

**UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**



**“LAS REDES SOCIALES Y LA VIOLACIÓN AL  
DERECHO A LA INTIMIDAD EN LA CIUDAD DE  
HUÁNUCO 2016”**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE  
ABOGADO**

**TESISTA : Bach. Norman Christian LÓPEZ OCHAVANO**

**ASESOR : Mg. José Luis Mandujano Rubín**

**HUÁNUCO – PERÚ**

**FEBRERO 2018**

**ACTA DEL PROCESO DE CALIFICACIÓN POR LA MODALIDAD DE PRESENTACION  
Y SUSTENTACION DE UNA TESIS**

En la ciudad de Huánuco, siendo las 11:30 horas del día 14 del mes de Septiembre del año dos mil dieciocho se reunieron en el Sala de Audiencias Simuladas - La Esperanza los miembros Ratificados del Jurado Examinador, designados por Resolución N° 505-2018-DFD -UDH del 10 de setiembre de 2018, al amparo de la nueva Ley Universitaria N° 30220 inc "n" del Art. 44 del Estatuto de la Universidad de Huánuco, Reglamento de Grados y Títulos, para proceder por la modalidad de Presentación y Sustentación de una Tesis del Graduado **Norman Christian LOPEZ OCHAVANO** el postulante al Título de Abogado, procedió a la exposición de la Tesis, absolviendo las interrogantes que le fueron formuladas por los miembros designados del Jurado, de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias; realizado el exposición, el Jurado procedió a la calificación.


**JURADOS CALIFICADORES**

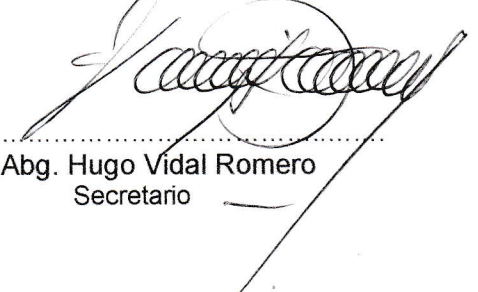
**PUNTAJE**


Abg. Hugo Peralta Baca	Presidente	<u>14</u>
Abg. Hugo Vidal Romero	Secretario	<u>14</u>
Abg. Wilder Leandro Hermosilla	Vocal	<u>14</u>

CALIFICATIVO : 14 CATORCE  
En números En letras

RESULTADO : Aprobado por unanimidad

  
.....  
Abg. Hugo Peralta Baca  
Presidente

  
.....  
Abg. Hugo Vidal Romero  
Secretario

  
.....  
Abg. Wilder Leandro Hermosilla  
Vocal

**DEDICATORIA:**

A DIOS: Por el amor infinito que nos tiene dándonos la oportunidad para poder expresarnos y desarrollarnos en todo sentido; seguido

## **AGRADECIMIENTO**

1. Agradecer a todos las personas que me brindaron su apoyo incondicional, a lo largo de la presente investigación.
2. A la Universidad de Huánuco por brindarnos todo el apoyo y las facilidades durante el proyecto y la ejecución de la presente investigación.
3. A mi asesor el Magister Jeremías Rojas Velásquez, por brindarme su tiempo y guiarme en la ejecución de la presente investigación.

La Autora

## RESUMEN

La presente investigación tiene como criterios los aportes que se vienen dando a raíz de las diversas sentencias del Tribunal Constitucional referente al derecho a la libertad de expresión, así como cuáles son sus elementos su vulneración y cuáles son los criterios que se adopta a nivel del Tribunal Constitucional, no cabe duda que el origen de las diversas sentencias a raíz de la vulneración del derecho a la libertad de expresión están sujetas a cuestionamientos, por ser parte de criterios que se tiene a los diversos tipos de derechos que se vienen vulnerando a lo largo de la evolución de los derechos en las diversas etapas de un proceso constitucional.

Un problema que viene dando a lo largo de diversos medios hoy en día, es vulneración del derecho a la libertad de expresión, a raíz de como se viene concurriendo los criterios de delimitación en el ámbito constitucional, no cabe duda que los trabajos analizados y las sentencias que se vienen dando es a raíz de los diversos conflictos que nacen en un delimitada sociedad, no cabe duda que en la esfera de nuestra sociedad se tiene que validar las diversas formas de competencias y de conflictos que tiene el derecho a la libertad de expresión, a raíz de diversos conflictos tanto de los medios de comunicación, como de las personas que transmiten la información, asimismo, se tendrá que analizar de las diversas competencias del Tribunal Constitucional para analizar e interpretar de cómo se vulnera este delimitado comportamiento en los diferentes escenarios que tiene un derecho no absoluto.

Dentro del análisis también analizaremos la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso de los Derechos Conexos, derechos que están ligados en la estructura de la vida

y de la dignidad, pues al hablarse del derecho de la Libertad de Expresión como fuente del delito de difamación se debe tener en cuenta, como se vulnera otros dos derechos tan importantes dentro del margen de la Constitución y dentro del margen de la sociedad, pues muchas veces el derecho a la libertad de expresión se vulnera en el ámbito de la libertad de la intimidad y ello ligado con la dignidad de persona o muchas veces ligado en el marco de la vida de la persona, se debe entender por vida al margen del ámbito de la intimidad de la persona.

## **SUMMARY**

The present investigation has as criteria the contributions that are taking place as a result of the various judgments of the Constitutional Court on the right to freedom of expression, As well as what elements your violation and what are the criteria to be adopted at the level of the Constitutional Court, there is no doubt that the origin of the various judgments as a result of the violation of the right to freedom of expression are subject to questioning, to be part of the criteria which the various types of rights that have been violated in the course of the evolution of the rights in the various stages of a constitutional process.

He has a problem across various media today, is a violation of the right to freedom of expression, as a result of as is the concurring the criteria for the definition in the constitutional sphere, There is no doubt that the trabajos analyzed and the judgments that have been giving is a result of the various conflicts that are born in a delimited society, there is no doubt that in the area of our society has to validate the various form of competitions and conflicts that have the right to freedom of expression, As a result of divos conflicts both of the means of communication, as people transmitting the information, also, will have to analyze the various competences of the Constitutional Court to analyze and interpret how it violates this delimited behavior in the different scenarios that have a right not absolute.

In the analysis we will also discuss the judgment of the Constitutional Court in the case of related rights, rights that are linked to the structure of the life and dignity, as to speak of the right to freedom of expression as the source of the crime of defamation should be taken into account, As it violates two other such important rights within the scope of the

Constitution and within the limits of the margin of society, because many times the right to freedom of expression is violated in the area of freedom of privacy and this is linked with the dignity of person or many times linked within the framework of the life of the person, it must be understood by life outside the scope of the privacy of the person.



## INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación, tienen como propósito dar a conocer todos los fines que tiene la posición de garante frente a los delitos de violación sexual, cabe señalar que dentro del ámbito del derecho penal, es un tema lleno de dudas cuando se trata de delitos de violación sexual, cabe señalar que todos los temas relacionados con ello deben versar dentro del ámbito de la posición de garante, no cabe duda que todas las incertidumbres se darán a conocer dentro de los capítulos que se verá acabo en la presente investigación.

No cabe duda que la posición de garante es un tema que tiene diversas complejidades tanto a nivel de la teoría como la práctica; asimismo, la omisión debe versar sobre en una conducta meramente grave, es decir en un actuar delictuoso que llevar por si una pena mayor, y por otro lado toda omisión debe estar dentro del marco de un no hacer, este no hacer se debe entender como un equilibrio de delictivo del delito, es por ello que la presente investigación está configurada en toda conducta de no hacer, pues específicamente nos referimos a la posición de garante al momento de cometerse un delito, o al momento de ocultar un delito, frente a bienes jurídicos que se encuentran bajo su tutela, es decir la todos los bienes jurídicos que son tutelados por tener la condición de garantes, como ejemplo en el caso de los menores de edad, los cuales se quedan salvaguardados por los padres; asimismo, se debe entender que en el presente ejemplo estamos ante un delito especial, pues los padres frente a los hijos tienen una posición de garante especial, también se debe señalar que los diferentes tipos penales tiene diversas formas de garante frente a un determinado bien jurídico, ejemplo los delitos contra la administración pública, donde en garante de los bienes del estado es el funcionario o servidor público.

No cabe duda que la presente investigación debe girar en torno a los delitos de violación sexual, donde se debe tener en cuenta la condición del bien jurídico libertad sexual, los cuales frente a los delimitados delitos se discuten en la actualidad, ello debido al enfoque que se le pueda dar, la presente investigación girar en torno a la posición de garante es decir, si el garante puede tener o no responsabilidad penal, frente a los delitos de violación sexual, no cabe duda que se harán diversas

interrogantes, pero la mala inaplicación del presente, llevara a connotar una responsabilidad penal inadecuada, no cabe duda que dentro del ámbito del tema, no solo se demostrara que existe una responsabilidad penal, por parte del garante, sino que con ello se podrá tener una menor cantidad de personas que avalen o no decidan denunciar cuando estamos frente a este delito.

Las limitaciones de la pena en estos tipos de delitos quedaran en un marco de duda, pues el artículo trece solo nos indica o señala las reglas que se debe seguir, la pena se adecuara de acuerdo al tipo penal de la violación sexual, no cabe duda que se pondrá también diversos interrogantes en este sentido, pero no cabe duda que las dudas razonables, son los pasos a los que orientaron la presente investigación.

Asimismo se deberá connotar que estamos hablando de una posición de garante desde un ámbito del derecho penal, y no desde las otras ramas del derecho, pues con ello se debe ver desde una función de la pena, y una delimitación de responsabilidad penal, no se puede confundir esta posición de garante desde una perspectiva del derecho civil, pues ello tiene delimitadas características para definir a un tutor o curador.

El Autor

## INDICE

<b>CARATULA</b>	<b>1</b>
Dedicatoria	2
Agradecimiento	3
Resumen	4
Introducción	6
<b>CAPITULO I PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	
1.1. Descripción del Problema	10
1.2. Formulación del Problema	12
1.2.1. Problema General	12
1.2.2. Problemas Específicos	12
1.3. Objetivos	12
1.3.1. Objetivo General	12
1.3.2. Objetivos Específicos	12
1.4. Justificación de la Investigación	12
1.5. Limitaciones de la Investigación	13
1.6. Viabilidad de la Investigación	13
<b>CAPITULO II MARCO TEÓRICO</b>	
2.1. Antecedentes de la Investigación	14
2.2. Bases Teóricas	16
2.3. Definiciones Conceptuales	29
2.4. Hipótesis	59
2.4.1. Hipótesis General	59
2.4.2. Hipótesis Específicas	59
2.5. Variables	59
2.6. Operacionalización de Variables	60
<b>CAPITULO III MATERIALES Y MÉTODOS</b>	
3.1. Método y Diseño	61
3.1.1. Método de la Investigación	61
3.1.2. Diseño de la Investigación	61

3.2. Tipo y Nivel de Investigación	62
3.2.1. Tipo de Investigación	34
3.2.2. Nivel de Investigación	35
3.3. Población y Muestra	62
3.3.1. Población	62
3.3.2. Muestra	63
3.4. Técnicas e Instrumentos de Investigación	63
<b>CAPITULO IV DISCUSIÓN DE RESULTADOS</b>	
4.1. Presentación, Análisis e Interpretación	65
4.2. Análisis de Resultados y Prueba de Hipótesis	75
4.3. Matriz de Consistencia	77
<b>CONCLUSIONES</b>	78
<b>RECOMENDACIONES</b>	79
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	80
<b>ANEXOS</b>	81

## **CAPITULO I**

### **PROBLEMA DE INVESTIGACION**

#### **1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

En la ciudad de Huánuco viene afrontando un problema desde las diversas noticias que se tiene respecto a la violación sexual de menores, pues el índice en grande y muchas veces no se denota los marcos de responsabilidad. La investigación que se va a realizar tiene como un enfoque desde la perspectiva de la omisión impropia, o como algunos autores lo delimitan la posición de garante.

El índice alto de violación sexual cometidas a menores de edad tiene hincapié en el seno de la familia, pues muchas veces son derivados de hogares disfuncionales, donde los niños viven con los padrastros, los cuales se demostrara en la presente investigación vienen hacer los que cometen le mencionado delito. Tengamos en cuenta que estos delitos son cometidos por diversos factores ya desde las ultimas noticias se tiene por comprendido que los delitos de violación sexual en menores de edad tienen un índice alto, ello debido que muchas veces las madres tienen conocimiento de los hechos, pero muchas veces no denuncian el delito cometido, ello debido a diversos factores.

