*

<sup>74</sup> Folio 250 de la actuación principal.

*menor de catorce (14) años (en concurso, siendo las víctimas José M. –por hechos ocurridos en 2009– y Sara), pornografía con personas menores de dieciocho (18) años y acceso abusivo a un sistema informático.*

5. Como consecuencia de lo anterior, *reducir* a catorce (14) años, cinco (5) meses y catorce (14) días la pena de prisión y la accesoria de ley, así como la privativa de otro derecho, que le fueron impuestas a MANUEL AUGUSTO PARRA JIMÉNEZ. Y, la pena de multa, a ciento ochenta y cinco coma sesenta y cuatro (185,64) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

6. *Precisar* que el fallo de segunda instancia permanece incólume en todo aquello que no fue objeto de modificación.

7. *Dar cumplimiento* a lo previsto en el apartado "OTRA DETERMINACIÓN".

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

**Notifíquese y cúmplase**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

*12*  
*12/11/14*