La posición de garante juega un papel importante en la presente investigación, pues delimitara el escenario de juego o las reglas juego, para delimitar la responsabilidad de las madres frente al delito de violación sexual cometidos a sus propios hijos y que no deciden denunciar, todo ello debido al artículo 13 de Código Penal, las diversas connotaciones de diversos autores indican que se deben de brindar todo lo eficaz en el presente delito.

La omisión impropia tiene que velar por el cuidado que debe de tener el garante presente a las personas que protege, en este presente investigación se delimitara a solo delimitar la responsabilidad de la madre, pues ella quien es garante al tratar de proteger a las personas que se encuentren en su esfera de competencia, ya desde los mencionados puntos a tratar, la violación sexual no se debe ver desde una perspectiva solo del sujeto activo, es decir; de quién cometió el delito, también se debe repercutir en quienes están frente a esta responsabilidad, pues en la mayoría de ocasiones solo se sanciona al imputado, pero no a la persona que está encargada de proteger a estos menores, menores cuya tutela se debe repercutir en los padres, de acuerdo a lo establecido en el Código Civil, ello teniendo encuentra que dentro de ello se encuentra el Código de Niños y Adolescentes y protege el Interés Superior del Menor.

El delito de violación sexual, tiene como raíz la quebrantación de un bien jurídico importante como la Libertad Sexual, se debe tener en cuenta que es tipo de bien Jurídico no se puede disponer, muchas veces se confunde ello con la figura de la trata de personas donde muchas veces el Bien Jurídico cambia a una manera de libre disposición, ello debido a que la supuesta víctima delibera que las relaciones sexuales que practica son consentidas.

En este escenario la problemática surge cuando los hechos son cometidos dentro de una estructura de la familia, donde los potenciales violadores es uno de los integrantes de la familia, muchas veces no se pretende denunciar, o la denuncia se apertura después de años, la problemática se encamina ahí, pues la posición de garante siempre debe de estar delimitada, en los ámbitos de competencia del Derecho Penal, pues la omisión impropia estaba basado en un no hacer donde la persona que se encuentra o está encargada de velar de la protección de otro lo omite con un no hacer,

es más la figura se complica cuando se trata de los padres , pues al desarrollar una figura especial dentro del ámbito del derecho, tienen el deber de proteger a sus menores hijos, y prevenir que no se cometan delitos frente a ellos, como dijimos aun inicio esto se distorsiona cuando el agresor es un integrante de la familia, por ejemplo: El tío, el hermano, los cuñados, etc.

Se debe de tener en cuenta que al proteger un bien jurídico tutelado, se debe brindar todas las seguridades del caso, es más el propio código penal señala el deber de solidaridad mínima, en la presente investigación, se debe tener en cuenta que muchas de las obligaciones entre la víctima y el garante nacen a raíz de su contorno, asimismo; cuando se trate de delitos de violación sexual se debe connotar de acuerdo al grado de participación que se debe tener al momento de salvaguardar a los menores que se encuentren en tutela de los garantes.

La presente investigación tiene como problema la etapa de la inaplicación del artículo 13 del código Penal en los delitos de violación sexual en el distrito judicial de Huánuco 2015, esto desprendido de las diferentes factores que se determinan al momento de sentenciar solo a la persona que quebranto el bien jurídico libertad sexual, mas no a la persona que no salvaguardo por protegerlo, en la actualidad esto se trasluce al entorno familiar el cual delimita que no se presenta la denuncia debido a que el agresor se encuentra en la esfera de la familia, no cabe duda que el diagnostico de ello es momentáneo, pues todo ello se desprende de realidades o contextos distintos, por lo tanto dentro de este ámbito de competencia debemos ver que los garantes, tienen una capacidad especial al momento de velar por los intereses del menor. La omisión impropia debe fundamentarse en la no protección de esos intereses pues de lo mencionado también cabe responsabilidad al garante, pues omite un deber dentro de esa esfera.

El delito de violación sexual viene atravesando por diversas modificaciones, ello debido a la relevancia jurídica, que connota en la sociedad, no cabe duda que al tratarse de menores de edad que en su gran mayoría son las víctimas, sin embargo, se debe de tener en cuenta en los supuestos que la víctima tiene relaciones sexuales con su consentimiento, la duda surge si ese consentimiento debe girar en torno a las personas

que se encuentran, o si se denotaría un cambio en la actitud de la menor por saber que se encontraba en pleno conociendo, que el supuesto agresor era un pariente o se encontraba dentro de su ámbito de competencia. Dentro de la esfera de la familia el estado como ente encargado de IUS PUNIENDI. Debe garantizar el orden de la sociedad, asimismo, al tratar de controlar estos problemas donde vienen hacer los afectados los niños y frente a ellos solo se sancione al presunto imputado, debemos considerar en que instante se omite la posición de garante.

Los ámbitos de competencia dentro de la omisión propia e impropia serán un tema de debate en la presente investigación, pues cada uno de ellos tiene diversos factores, tanto como sus características, naturaleza y alcance, ello más aún se debe tener en cuenta en qué etapa del delito se encuentra, el no salvaguardar el interés de una persona que se encuentra bajo la posición de garante, como ya se sabe el delito se debe consagrar desde dos perspectivas, una de ellas la tipicidad objetiva y la tipicidad subjetiva, no cabe duda que en la primera etapa solo mencionaremos al sujeto activo pues siempre se tiene que ver quien es la persona que cometió el delito, pero el problema seguirá en delimitar solo la responsabilidad de la persona que cometió el delito o también la persona que contribuyó en la consumación del delito, por ejemplo, en los casos donde la madre teniendo un conocimiento que su hija es violada constantemente por su padrastro, o decide hacer nada porque deslindarle de responsabilidad, cuando nuestro ordenamiento jurídico es claro respecto a ello en su artículo 13 del Código Penal, el cual señala (...) Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un Hacer (...), no cabe duda que el tipo penal está establecido la problemática es porque no se da la aplicación, esto se denotará en la presente investigación, asimismo; se debe desprender que el que omite el realizar un delito que está establecido en el tipo penal también debe responder penalmente, sin duda muchas veces no se tipifica el delito, por otro lado, la problemática surge entorno a la posición de garante, por ello se debe connotar que no siempre se debe deducir un delito por un mero no hacer.

La doctrina mayoritaria será un aporte esencial en la presente investigación, pues el tema de la omisión impropia y propia siguen dejando un vacío legal, y mucho más



cuando se habla de delitos contra la libertad sexual, en este caso en los delitos de violación sexual de menores, no hace falta desprender que muchas de las oposiciones delimitaran que los criterios de delimitar la responsabilidad son varios, ello debido a muchos criterios individuales, asimismo se debe connotar que la problemática es a nivel de la parte general del Derecho Penal, mas no de la parte procesal, pues el vacío surge respecto al vacío que deja la omisión impropia pues la definición que indica el mencionado artículo es poco.

Asimismo, el delito de violación sexual de menores se debe tener un enfoque desde diversos enfoques, pues ello se debe validar en la conducta del menor de edad pues de lo que desprende, los menores de edad son potenciales víctimas de este tipo de delito, no cabe duda que los ámbitos de competencia se deben redundar quienes son los garantes de estas víctimas, pues no cabe duda que dentro de nuestro sistema no se tiene claro, por la diversas formas que se viene trabajando respecto al tema de la omisión.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. PROBLEMA GENERAL**

¿Cómo implica el artículo 13 del Código Penal en el delito de violación sexual Huánuco 2015?

### **1.2.2. PROBLEMAS ESPECIFICOS**

- a. ¿Cuál es el factor por el cual no se aplica el artículo 13 del Código Penal en el delito de violación sexual por los operadores Jurídicos Huánuco 2015?
- b. ¿Cómo se debe delimitar el Bien Jurídico de la Libertad sexual en el delito de violación sexual Huánuco 2015?
- c. ¿Cuál es el marco de delimitación entre la omisión propia y la omisión impropia en el delito de violación sexual Huánuco 2015?
- d. ¿Cómo se entiende a la posición de garante al momento establecer responsabilidad en el delito de violación sexual Huánuco 2015?

## **1.3. OBJETIVOS**

### **1.3.1. OBJETIVO GENERAL**

Determinar cómo implica el artículo 13 del Código Penal en el delito de violación sexual Huánuco 2015.

### **1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- a. Determinar cuál es el factor por el cual no se aplica el artículo 13 del Código Penal en el delito de violación sexual 2015.
- b. Determinar cómo se entiende el bien jurídico de la libertad sexual en el delito de violación sexual Huánuco 2015.
- c. Determinar la implicancia de la omisión propia y la omisión impropia en delito de violación sexual Huánuco 2015.
- d. Determinar la responsabilidad penal del garante al momento de establecer responsabilidad en el delito de violación sexual Huánuco 2015.

### **1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente investigación tiene como finalidad establecer como o el porque nos e aplica el artículo 13 del código penal en los delitos de violación sexual, ello debido a las diversos factores que se tiene en una sociedad compleja en la cual vivimos, pues al mencionar el artículo 13 del Código Penal, estamos señalando los límites de la responsabilidad penal de la posición de garante, pues con la doctrina que se tiene muchos de ellos delimitados por la omisión propia e impropia, cabe señalar que lo que busca la presente investigación es delimitar por que no se le atribuye responsabilidad penal a las personas que son garantes que diversas personas, sin duda la problemática es enorme frente al tema de la posición de garante muchos delimitaran responsabilidad y algunos que no, el fin de la investigación es tratar de responder las dudas que se presenta al momento de delimitar responsabilidad.

### **1.5. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente investigación se está delimitada en los delitos de violación sexual, pero la limitación estará referido a delimitar la responsabilidad penal de los garantes pues cabe señalar que en el distrito Judicial de Huánuco, no se viene atribuyendo responsabilidad penal a los garantes, ello debido a diversos

factores, la limitación de la problemática es determinar cuál es el grado de participación o el grado de responsabilidad de los garantes frente a diversos problemas que se establece en la sociedad, no cabe duda que la posición de garante tiene diversos aspectos ello debido a la mayoría de opiniones y relevancia de tema.

## **1.6. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN**

El presente trabajo de investigación es viable debido a que:

### **a. Técnica**

Nos permitió contar con técnicas, tácticas, instrumentos, herramientas, métodos, procedimientos, metodología y asesoramiento profesional, para poder enfocar el presente proceso de investigación sobre las variables de estudio

### **b. Económica**

Nos permitió disponer de los recursos materiales y económicos necesarios, para poder sufragar los egresos y asumir los esfuerzos que demandada el desarrollo de la presente investigación

Nos permitió responder a la demanda social de las víctimas de los accidentes de tránsito y las causas para su comisión, los mismos que exigen su comisión dentro de las normas legales

### **c. Personal**

Por las competencias, capacidades y experiencias de la investigación por ser alumno de esta prestigiosa casa superior de estudios y por la experiencia profesional de los docentes de esta Universidad

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEORICO**

#### **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN A NIVEL INTERNACIONAL:**

##### **1. “LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL CIBERESPACIO”**

- Memoria para optar el grado de doctora en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.
- Memorias: CORONADO CONTRERAS, Laura Verónica

Llego a la siguiente conclusión:

- En los últimos años se han desarrollado una cantidad innumerable de estudios acerca de cómo las “nuevas tecnologías de la información” han cambiado la forma de hacer y pensar negocios a nivel mundial. No obstante, la aportación sustancial del ciberespacio no se constriñe al ámbito empresarial. Estamos frente a una transformación política, económica, social y cultural que ha creado a una verdadera comunidad global.

- El ciberespacio es un nuevo lugar sin fronteras y de acceso universal que no debe confundirse con el Internet. La llamada “red de redes” es simplemente un medio de comunicación dentro de las nuevas tecnologías de la información. Por su parte, el ciberespacio implica una interacción como nunca se había realizado. Es por ello, que la globalización no se encuentra cimentada en el comercio transfronterizo sino en esta “revolución de las telecomunicaciones” que ha creado una sociedad participativa y cuya articulación a través de la regulación del ciberespacio se encuentra en un futuro no muy lejano.
- Los límites tradicionalmente establecidos para indicar la territorialidad de los hechos o actos jurídicos, así como otros tipos de controles de los gobiernos en el ciberespacio, prácticamente, han desaparecido. Ello ha generado dos contrastes: la desregulación y la sobrerregulación. En ambos supuestos se han creado una serie de problemáticas que nos han hecho reflexionar acerca de si es posible permitir, prohibir o regular en el ciberespacio temas tan fundamentales como la libertad de expresión.
- Si consideramos que el ciberespacio es verdaderamente un conjunto de relaciones interpersonales de diversa índole, sin barreras temporales o territoriales, que permite el desarrollo de una comunidad con un sentido de pertenencia e identidad propia, ello constituye un ámbito cuya jurisdicción legítimamente sólo podrá realizarse por y para sus miembros. Si lo que sucede en “tiempo real” en cualquier parte del

mundo tiene repercusiones en el resto de manera inmediata e inequívoca, en verdad, ahora no habrá nada más real que el mundo virtual.

- Al calificar al ciberespacio como un meta espacio, estamos haciendo alusión al término griego de μεταφυσική que significa "más allá de la naturaleza". Es decir, no estamos frente a una zona meramente física y material, sino por el contrario, nos encontramos ante una esfera de prerrogativas (muchas veces conocida como nube) universalmente accesible y cuya respuesta jurídica y política debe ser global.
- Dentro de las características fundamentales del ciberespacio podemos mencionar la ausencia de límites geográficos tradicionalmente establecidos, el libre acceso de la sociedad en su conjunto sobre prácticamente cualquier elemento contemplado en el ciberespacio y la transformación de las relaciones económicas y sociales tendientes al desarrollo de una globalización más profunda. Todo ello ha tenido un impacto sin precedentes en las libertades y el Derecho y, a partir del cual, no podrá existir "marcha atrás".
- El concepto de libertad de expresión comúnmente alude a la facultad de manifestar pensamientos a través de distintos medios, es decir, puede incluir diversas modalidades por lo que está estrechamente vinculada con otros derechos como son las libertades de comunicación, de información, informática, la de imprenta, de pensamiento u opinión, de acceso a la cultura, religiosa (libertad de

conciencia y de culto) y la de enseñanza (libertad de cátedra o investigación), entre otros.

- Al estar interrelacionada con otras prerrogativas, la libertad de expresión puede ser un medio para garantizar, a su vez, otros derechos fundamentales pero además, puede servir para el descubrimiento de la 454 verdad –o por lo menos diversas posturas de una misma realidad sumado a que es un vehículo ideal para el desarrollo personal, una herramienta para la democracia y un instrumento para la expansión del conocimiento. De ahí, la importancia de contar con una adecuada regulación para su desarrollo dentro del ciberespacio.
- En innumerables ocasiones se ha llegado a mencionar que al ser inexistentes las barreras para la interacción entre sus miembros, el ciberespacio se ha convertido en “un medio de comunicación sin gobernabilidad”. No obstante que no existe un mejor espacio para el desarrollo de la libertad de expresión, esto no significa que estemos frente a facultades absolutas ya que, para el pleno ejercicio de las mismas, es indispensable que existan límites al mismo que sean objetivos y puedan cumplirse por todos los miembros de la comunidad.
- Hasta el momento, los límites a la libertad de expresión en el ciberespacio podrían englobarse en dos grandes áreas: aquellos relacionados con el orden público y los que están vinculados con los derechos de terceros. Desgraciadamente, dichos límites se han

presentado a través de diversos casos en donde el común denominador ha sido la necesidad de contar con un orden global. Actualmente, la resolución de este tipo de controversias no ha permitido crear realmente una esfera en donde se proteja la libertad de expresión en el ciberespacio en un marco de seguridad jurídica.

- Lo que debemos buscar –y encontrar- es un sistema de equilibrio entre la libertad de expresión y el orden público. La censura es una “gran tentación” que no necesariamente implica que se evitaren conductas nocivas o ilegales. Históricamente, lo único que han mostrado los Estados al utilizarla es la enorme capacidad que pueden desarrollar al intervenir en lo que se expresa sólo para su beneficio.
- Si bien es cierto, la prevención de delitos debe de constituir una frontera a la libertad de expresión en el ciberespacio, dicho límite no debe verse como una herramienta de excesivo control por parte del Estado o, en su caso, de la comunidad internacional por la que se impongan obstáculos a la libertad de expresión. Lamentablemente, no hemos encontrado consensos a nivel global sobre qué tipo de conductas deben ser considerados como delitos informáticos y, la ausencia de procesos de armonización entre diversas legislaciones procesales a nivel nacional y su interacción y cooperación de manera trasnacional, lo único que han hecho es empeorar 456 entre la libertad de expresión (inclusive, como instrumento más de la democracia de un país) y conductas como la difamación, las cuales son sujetas de



legislaciones distintas, aunque sean difundidas en un mismo instante en distintos territorios dada la naturaleza misma del ciberespacio.

- Eso permitiría que por una parte, los medios de mayor difusión no puedan actuar con la libertad con la que, por factores monetarios, pudieran manifestarse otras personas en el mismo supuesto por temor a “demandas millonarias”. O en el sentido contrario, que los ciber ciudadanos que no cuentan con el respaldo de una compañía sientan reservas a expresarse ya que podría juzgárseles en cualquier parte del mundo ya que el ciberespacio está abriendo dicha posibilidad.
- El tema de la privacidad en el ciberespacio y otros derechos que le son inherentes es sumamente amplio. Por ejemplo, no podemos dejar de mencionar el tema del cyberbullying (acoso escolar cibernético) ya que su impacto en la sociedad ha sido notable y podemos inferir que éste será cada vez mayor. Ello como consecuencia de la gran influencia de la tecnología en los sectores más jóvenes de la población sumado a que estas conductas deleznablees pueden realizarse no sólo en Internet (correo electrónico, redes sociales, blogs y otros websites) sino además por medio de mensajes de texto o mensajería instantánea en nuestros teléfonos móviles, por citar tan sólo un ejemplo de las vertientes que posee el ciberespacio.
- El ciberespacio es indudablemente una gran herramienta para la expansión del conocimiento y uno de los retos más importantes a considerar es el disminuir la brecha digital. No obstante, existen

doctrinarios que se inclinan por contraponer a la libertad de expresión con otras prerrogativas fundamentales dibujando al ciberespacio como una amenaza a las garantías mínimas que posee el autor de una obra, es decir, que se le otorgue el reconocimiento a sí mismo al atribuírsele dicha creación, la facultad para oponerse a cualquier mutilación de la obra sin su autorización previa y la remuneración económica por su aportación a la comunidad a través de dicha obra.

- El avance que deberá de dar la ciencia jurídica será en encontrar mecanismos eficientes para que las prerrogativas consideradas como intelectuales no impliquen un obstáculo para los usuarios del ciberespacio pero, sin que ello, disminuya el nivel mínimo de garantías que se deben cubrir dada la relevancia de la libertad de expresión en el mismo. La ausencia de barreras geográficas tradicionalmente aceptadas, convierte al ciberespacio en un lugar en donde todas las voces pueden ser escuchadas pero, para algunos legisladores y doctrinarios, ello puede derivar en impunidad ya que al carecer de principios universalmente aceptados para su regulación, se demuestra una vez más, que el ciberespacio supera los conceptos desfasados de soberanía nacional y territorio.
- Las autoridades gubernamentales se encuentran ante la disyuntiva de un nuevo modelo económico y un nuevo orden jurídico mundial ya que las teorías aplicadas hasta el momento no han sido del todo efectivas frente a esta realidad en donde se carece de un espacio geográfico

determinado y de mecanismos homogéneos o directrices comunes para determinar sus contenidos. Necesitamos un gobierno hecho por los miembros de la Telecivitas, ello tiene -entre otras muchas razones- su origen en la realidad de un nueva era global.

- En cuanto a las iniciativas de regulación del ciberespacio, el papel de Estados Unidos es sumamente significativo ya que permite reflejar cómo se ha intentado controlarlo prácticamente desde su popularización. Si tomamos en cuenta que, de manera continua, sus gobernantes se pronuncian como “Representantes del Mundo Libre”<sup>683</sup> y <sup>683</sup> En nuestro capítulo 5 analizaremos con detalle la relevancia de los Territorios Libres en contraste con la aseveración enunciada. Con ello podremos establecer <sup>458</sup> “Líderes Globales”, podemos observar que han intentado no sólo encabezar estos esfuerzos sino imponer su visión –y sus intereses- al resto del mundo. Ello, sin duda, provoca un desajuste entre el mundo virtual y el “mundo realizado por los legisladores” sumado a que incluso, por una cuestión idiomática, los Estados Unidos han podido difundir más sus posturas.
- Ciertamente, la protección de menores, el respeto de la propiedad intelectual o la prevención de delitos son legítimamente causas para desear una legislación para la Telecivitas. No obstante, para Estados Unidos sólo han sido un “escudo” para que las autoridades puedan monitorear y, peor aún, pretendan controlar a los ciber ciudadanos.

Con ello, dicho Estado olvida que no está regulando sobre su territorio sino sobre un espacio que es de todos los ciber ciudadanos.

- Si efectivamente, Estados Unidos quiere ser un referente para la democracia universal, su reto -en pleno siglo XXI- será indiscutiblemente el convertirse en promotor de una adecuada regulación del ciberespacio pero que, contrario a lo que ha sucedido, ésta nazca desde la propia comunidad que lo integra y no de una vía externa y tradicional, o en otras palabras, por la imposición de criterios de agentes políticos y económicos de su país. VIGÉSIMO CUARTA. Idealmente si una región hubiese podido servir de referente en esta materia, indudablemente, hubiese sido la Unión Europea al crear una serie de disposiciones regionales que protegieran al ciberespacio y le convirtieran en un eje fundamental para dicha comunidad de naciones. Sin embargo, observamos un marco regulador fragmentado en donde las posturas de la Unión se han visto influenciadas quiénes y cómo podremos tener una Constitución del Ciberespacio vigente. Cfr. Suñé, E. (2015). La Constitución del Ciberespacio. México: Porrúa. 459 por el cabildeo de empresas trasnacionales y por los fines meramente electorales de los representantes de los Estados.
- Desgraciadamente se ha distorsionado una preocupación que compartimos un gran número de ciber ciudadanos y se ha intentado desvirtuar lo que legítimamente podríamos entender como el habeas data o el derecho a la autodeterminación informativa frente a lo que

coloquialmente llamamos el “derecho al olvido”. Es así que el primero se refiere al “control que a cada uno de nosotros nos corresponde sobre la información que nos concierne, personalmente para preservar la propia identidad, nuestra dignidad y libertad mientras que, lamentablemente, podemos observar que algunos ciberciudadanos han pretendido –y logrado- que se le interprete como un derecho a controlar, disponer y eliminar aquella información que no es de nuestro agrado o nos perjudica.

- A pesar de que tanto la libertad de expresión como los derechos de los creadores pueden -y deben- verse de manera armónica, actualmente se está conformando un sistema jurídico europeo - a nivel regional y local- que les contrapone, incluso, yendo en contra de una de las características que ambas prerrogativas poseen: su faceta social. Sin lugar a dudas, una de las finalidades que -ambos derechos fundamentales- comparten es que no sólo deseamos expresarnos o que se nos reconozca como autores de una obra sino que ello derive en un intercambio con las ideas de otros accediendo, cada vez más, a diversos aspectos de la cultura.
- Hasta ahora ni la autorregulación ni la heterorregulación han sido esquemas suficientes para cubrir el amplio espectro que ocupa el ciberespacio. Para hacer frente a esta nueva realidad es preciso crear un nuevo modelo de regulación que permita la participación de todos y cada uno de los miembros del ciberespacio ya que, de lo contrario, nos

enfrentaremos a las mismas fallas –tanto de 460 legitimidad como de legalidad- que han tenido las iniciativas desarrolladas hasta ahora.

- Al igual que lo sucedido con las iniciativas locales y/o regionales de regulación del ciberespacio, las propuestas de carácter “universal” siguen sin representar efectivamente las preocupaciones de los miembros de la Telecivitas. No dejamos de considerar que paulatinamente, los organismos internacionales –especialmente, Naciones Unidas- tendrán que percatarse que su existencia y continuidad dependen no de los gobiernos sino de los ciudadanos y que es trascendental que hagan propias las demandas de éstos en áreas tan importantes como lo es este metaespacio, siendo así, un paso inevitable el que sirvan como promotores de una regulación del ciberespacio a partir del mismo. Sin embargo, nos encontramos en un proceso en donde ya no es posible “dar marcha atrás” y cada vez la participación activa será mucho más profunda.
- La propuesta que nos parece más adecuada para contar con una regulación para el ciberespacio que sea adecuada es la de contar con una Declaración de los Derechos del Ciberespacio y una Constitución del Ciberespacio. De nada sirve contar con una serie de Declaraciones y Pactos que enaltezcan las prerrogativas de cada uno de los ciudadanos en el mundo sino existe un poder real que de manera legítima y supranacional los haga valer frente a “necesidades” políticas o empresariales.

- Es indispensable contar con un verdadero poder constituyente para el ciberespacio ya que de lo contrario, las iniciativas de protección de prerrogativas por medio de instrumentos internacionales sólo serán una “colección de buenas intenciones”. Aunque hubiésemos deseado que los pasos agigantados que se dieron para la verdadera globalización gracias al ciberespacio se hubieran replicado en el ámbito jurídico, estos procesos serán más lentos pero afianzados. No obstante, 461 las condiciones para que la Telecivitas sea cada vez más palpable están dados.

## **2. “LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”**

- Grado en Derecho, en la Facultad de Dret i Economía de la Universidad de Lleida.
- Autor: MORA BONJORN, Yasmine.

Llego a la siguiente conclusión:

- 

## **A NIVEL NACIONAL**

### **1. “LAS NUEVAS FORMAS DE MATERIALIZACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LA PERSONA”**

- Tesis para optar el Grado de Doctora y Ciencias Políticas, en la Universidad Nacional de Trujillo.
- Del Bachiller: ROJAS GUANILO, María Cecilia.

Llego a la siguiente conclusión:

- El derecho a la libertad de expresión enfrenta un proceso de masificación y diversificación contando con nuevos instrumentos y sistemas para su materialización, empleados como medios comunicación, así como para la obtención, difusión y divulgación de información, empoderamiento que, dada la carencia de adecuados mecanismos para su regulación, supervisión y fiscalización, el desconocimiento de las formas de tutela y protección por la población, y aunado el desinterés de nuestras autoridades para la promulgación de una normativa realmente eficaz, es utilizado de manera indiscriminada y descontrolada para la divulgación no autorizada de información con contenido privado e íntimo, mediante medios de comunicación social e informático en la red de internet con instrumentos tales como el facebook, twitter, whatsapp, hangouts, entre otros, vulnerando el derecho a la intimidad de las personas, sin justificación ni distinción respecto a las condiciones sociales de su titular (Personaje público o no), tan igual como -desde no hace mucha data- viene suscitándose con la difusión de pseudo programas periodístico al amparo de su derecho a la libre expresión.
- La percepción de la población, respecto a la información personal que se divulga habitualmente por la red de internet y específicamente mediante el facebook, twitter, whatsapp, hangouts, entre otros similares; así como la difundida en programas de corte periodístico o pseudo-periodísticos, se materializan abiertamente una expresa



vulneración y afectación del derecho a la intimidad personal y familiar, apreciación cuya base se sustenta en el hecho que la población otorga un mayor juicio de valor al derecho a la intimidad frente a la libertad de expresión.

- No existen mecanismos eficaces para la adecuada regulación, supervisión y fiscalización de la información privada e íntima que es divulgada en los medios de comunicación, y particularmente la que es difundida por la red de internet mediante facebook, twitter, whatsapp, hangouts, entre otros y la contenida en programas de corte periodístico o pseudo-periodístico, encontrándonos en un escenario en donde el derecho a la intimidad (como derecho fundamental del ser humano) es vulnerado inmisericordemente al no contar con un sistema de tutela y protección que determine y sancione de manera efectiva al transgresor.
- Todas las personas sin distinción ni justificación alguna gozan de una "legítima expectativa" de protección y respeto de su vida privada e intimidad por lo que el público no tiene un legítimo interés de conocer su paradero o cómo actúa en su vida privada, no obstante se encuentre en lugares públicos o que sea conocido públicamente.
- No existe una apreciación uniforme o un método de solución claro y debidamente regulado, que permita dar solución a aquellos casos en que colisionen los derechos a la libertad de expresión y el intimidad de la persona, lo que deriva y genera la percepción de poca confiabilidad

respecto de la eficacia del sistema judicial para el logro de una solución satisfactoria y resarcitoria de la afectación del derecho a la intimidad personal por parte del justiciable.

- Cuando la vida privada de funcionarios y personas con notoriedad se relacione con asuntos de interés público, los ciudadanos tenemos el derecho a conocer información relativa a su intimidad toda vez que dicho conocimiento es de relevancia para el interés público.

## **2. “LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”**

- Trabajo Final de Pregrado, para optar el grado de Derecho, en la Facultad de Dret i Economia de la Universidad de Lleida.
- Autora: MORO BONJORN, Yasmine.

Llego a la siguiente conclusión:

- El objetivo fundamental de este trabajo era ver como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha ido delimitando el derecho a la libre expresión y poder ver qué medidas de protección ha ido adoptando. No es hasta nuestra constitución de 1978 que se empieza a delimitar de una forma más clara y concisa lo que se entiende por cada derecho fundamental, y su protección jurídica; ya que tiempo atrás a mi parecer los derechos fundamentales han sido objeto de numerosos cambios, por darles una elasticidad o una censura dependiendo de a época histórica que se estaba viviendo en el país o dependiendo del partido político que podía estar gobernando en ese momento. Otra de las conclusiones parciales que se puede extraer es la delimitación que se le da a la publicidad considerad desleal o ilícita, la cual se encuentra en

una regulación de la cual hace mención el que se entiende por esa deslealtad y que son protegidos siempre que estos infrinjan la salvaguardia pública y seguridad de las personas, lo que es una seguridad que se da a los ciudadanos, aunque a mi parecer creo que faltaría más pronunciación por parte de la jurisprudencia. Así como ver en qué criterios se basaría para efectivamente determinar si se infringe esa salvaguardia pública y seguridad de las personas, hasta donde llega este control. Parece casi imprescindible hablar de esos límites al derecho a la libre expresión como lo son el honor, la propia imagen y vida privada para entender este derecho. A mi parecer seguramente los más vulnerados o sobre que se ha pronunciado más el tribunal, que es por eso que se ha visto obligado a delimitarlos de una forma muy concreta, ya que puede abarcar muchos temas. Aunque cabe decir, regulados en la misma ley con sus concepto y su protección mediante la ley que los regula de forma conjunta y será la jurisprudencia la que diga que solución se da para cada caso dependiendo de que objeto delimitado en la ley se ha vulnerado. 55 El hecho de hablar en mi trabajo de investigación sobre internet lo encontré como una obligación, ya sea por sus rápidos avances o por el preguntarse qué regulación nos podríamos encontrar. Lo que desde mi punto de vista es una reforma constante del legislador, por un lado, los nuevos avances que van saliendo, y por otro, por no intentar limitar ese derecho de los ciudadanos a expresarse. Pero creo que igualmente es una

herramienta por un lado útil, como hemos podido ver para la prensa electrónica y por otro más peligroso, ya que abre muchas puertas a estafas y a usar sin ningún control la información que uno mismo puede manejar así, como la información que puedes dar. A pesar de todo lo anterior la conclusión que personalmente he podido extraer es que los contornos de los límites de las libertades de expresión continúan siendo una cuestión sumamente debatida pues se trata de un tema en el que no cabe soluciones absolutas o definitivas. Prueba de ello es que la mayoría de los tribunales nacionales e internacionales, en sus numerosos pronunciamientos, acuden al método de ponderación casuística para la resolución de los conflictos entre las libertades de expresión y otros derechos o bienes constitucionales. Aunque como hemos podido ver, es el TEDH el que ha propuesto el llamado “test de Estrasburgo” que sería como unas pautas para esa restricción al derecho, lo que me parecería interesante que se pudiera aplicar en nuestro tribunales.

### **3. “LIBERTAD DE EXPRESIÓN: Un estudio jurídico comparado con la doctrina CIDH y la jurisprudencia nacional”**

- Trabajo grado, para optar el grado de Derecho, en la Facultad de derecho de la Universidad Católica de Colombia.
- Autor: ANDRADE ROCHA, Javier Eduardo.

Llego a la siguiente conclusión:

- El derecho a la libertad de expresión es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en nuestra Constitución Nacional dentro del artículo 20, el desarrollo constitucional, normativo y jurisprudencial de

este derecho le brinda garantías al ciudadano para que no solo pueda defender la facultad de ejercicio cuando ya de alguna manera le ha sido vulnerado o menoscabado el derecho, sino que le brinda mecanismos de protección preventivo para evitar cualquier tipo de vulneración y de manera especial encontramos fuertemente protegido este derecho cuando se encuentra de por medio el ejercicio de una profesión que requiera de manera directa el uso del derecho a la libertad de expresión como lo es el periodismo ya que protege a estas personas y le brinda herramientas para que continúen expresándose libremente ante la sociedad. El derecho a la libertad de expresión visto de forma absoluta implica la posibilidad de recoger cualquier tipo de información al igual que producir pensamientos, ideas u opiniones sin ningún tipo de restricción. Incluso contempla el uso de herramientas idóneas que tienen como fin transmitir los mensajes a la mayor cantidad de destinatarios posibles. No obstante es acertado afirmar que este derecho no es absoluto ya que tiene limitaciones legales y bien también se podría incluir morales puesto que este derecho tiene que convivir de manera armónica con otros derechos y para esto será necesario realizar juicios de proporcionalidad lo cual implica que en algunas ocasiones el derecho a la libertad de expresión deberá ceder o por el contrario absorber otros derechos de acuerdo las circunstancias de hecho y derecho la cuales serán resueltas razonablemente. Así que las limitaciones para que sean legales en Colombia deben ser precisas,

taxativas y su justificación hace que la limitación sea necesaria pero esta no viola excesivamente el derecho fundamental. Todavía más podríamos indicar que el derecho a la libertad de expresión puede considerarse como la base fundamental de la democracia de un país ya que permite que las personas accedan a cualquier tipo de información con la finalidad de que puedan ser expresados distintos puntos de vista ya sean estos contrarios o no sin temor a algún tipo de reproche social. A causa de esto el derecho a la libertad de expresión nos permite hacer parte de partidos políticos lo cual va a requerir el ejercicio de expresarnos libremente. Asimismo el derecho a la Libertad de Expresión ha sido señalado como un mecanismo de control para otros derechos sean fundamentales o no porque este derecho es el que nos permite expresarnos y manifestar si está presentando vulneración de otro derecho. También es cierto afirmar que la libertad de expresión exige mayores responsabilidades a las personas que ostentan funciones públicas o cuando tiene la autoridad de administrar total o parcialmente el poder del Estado respecto de una persona del común ya que el primero deberá respetar y defender el derecho de libertad de expresión de las personas del común y estarán expuestas al escrutinio público pero la Corte ha señalado y aclarado que las declaraciones que realicen los funcionarios públicos que tengan carácter de interés general no sean tenidas en cuenta dentro del desarrollo del derecho de libertad de expresión sino como desarrollo de las funciones propias del

cargo. Considero que la violencia contra periodistas es una de las formas más graves de atentar contra el derecho a la libertad de expresión ya que vulnera el derecho de la persona activa que en este caso es el periodista el cual cumple las funciones de buscar y/o difundir información y de las personas pasivas que para este caso serían los televidentes, oyentes o lectores los cuales cumplen la función recibir información de la cual muy posiblemente se generaran sus distintos puntos de vista. Pero de respecto de la protección del Estado Colombiano frente a estas personas encuentro que Colombia actualmente tiene el programa de protección a periodistas más consolidado de la región puesto que exigió la creación de diversas entidades con funciones distintas y complementarios las cuales están dirigidas y encaminadas a buscar diferentes mecanismos de protección ya sean preventivos o si existiere ya el daño o la amenaza el programa de protección cuenta con las herramientas necesarias de controlar dicho daño, peligro o amenaza para que el periodista pueda continuar con el ejercicio de su profesión. Para ello el programa cuenta con un grupo de profesionales que realizaran un estudio que determinara el grado de peligro y con ello se entregara un plan de protección el cual contara con las medidas necesarias y el tiempo suficiente para superar el riesgo que puede vulnerar el derecho fundamental. Respecto a la jurisprudencia Colombiana y los casos juzgados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos observo como Colombia ha

explicado que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto y al tener esa categoría implica que deberá ceder o absorber otros derechos frente a los cuales puede existir conflicto. De ahí que la sentencia C442/11 ilustrara que todos los discursos no gozan de la misma protección y esto puede depender de la finalidad del discurso y lo que pueda aportar a la sociedad ya que el mensaje puede entrar en disputa con otros derechos de la misma categoría fundamental. La libertad de expresión al ser un derecho complejo, tampoco se podría analizar de forma restrictiva. Puesto que por ser Colombia un País pluralista se debe entender que prevalece el respeto por la ideas, así estas estén en desacuerdo con el pensamiento de la mayoría, reforzando así los pilares de la democracia de un Estado. Pero así se lograra inferir que Colombia protege en su totalidad el derecho a la libertad de expresión con los casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos damos cuenta que no siempre esa deducción es la correcta al encontrar casos en los cuales las condiciones del sujeto como lo es el ejercicio del periodismo, partido político que sea parte, profesión entre otras, entran a determinar la calidad de las garantías que se le pueden ofrecer con el fin de salvaguardar el derecho a la libertad de expresión e incluso la propia vida. La realidad es que de acuerdo a lo expresado y el daño que pueda ocasionar las personas pueden fácilmente ingresar en un juego en el cual al parecer predomina los actos que el sujeto realice como lo son seguir



defendiendo sus ideales y expresiones o abandonar estas actividades que concluirán en que de acuerdo a algunos intereses se le ofrecerán algunas o todas las garantías y mecanismos de protección que pueda necesitar la persona que esté en esa situación y así lograr conservar la tranquilidad de poder seguir haciendo uso de sus derechos.

## **A NIVEL LOCAL**

### **1. “APRECIACIÓN DEL ASPECTO PSICOSOCIAL DEL DELINCUENTE SEXUAL DE MENORES DE EDAD EN EL DISTRITO DE MONZÓN (2012-2013)”**

- Tesis para optar el Título de abogado, en la Universidad de Huánuco.
- De la Bachiller: ROJAS TAMARA, Cinthia Pilar.

Llego a la siguiente conclusión:

Luego de realizar todo este estudio es para mí una situación muy sensible haber podido realizar, he tratado de ser fuerte para seguir con la investigación debido a que en algún momento de mi vida he tenido que pasar por una situación similar a lo estudiado, y es de mi opinión personal estas personas nunca deberían de salir de la cárcel, porque por los estudios realizados por parte de mi persona he podido entender que estos agresores nunca cambian y más aún afecta a la víctima de por vida, que muchas veces quizá en la infancia no se puede demostrar pero cuando los años pasan y te das cuenta que lo que te paso ese día era algo muy malo y nunca nadie se enteró porque tú nunca hablaste hasta que llegas a la juventud y ya no puedes más porque a razón de comprender lo sucedido en tu niñez fue una agresión sexual te conviertes en una persona intolerable, agresiva y te preguntas porque me paso a mí, buscando más culpables, pensando en que mamá no te cuidó bien como debería de ser y que quizá por ello te paso eso y te sientes muy, muy mal porque retroceder el tiempo nunca se podrá, ahora puedo decir que es necesario que los padres se dediquen en cuidar muy bien a sus hijos y más a las niñas porque son más atractivos para

los pedófilos que con el sólo hecho de mirar a una niña se emocionan sexualmente, y sienten deseos de tocar a los niños, en supuestos abrazos o cariños de esas personas pervertidas. Entonces hay que saber quién cuida a los hijos preguntarlos como les fue en día son simples acciones que pueden ayudar bastante en la prevención de este delito, acciones que los hijos agradecerán para siempre. Los padres tiene que ser partícipes en todas lo que concierne sus hijos preguntarles hacerte amigos para que ellos tengan la confianza de poder contarnos lo que les sucede, si alguna vez sentimos que el trabajo protector no lo estamos realizando bien busquemos ayuda sin dudar porque es para el bien estar de los hijos. Sé que en los últimos años se han dado casos muy execrables, donde niños han sido objeto de violación de maltrato, y aunque exista toda la tecnología avanzada para poder identificar al agresor nunca, nunca se podrá sanar lo que causo ese agresor.

## **BASES TEORICAS**

### **3. La omisión propia y omisión impropia**

#### **3.1. Delito de omisión propia**

Los delitos de omisión propia ya contienen un mandato de acción y se castigan por la simple infracción de dicho mandato. Por ello, los delitos de omisión propia son delitos de mera actividad. La omisión propia esta prevista en la ley. ” (FELIPE VILLAVICENCIO; DERECHO PENAL PARTE GENERAL Pág. 653)

#### **3.2. Delito de omisión impropia**

La omisión no se menciona expresamente en el tipo, el mismo que describe comportamientos activos, pero que, sin embargo, valorativamente resultan equivalentes, por lo que se autoriza su inclusión y su consecuente sanción (FELIPE VILLAVICENCIO; DERECHO PENAL PARTE GENERAL Pág. 654), sin embargo, también es cierto que las normas jurídicas se independizan de sus autores y adquieren una racionalidad propia en función de un desarrollo continuador del Derecho. (PERCY GARCÍA; DERECHO PENAL PARTE GENERAL Pág. 446).

Además se pueden identificar omisiones impropias tipificadas, es decir, expresamente previstas por la ley y en las que el legislador describe explícitamente la omisión del garante al que se le imputa una afectación a un determinado bien jurídico (FELIPE VILLAVICENCIO; DERECHO PENAL PARTE GENERAL Pág. 654).

#### **4. Imputación de la omisión propia**

La imputación de un delito es una operación inversa a la del delito de comisión. En el de comisión debe subsumirse la conducta realizada en la descrita por el tipo. En el delito de omisión, la tipicidad se comprueba demostrando que la conducta realizada no se subsume en la descripción de la acción ordenada (FELIPE VILLAVICENCIO; DERECHO PENAL PARTE GENERAL Pág. 656)

##### **4.1. Imputación objetiva**

La imputación de un delito es una operación inversa a la del delito de comisión. En el de comisión debe subsumirse la conducta realizada en la descrita por el tipo. En el delito de omisión, la tipicidad se comprueba demostrando que la conducta realizada no se subsume en la descripción de la acción ordenada (FELIPE VILLAVICENCIO; DERECHO PENAL PARTE GENERAL Pág. 656)

##### **4.1.1. Situación Típica**

Se trata de la que genera el deber de realizar una determinada conducta. Se constituye como el presupuesto de hecho de donde se deriva el deber de actuar una conducta determinada (FELIPE VILLAVICENCIO; DERECHO PENAL PARTE GENERAL Pág. 656)

##### **4.1.2. No realización de la conducta orientada**

En los delitos omisivos siempre hay una conducta ordenada que no realiza el agente frecuentemente esta acción esta típicamente descrita (FELIPE VILLAVICENCIO; DERECHO PENAL PARTE GENERAL Pág. 657)

##### **4.1.3. Capacidad para realizar la acción ordenada**

Se trata de un aspecto individual, referido solo al autor concreto en cuanto a su fuerza física particular y a su posibilidad personal de advertir la presencia de la situación típica de poder actuar. Esta capacidad existe incluso cuando el individuo no puede realizar la

acción por sí mismo pero puede inducir a otro que lo haga FELIPE VILLAVICENCIO;  
DERECHO PENAL PARTE GENERAL Pág. 658)

## **5. Imputación de la omisión impropia**

Sobre la naturaleza de la omisión impropia, en relación al tipo comisivo, existen diversas posiciones: mientras algunos sostienen que comisión y omisión son tipos distintos, otros afirman que en realidad de realización de un injusto omisivo es tan igual como cuando se realiza mediante comisión

### **5.1. Imputación Objetiva**

#### **5.1.1. Posición de garante**

**a. Injerencia**

**b. Deberes de aseguramiento**

**c. Deberes de salvación o auxilio**

**d. Aceptación voluntaria de protección**

**e. Relaciones familiares**

**f. Especial confianza**

**h. Deberes estatales**

## **6. Ampliación de la imputación**

### **6.1. Tentativa**

### **6.2. Autoría y participación**

## **7. imputación de la omisión imprudente**

El moderno concepto de culpa o imprudencia se ha simplificado al máximo “La imprudencia se caracteriza como una forma de evitabilidad, en la que el autor carece de un conocimiento actual de lo que se debe evitar en decir que se debe apreciar imprudencia cuando un resultado típico es objetivamente imputable y el autor ha tenido un error sobre el riesgo de producción, a pesar de la posibilidad de conocer el riesgo” (ENRRIQUE BACIGALUPO; DERECHO PENAL PARTE GENERAL Pág. 331)

La culpa es conjuntamente con el dolo las dos únicas formas de culpabilidad y la premisa básica para la existencia de un delito culposo es la lesión efectiva a un bien jurídico, el cual no se quería lesionar es decir producir un resultado sin querer hacerlo; entonces, la culpa es “La falta de previsión de

un resultado típicamente antijurídico, que pudo y debió haberse previsto al obrar” (CARLOS FORTAN; DERECHO PENAL, Introducción y Parte General Pág. 331)

#### **5.1.1.1. CLASES DE DOLO O IMPRUDENCIA**

- a. CULPA CONSCIENTE** (culpa con representación), es obrar sin tener en cuenta. Cuando el sujeto si bien no quiere causar resultado advierte la posibilidad de que ocurra, pero confía en que no ocurrirá, es decir “se presenta cuando el sujeto el bien jurídico, el mismo que exigía un cuidado determinado. Tiene consecuencia que le resultado típico de sobrevenir de la creación del peligro por el generada. Es decir, el objeto del conocimiento es la posibilidad de realización típica”. (FELIPE VILLAVICENCIO TERRENOS; Derecho Penal Parte General Pág.404)
- b. CULPA INCONSCIENTE** (culpa sin representación), es obrar sin darse cuenta. No solo se quiere el resultado lesivo. Sino que ni siquiera se prevé su posibilidad no se advierte el peligro, es decir “se presenta se presenta cuando el sujeto no se presentó ni previo el proceso que afecto al bien jurídico que exigía un cuidado especial y que sin embargo, debió preverlo. Aun teniendo los conocimientos que le permitían representarse dicha posibilidad de producción de resultados, no actualiza y, por ende no tiene conciencia de la creación del peligro. Aquí el objeto del conocimiento es la posibilidad del conocimiento de esa realización” (FELIPE VILLAVICENCIO TERRENOS; Derecho Penal General, Pág. 404).

#### **5.1.1.2. SISTEMAS QUE PRETENDEN EXPLICAR LA IMPRUDENCIA O CULPA**

Los sistemas que pretenden explicar la imprudencia o culpa han sido diversos:

- a. EL SISTEMA CAUSAL:** determina que la culpa tiene un componente psicamental que se encuentra relacionada desde el momento de una determinada infracción delictiva. Para esta teoría el dolo y la culpa son añadidas en la culpabilidad. Asimismo, el nexo causal se basa en la ausencia de resultado, es decir con el descuido de un deber de cuidado.

Esta teoría fueron modificando sus elementos, pues señalan a la culpa en dos etapas:

En el injusto (tipo y antijuricidad) analiza la infracción al deber de cuidado objetivo y, en la culpabilidad, comprenderé la previsibilidad subjetiva del hecho en relación al autor.

- b. EL SISTEMA FINALISTA:** Según el sistema finalista, es operador jurídico está delimitado por ciertas estructuras lógico-objetivas las cuales son regulados en su labor de regulación. En tal sentido Welzel, señalo que las estructuras lógico-objetivas relevantes a estos efectos eran la acción humana como acción final y el poder actuar de un modo distinto.
- c. EL SISTEMA FUNCIONALISTA:** Ha planteado una serie de cambios estructurales en la fórmula de los delitos culposos. Así reemplazan el concepto de la infracción del deber de cuidado por los criterios de imputación objetiva, en especial, la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, ROXIN, por su parte señala que el elemento de la infracción del deber de ciudadano no conduce más allá que los criterios generales de imputación. En relación la concepción de la culpa o imprudencia, siguiendo los postulados de LISZT, se le identifica como un supuesto error de tipo. JAKOBS expresa que uno de los casos que no corresponden a la representación de la realidad, o sea, un supuesto de error si es que no se trata más bien de ceguera ante los hechos. Además considera que la imprudencia es aquella forma de evitabilidad que la que falta el conocimiento actual de lo que ha de evitarse. El estado actual de la cuestión se ha cerrado en la moderna teoría de la imputación objetiva.

## **5.1.2. LA IMPUTACIÓN EN LOS DELITOS IMPRUDENTES O CULPOSOS**

### **5.1.2.1. FUNDAMENTOS POLÍTICOS CRIMINALES**

Felipe Villavicencio T. citando a Muños Conde y a García Aran señala que la “la industrialización, la tecnificación y sus influencias en la vida social, en particular la manipulación de máquinas y el tráfico automotor, han originado un incremento de las fuentes de riesgo a los que el ser humano está expuesto, y a su vez han originado el desarrollo de normas de cuidado”

(Felipe Villavicencio T. Derecho penal parte especial Pág. 381). Es considerable el número de delitos cometidos a título de imprudencia, principalmente en los accidentes de tránsito, es decir de cierto modo circunstancial al progreso humano basado en el desarrollo técnico e industrial, a partir del cual comenzó a adquirir importancia cuantitativa la imprudencia punible, dando lugar surgimiento de normas específicas en el orden penal sustantivo procesal.

#### **5.1.2.2. TIPO IMPRUDENTE COMO TIPO ABIERTO**

La variedad de conductas imprudentes, hace imposible describirlas a todas de manera expresa. El delito imprudente es un tipo abierto requiere de una norma de cuidado que permita identificar el correspondiente deber de cuidado y con ello complete o cierre el tipo penal. Pero esta determinación no es absoluta. Corresponde al juez identificar y determinar el contenido de la conducta imprudente prohibida. Por ejemplo el artículo 111 del código penal reprime al agente que por culpa causa muerte de una persona. Aquí la ley no indica característica en la conducta típica tal como acontece con el asesinato o el infanticidio doloso, sino que hace una regulación amplia abierta que debe ser completada por el juzgador en cada caso concreto y limitado la amplitud típica de la afectación del deber de cuidado

#### **5.1.2.3. SISTEMA DE NUMERUS CLAUSUS DEL DELITO IMPRUDENTE**

El código penal de 1991, conserva el sistema franco-germánico o de numerus Clausus para el tratamiento del delito culposo así que el artículo 12 segundo el párrafo del Código Penal señala “el agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos en la ley”, esta técnica legislativa de imputación cerrada de la imprudencia no impide que nuestro ordenamiento jurídico-penal a veces utilice un sistema de imputación genérica limitada que introduzca una cláusula general de imprudencia o culpa para determinados capítulos de la parte especial o específicos delito. Ejemplo: delitos de contaminación propagación imprudentes (artículo 295) delitos contra los medios de transporte y comunicación y otros servicios públicos por culpa (artículo 282 del código penal) delitos de peligro común

por imprudencia (artículo 278 del código penal) JAVIER Villa Stein, citando Mir Puig, señala que “el sistema *numerus clausus* es garantista pues permite con más seguridad jurídica saber en qué casos en el supuesto culposo se trata de una tipificación cerrada y excepcional de la imprudencia” (JAVIER JAVIER VILLA STEIN; Derecho Penal Parte General Pág. 261)

#### **5.1.2.4. IMPUTACIÓN OBJETIVA**

En el tipo culposo a diferencia de lo que sea y la gente dirige su conducta a la meta distinta a la que se realiza en el resultado la conducta imprudente no está descrita en el tipo ello estaría el juez con el motivo de analizar los hechos a partir del resultado lesivo en cada caso y luego de predeterminedar que el resultado es porque cognoscible era en efecto previsible y en consecuencia evitable (JAVIER Villa Stein; Derecho Penal Parte General Pág 363).

“La imputación de los delitos imprudentes utiliza los mismos criterios referidos para los delitos dolosos tanto para la imputación de la conducta como para exportación de resultados. Así pues, la relación a la causalidad creemos que es suficiente con la teoría de la equivalencia de las condiciones. Además de la relación de causalidad, se requiere de la imputación subjetiva, es decir, que la conducta del sujeto (infracción del deber del ciudadano) debe haber traspasado los límites de riesgo permitido (imputación de la conducta) y dicho riesgo jurídicamente desaprobado debe concretizarse en el resultado en el resultado típico, dentro de los alcances de la norma de cuidado quería evitar imputación de resultados)” (FELIPE Villavicencio T.; Derecho Penal Parte General Pág. 386). La relación entre estos dos niveles de la imputación está firmada en la doctrina diversas denominaciones durante el desarrollo del derecho penal moderno.

“La base nuclear de la imputación objetiva es la generación de un peligro producto de la infracción del deber objetivo de cuidado, hecho que incrementa la probabilidad de producción de un resultado lesivo a un bien



jurídico tutelado”. (ALONSO RAUL, Peña-Cabrera Freyre; Derecho Penal Parte General, Pág 696).

## **A. IMPUTACIÓN DE LA CONDUCTA**

Los tipos imprudentes no ofrecen ninguna información y medida del cuidado que es preciso observar. El derecho penal no puede obligar a nadie más allá de la observancia del cuidado que objetivamente era exigible en el caso concreto al que se encontraba en esta situación, por ello, solo la lesión del deber de cuidado convierte la acción en acción imprudente.

Para determinar el deber de cuidado, se parte de un criterio objetivo, en el sentido de contar con un baremo o medida objetiva, que permitirá al juez analizar la conducta concreta frente a aquella que hubiere ejecutado un “hombre prudente”. Así, por ejemplo, se pregunta: ¿Cómo se habría comportado en la situación concreta una persona consciente y cuidadosa perteneciente al sector del tráfico del sujeto infractor? Si la situación del sujeto infractor se encuentra dentro del marco de conducta que hubiese ejecutado el hombre prudente (baremo), el deber de cuidado no ha sido violentado; pero si al contrario, dicho infractor sobrepasa los límites de este marco, se puede considerar como imprudente su actuación. Pero no siempre es posible recurrir solo a estos conceptos medios (“hombre prudente”), “ciudadano promedio”, “hombre normal”, “buen conductor”), que pueden resultar imprecisos para determinados casos.

En este sentido, no solo se trata de evaluar la conducta desde el criterio de un hombre diligente en la situación del autor, que puede resultar inexistente e indeterminable, sino también desde la perspectiva de un comportamiento específico del sujeto. Se trata por tanto de una evaluación de la capacidad individual del autor (individualización del criterio de cognoscibilidad). Creemos que no se trata de aceptar la valoración de aspectos psíquicos del autor.

### **a. FORMAS DE DEBERES DE CUIDADO**

## **i. DEBER DE CUIDADO INTERNO (DEBER SUBJETIVO DE CUIDADO)**

“Es aquel juicio que recae sobre la capacidad individual: son los conocimientos especiales, deberes profesionales, etc. tales elementos servirán de barómetro para poder establecer si el autor contaba con poder de evitabilidad, es decir, si ha ovado negligentemente y asimismo si le era exigible” (ALONSO RAUL, Peña Cabrera Freyre; Derecho Penal parte General. Pág. 689).

Para la existencia del tipo imprudente no es suficiente la constatación de un peligro objetivo, sino que es necesario que ese peligro sea cognoscible por el sujeto. La obligación de advertir el peligro para el bien jurídico supone siempre la posibilidad de preverlo, de ahí la relevancia del elemento de la previsibilidad para determinar la infracción del deber de cuidado interno.

## **ii. DEBER DE CUIDADO EXTERNO (DEBER OBJETIVO DE CUIDADO)**

Consiste en la obligación de comportarse conforme a la norma de cuidado, con el objeto de evitar la producción de resultado típico. Javier Villa Stein señala que “tres son las normas que adopta el deber de cuidado externo:

- ✚ Deber de omitir acciones peligrosas. Se trata de evitar acciones que en sí mismas están prohibidas. Incumplen este deber tanto los que afrontan una acción peligrosa sin ninguna preparación (ejemplo: la conducción de un automóvil, en plena vía pública, por parte de un aprendiz), como aquellos que estando capacitados, sin embargo, dadas las circunstancias, su preparación no alcanza para afrontar el peligro (ejemplo: la conducción de un automóvil, en plena vía pública, por parte del

chofer en estado de ebriedad). Es decir, hay comportamientos que de por sí son peligrosas y llevan implícita la infracción del deber de cuidado.

- ✚ Deber de tomar las precauciones del caso e información previa.- Este deber consiste en tener particular cuidado antes de emprender acciones peligrosas, tomando medidas externas, es decir, se exige antes de la ejecución de cualquier tipo de acciones peligrosas. Ejemplo: la verificación del estado técnico antes de que este despegue vuelo; el mantenimiento permanente de las máquinas industriales.
- ✚ Deber de actuar prudentemente en situaciones de riesgo o peligrosas.- Se presenta cuando el individuo se encuentre ante situaciones riesgosas aunque socialmente necesarias, se le exige que actúe prudentemente o incremente el cuidado para evitar sobrepasar el riesgo tolerable” (JAVIER, Villa Stein; Derecho Penal Parte General. Pag. 266).
- ✚ El deber objetivo de cuidado, aparece recogido en reglas generales de carácter técnico que expresan prohibiciones de conductas para aquellos supuestos en los que la experiencia general de la vida demuestra una gran probabilidad de que una acción de esa índole lesione un bien jurídico. Estas reglas se plasman en leyes, reglamentos, ordenanzas, principios jurisprudenciales, usos y costumbres, pero no coinciden exactamente con el deber objetivo de cuidado, pues aquellas tienen un carácter general meramente individual u orientativo, mientras que el deber objetivo de cuidado ha de determinarse en cada situación concreta, de acuerdo con diferentes factores e interés en juego. Por ello. Puede

afirmarse que la inobservancia de la norma de cuidado no conlleva “eo ipso” la realización típica del hecho imprudente, sino que será precisa la concreción del deber objetivo de cuidado a través de una valoración judicial.

Dentro de la temática de la imprudencia profesional adquieren notoria relevancia las reglas técnicas que se imponen jurídicamente para algunas actividades profesionales.

Así, en el sector del tráfico automovilístico concurre una legislación pormenorizada sobre el cuidado que ha de aplicarse en circulación de vehículos de motor, como es el caso de las normas de tránsito, de seguridad industrial o la llamada *lex artis* que obliga ciertos profesionales.

## **B. IMPUTACIÓN DEL RESULTADO**

Es imprescindible el resultado en los delitos culposos. Integra el tipo. Realiza un hecho previsto en el tipo doloso. Es necesario que el resultado lo sea a causa de la infracción del deber de cuidado y que se le pueda imputar objetivamente al autor. Consideramos que no hay diferencias esenciales entre ambos tipos de injusto (doloso e imprudente) para la imputación del resultado. “Entre la acción y el resultado se presenta la relación de causalidad, la que en los delitos culposos gira sobre la teoría de equivalencia de condiciones-toda causa es condición de un resultado-. La producción del resultado se da por la inobservancia del deber objetivo de cuidado, el cual debe poderse imputar objetivamente al mismo”.(LUIS MIGUEL, Bramont-Arias Torres; Derecho Penal, Lecciones de la Parte General, Pág. 110).

No cualquier conducta que viole un deber de cuidado es un delito imprudente, se requiere además un resultado típico previsto en nuestro código penal. Ejemplo. El automovilista que conduce el vehículo contra el

sentido del tráfico (imputación de la conducta, será sancionado penalmente, solo si origina un resultado típico (muerte o lesión de un peatón, artículo 111 o 124, código penal). Generalmente se afirma que el resultado es una condición objetiva de punibilidad.

El resultado ha generado por la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado. Este riesgo debe de provenir de la acción imprudente del autor. Es decir, de la infracción del deber de cuidado que le será exigible. Aquí, al lado de la causalidad, adquiere un papel importante que la causación del resultado se ubique en la finalidad de protección de la norma de cuidado infringida por el sujeto.

La exigencia del riesgo típico es consecuencia de la infracción de la norma de cuidado, es decir, con la infracción de la norma de cuidado se está creando el riesgo jurídicamente desaprobado. Lo que importa aquí es que el resultado sea imputable al sujeto por el riesgo derivado de la infracción de la norma de cuidado. Así pues, se negará la imputación objetiva del resultado si se ha producido por causas ajenas a la conducta imprudente del autor. “La imputación objetiva se excluye cuando la acción que causalmente ha producido el resultado no supera los límites del riesgo permitido. Ello significa que tales acciones no son típicas” (ENRIQUE, Bacigalupo; Derecho Penal LI Parte General, Pág. 267).

El resultado típico debe encontrarse dentro del ámbito de protección de la norma de cuidado que ha sido infringido. Una conducta imprudente no es imputable objetivamente si de ella se produce un resultado que no tiene nada que ver con la norma de cuidado infringida.

#### **5.1.2.5. IMPUTACIÓN SUBJETIVA**

En la imputación subjetiva imprudente es importante determinar si el peligro causado pudo ser conocido por el sujeto. Para este fin es preciso indagar sobre la cognoscibilidad y la previsibilidad. Conocimiento o cognoscibilidad y previsibilidad son, por tanto, dos perspectivas distintas del deber subjetivo de cuidado como contenido del tipo subjetivo imprudente. Estas dos categorías están estrechamente relacionadas.

El núcleo duro de la imputación subjetiva imprudente se ubica en la congnoscibilidad y se entiende como exigibilidad del conocimiento del peligro que se determina en el caso concreto atendiendo a todas las circunstancias objetivas concurrentes, a los conocimientos actuales y previos del autor y a su capacidad. La congnoscibilidad, así entendida es, precisamente, lo que denominamos previsibilidad individual -deber prever-. Ejemplo: el agente debe prever que es peligroso conducir un automóvil sin revisar el estado de sus frenos.

“En la imputación subjetiva, habrá que incluir a la previsibilidad y la congnoscibilidad como la exigencia que recaía en el autor de realizar una determinada acción o de omitir su realización, deber que se desprende del directivo de conducta plasmado en la norma de cuidado”. (ALONSO RAUL, Peña-Cabrera Freyre; Derecho Penal, Parte General, Pág. 693).

La previsibilidad se tratara tanto desde una perspectiva objetiva se refiere a la posibilidad de previsión de cualquier ciudadano prudente en la producción del resultado típico. El juez va a determinar si hubiera podido prever un hombre prudente (sujeto ideal), ubicado en la posición de infractor; además, con los conocimientos de este que, si son menores que los del sujeto ideal, no le restan a este su conocimiento y capacidad de previsión normal, pero si son superiores o excepcionales, se suman a los del sujeto ideal, aumentando correlativamente la posibilidad objetiva de previsión. La previsibilidad personal o individual considera las posibilidades concretas del agente en las circunstancias en que actuó en relación a su experiencia y conocimientos especiales. “El fundamento de la punibilidad del delito es el desprecio que el autor demuestra respecto de los bienes jurídicos ajenos, sea que no ha pensado en la lesión que causa o por que supone falsamente que su acción no causara lesión alguna” (ENRIQUE, Bacigalupo; Derecho Penal Parte General, Pág. 327).

Para el juez se trata de una apreciación objetiva, en el caso concreto y sobre el autor específico. En este sentido, se puede diferenciar entre culpa consciente y culpa inconsciente, aunque recientemente se busca superar

esta distinción. El código penal peruano no establece diferencias para los efectos de punibilidad.

### **5.1.3. BASE LEGAL DE LA OMISIÓN IMPROPIA**

#### **A. TIPO PENAL**

El tipo Penal del omisión impropia se encuentra previsto en el artículo 13 del código penal

#### **Artículo 13 Código Penal**

El que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado:

1. Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo; y
2. Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer.

La pena del omiso podrá ser atenuada.

### **5.1.3.1. LESIONES CULPOSAS**

#### **A. TIPO PENAL**

El tipo penal de las lesiones culposas se encuentra previsto en el artículo 124 del código penal, el mismo que ha sido modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29439, el 19 de noviembre del 2009, teniendo actualmente e siguiente contenido.

#### **Artículo 170 Violación sexual**

El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda:

1. Si la violación se realiza a mano armada por dos o más sujetos.
2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una

relación de parentesco por ser ascendente, conyugue, conviviente de este, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar.

3. Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función.
4. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad sexual grave.
5. Si el autor es docente o auxiliar de adecuación del centro educativo donde estudia la víctima.
6. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad.

## **B. TIPICIDAD OBJETIVA**

### **B-1.- Bien jurídico protegido**

Se protege la libertad sexual, más concretamente la capacidad de actuación sexual. La actividad sexual en sí, cualquiera que ella sea, no puede ser castigada. La violación es punible no por la actividad sexual en sí, sino porque tal actividad sexual se lleva a cabo sobre la base del abuso de la libertad sexual de otro. La intervención del derecho penal ha de poner de manifiesto que el conflicto entre la libertad sexual de uno y otro sujeto ha de darse sin la opresión de ninguno de ellos. Por eso se castiga es el uso de la violencia grave amenaza para atentar contra la libertad sexual de otra persona.

### **B.2.- Sujeto activo**

Sujeto activo de la violación puede ser tanto el hombre como la mujer, lo cual parece adecuado dentro de un Estado moderno y pluralista.

### **B.3.- Sujeto pasivo**

Sujeto pasivo puede ser un hombre o una mujer de catorce años en adelante, puesto que en el caso de personas de menos de catorce, estaremos ante un delito de violación de menores.



### **C. TIPICIDAD SUBJETIVA**

La violación implica un actitud de abuso de la libertad de otro, pues se actúa en contra de su voluntad; requiere, por tanto, necesariamente el dolo.

Necesariamente se requiere la presencia de la culpa ya sea consciente o inconsciente, en sus modalidades de imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia de las reglas técnicas de profesión, actividad o industria.

### **D. CONSUMACION**

El delito de violación se consuma con la penetración total o parcial del pene en el conducto vaginal de la mujer, o en el ano del hombre o la mujer, previo empleo de violencia o grave amenaza.

### **E. TENTATIVA**

La tentativa se configura antes de realizarse la penetración total o parcial.

### **F. PARTICIPACION**

En torno a este punto surge la siguiente cuestión; la persona que sujeta a otra para que un tercero realice la penetración ¿es autora o participe de violación? No hay dudas en admitir que quien realiza la penetración responde como autor del delito. Pero respecto de la persona que sujeta a la víctima suscita dudas al considerarla coautor de la violación o cómplice necesario.

### **G. PENALIDAD**

Se castiga con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

Si el hecho se realiza a mano armada y por dos o más sujetos, se castigara con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

En caso de muerte y de lesión grave de la víctima, se establece pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

Si se procedió con crueldad, la pena es privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años.

## 5.2. HIPOTESIS

### 5.2.1. HIPOTESIS GENERAL

La implicancia del artículo 13 del código penal influyeron en la comisión de delitos de violación sexual en el distrito judicial de Huánuco.

### 5.2.2. HIPOTESIS ESPECIFICAS

- a. La posición de garante se inaplicancia al momento de delimitar responsabilidad en los delitos de violación sexual.
- b. El bien jurídico se delimita en espacio de cognotividad y no dentro de una esfera normativa.
- c. La omisión propia y la omisión impropia delimitan el espacio de responsabilidad en los delitos de violación sexual.

## 5.3. VARIABLES

### 5.3.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

Factores que inciden en la inaplicación del artículo 13 del código penal

### 5.3.2. VARIABLE DEPENDIENTE

Violación sexual

### 5.3.3. VARIABLE INTERVINIENTE

Huánuco

## 5.4. OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES
<p data-bbox="396 1619 657 1654"><b>INDEPENDIENTE</b></p> <p data-bbox="337 1703 716 1843">Factores que inciden en la inaplicación del artículo 13 del código penal</p>	<p data-bbox="894 1675 1218 1711">La posición de garante</p>

<b>DEPENDIENTE</b> Violación sexual	Victimas del delito de violación sexual

## **CAPITULO III**

### **MATERIALES Y MÉTODOS**

#### **3.1. MÉTODO Y DISEÑO**

##### **3.1.1. MÉTODO DE LA INVESTIGACION**

En la presente investigación hemos utilizado los siguientes métodos, la misma se relaciona con la naturaleza de la investigación estos son:

###### **3.1.1.1. MÉTODO HISTÓRICO COMPARATIVO**

Nos permitió determinar los fenómenos que ocasionan el accidente de tránsito para establecer la semejanza, porque no todos los accidentes tienen la misma intensidad, sino son diversos

###### **3.1.1.2. MÉTODO DIALECTICO**

Nos permitió el estudio de la doctrina penal relacionados al caso, teniendo en consideración sus puntos contradictorios a través de su desarrollo, el accidente de tránsito no es nuevo, a mayor desarrollo de la industria motor surge mayores accidentes imposibilitando su control adecuado.

##### **3.1.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

Se encuadra en el diseño no experimental. Por ser descriptivo explicativo (transeccional) y por ser longitudinal, porque abarco el periodo de estudio correspondiente al 2015 (espacio temporal)

#### **3.2. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

##### **3.2.1. TIPO DE INVESTIGACION**

###### **3.2.1.1. INVESTIGACION DESCRIPTIVO – CORRELACIONAL:**

Por qué se describió mediante la relación de las variables analizadas en función de la hipótesis de trabajo y se recolecto datos de un grupo de sujetos con el cual se determinó la subsecuente relación entre estos conjuntos de datos

### **3.2.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

El trabajo de investigación se enmarca dentro del nivel explicativo, porque se explicó mediante la relación de las variables analizadas en función de la hipótesis de trabajo.

### **3.3. POBLACION Y MUESTRA**

#### **3.3.1. POBLACION**

La población para el presente trabajo de investigación estuvo constituida por los operadores jurídicos del distrito judicial 2015,

#### **3.3.2. DELIMITACION GEOGRAFICA-TEMPORAL Y TEMATICA**

El presente trabajo de investigación se encuentra delimitado bajo las siguientes dimensiones:

##### **A. Dimensión Espacial**

La presente investigación se 30 expedientes con sentencia en los delitos de violación sexual.

##### **a. Dimensión Metodológica**

La presente investigación se enmarcara dentro de los fundamentos teóricos, doctrinales y tecnológicos del Derecho Penal como también en la metodología y procedimiento de la investigación desarrollada

##### **b. Dimensión Temporal**

La presente investigación abarcara el periodo comprendido del año 2015, con la finalidad de poder caracterizar, describir y explicar las características de las variables del presente estudio.

### **3.4. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION**

#### **3.4.1. PARA LA RECOLECCION DE DATOS**

Para lograr el cumplimiento de los objetivos de estudio se acudirán al empleo de técnicas de recolección y tratamiento de datos y como instrumentos el cuestionario diseñado por la escala de Likert, y así poder contribuir en el Ordenamiento Jurídico en el Distrito Judicial de Huánuco

**a. Entrevistas y Encuestas:** La técnica de encuesta es ampliamente utilizada como procedimiento de investigación, ya que permite obtener y elaborar datos de modo rápido y eficaz, las mismas que serán aplicadas a los especialistas y expertos con respecto a los aspectos legales de delitos ocasionados por accidentes de tránsito teniendo en cuenta las variables e indicadores del presente trabajo

**b. Análisis Estadístico:** los que se utilizaran de los datos relacionados a las variables durante el periodo 2016

#### **3.4.2. PARA LA PRESENTACION DE DATOS**

Los datos obtenidos fueron presentados en cuadros, en tablas estadísticos

#### **3.4.3. PARA EL ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS**

Para el procesamiento de los datos obtenidos, se empleó la estadística descriptiva y la estadística inferencial, que permitió la tabulación de datos.

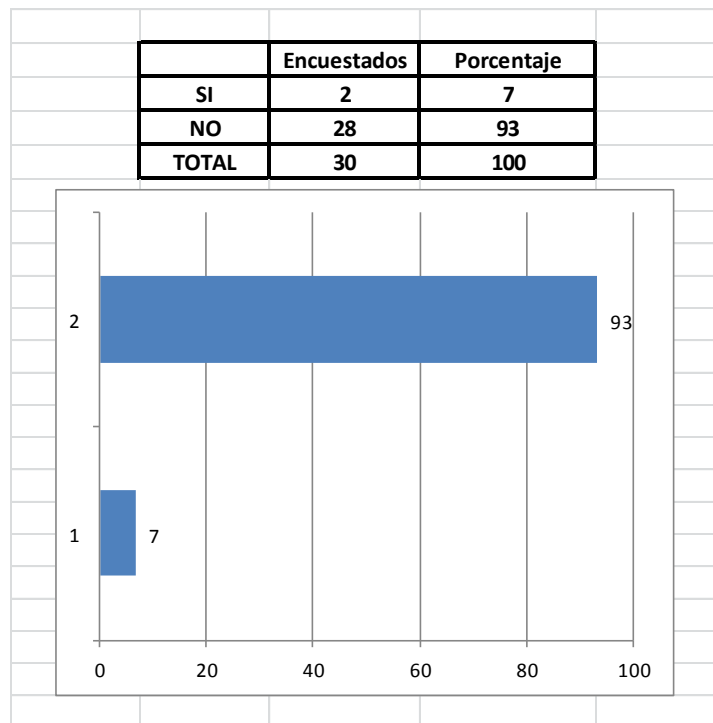
**CAPITULO IV**  
**DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

**4.1. PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

**4.1.1. RESULTADOS DE APLICACIÓN ESTADISTICA DE LOS GRAFICOS DE LA ENCUESTRA PRACTICADOS A LOS SEÑORES ASISTENTES JUDICIALES.**

**TABLA N° 01**

1. ¿Cuáles son los criterios para la aplicación del artículo 13 del código penal?



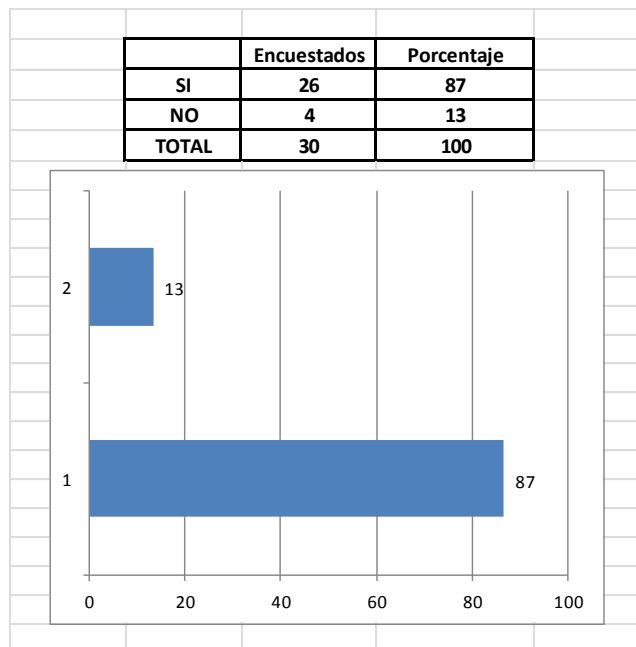
**Interpretación**

En el presente grafico se puede observar que 02 operadores jurídicos sostienen que si se aplica el artículo 13 del código penal, la misma que equivale al 7% del total de los encuestados y un total de 28 operadores jurídicos manifiestan que no aplica el artículo 13 del código penal, la misma

que equivale a un 93% del total de encuestados. En donde es de advertir que un porcentaje mayor han manifestado que no se aplica el mencionado artículo al momento de delimitar responsabilidad penal.

**TABLA N° 02**

2. ¿Porque no se aplica adecuadamente el artículo 13 del código penal al momento de delimitar responsabilidad penal en los delitos de violación sexual?



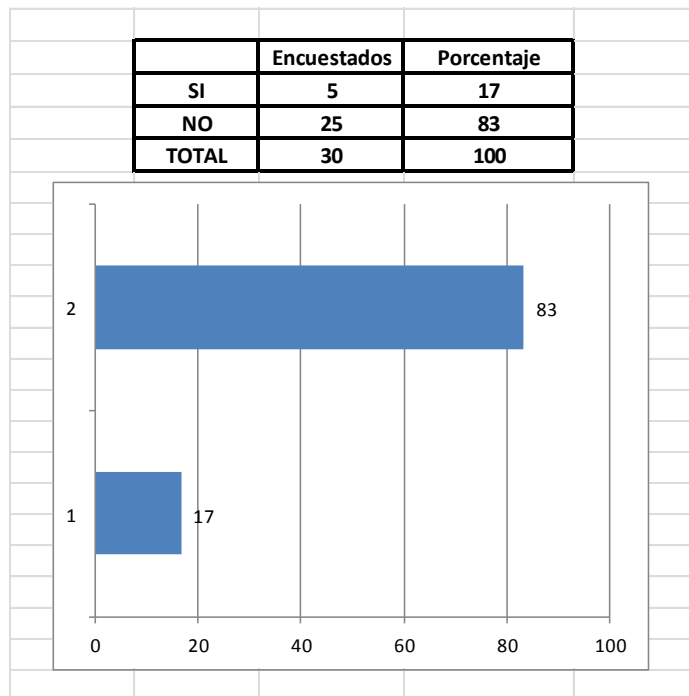
### **Interpretación**

En el presente grafico se deduce que el indicador Si refleja la suma de 87% frente al indicador No con 13% porcentajes que revelan los operadores jurídicos no aplican el artículo 13 del código penal frente a los delitos de violación sexual por un tema de carga procesal, para así no perjudicar al menor.



**TABLA N° 03**

**3. ¿Tiene mayor relevancia el principio del interés superior de niño frente a la posición de garante?**

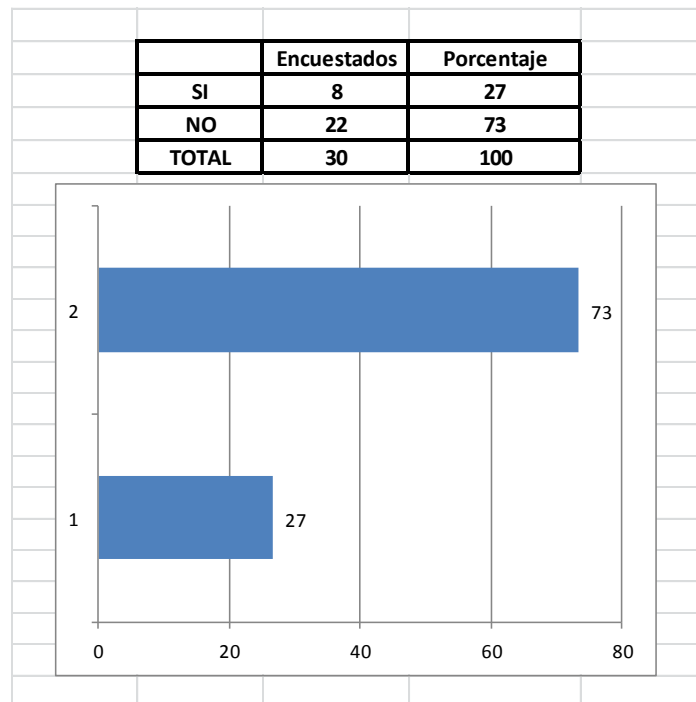


**Interpretación**

Del presente grafico se deduce que el interés superior del niño tiene mayor relevancia, por el Si han manifestado el 17% y por el No el 83%, ambos porcentajes se contradicen, llegando a la conclusión que los tanto el interés superior del niño como la posición de garante ambos son aplicable supletoriamente.

**TABLA N° 04**

**4. ¿Cómo se aplica la posición de garante cuando estamos frente a los delitos de violación sexual?**

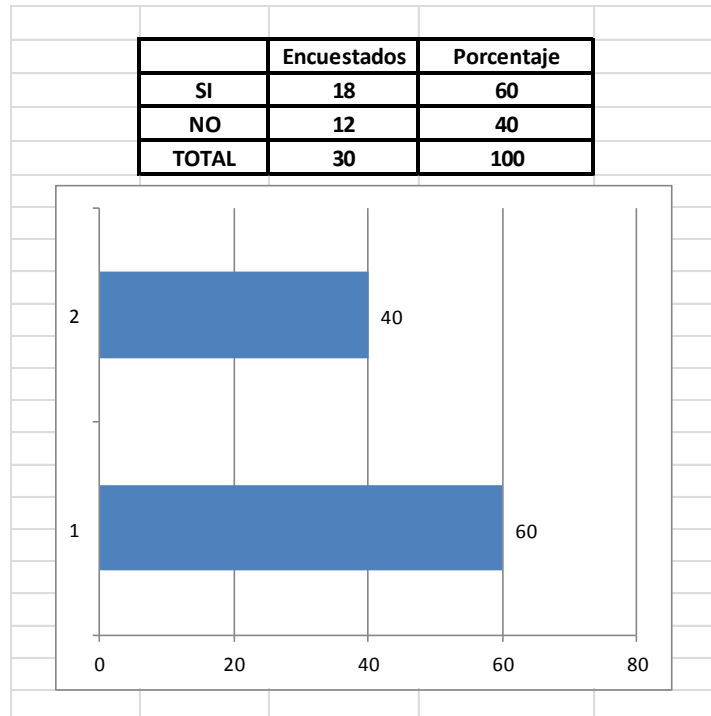


**Interpretación**

Del presente grafico se relaciona la posición de garante frente a los delitos de violación sexual, deduciéndose que Si ha aplicado la posición de garante en los delitos de violación sexual un 27% frente al indicador No que es el 73%, este criterio es relativo, puesto que la tercera parte de los encuestados indican que se aplica supletoriamente al momento de aplicar responsabilidad penal.

**TABLA N° 05**

**5. ¿Se logra diferenciar claramente la omisión propia de la omisión impropia al momento de delimitar responsabilidad en los delitos de violación sexual?**



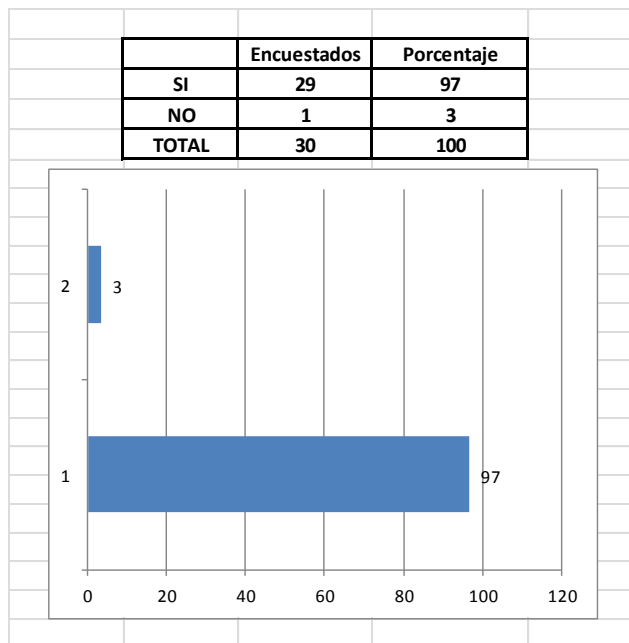
### **Interpretación**

Del presente grafico se refleja que en ambos casos se tiene delimitaciones a base de criterios valorativos al momento de delimitar responsabilidad; el 60% de los encuestados manifiestan que Si frente a un 40% de los encuestados que sostienen No. El porcentaje mayoritario porque se tiene claro la posición de garante pero que se deja llevar por el interés superior del niño al momento de aplicar responsabilidad penal.

#### 4.1.2. RESULTADOS DE APLICACIÓN ESTADÍSTICA DE LOS GRAFICOS DE LA ENCUESTA PRACTICADOS A LOS JUECES DEL JUZGADO DE HUÁNUCO.

TABLA N° 06

##### 1. Señor juez ¿tiene conocimiento de la posición de garante?

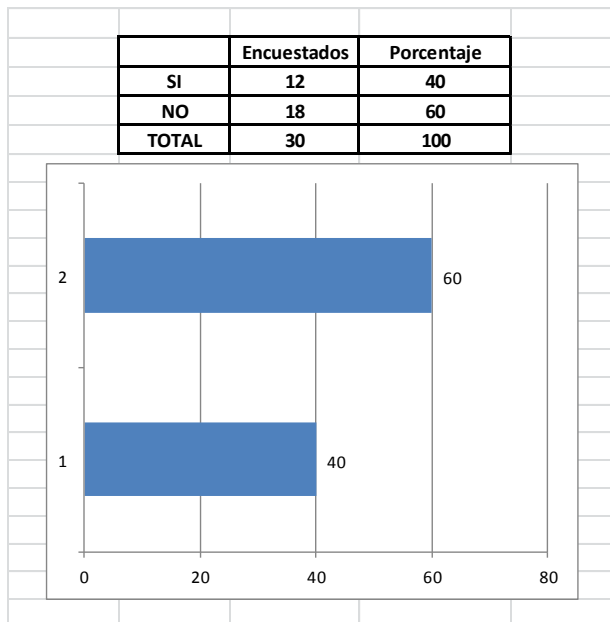


##### Interpretación

Trata si los señores magistrados tienen un conocimiento de a fondo de la posición de garante, número total de encuestados 30 magistrados, el 97% de los encuestados explica que si cuenta tiene conocimiento, el 3% de los encuestados no a grandes rasgos. En consecuencia del total de encuestados en un extremo mayoritario si tienen conocimiento de la posición de garante frente a un porcentaje menor que han explicado no específicamente.

**TABLA N° 07**

**2. Como magistrado ¿se realizan capacitaciones por parte del estado frente a la posición de garante?**

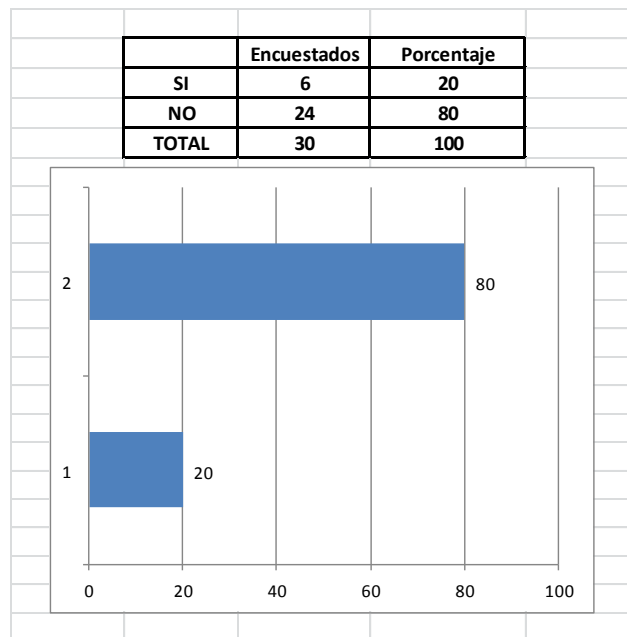


**Interpretación**

Está relacionado que si el estado prepara a sus operadores jurídicos o los capacita frente a este tipo de delitos. El 40% de los encuestados explica las capacitaciones son relativamente, el 60% que las capacitaciones son continuamente cada mes pero temas diversos.

**TABLA N° 08**

**3. ¿Usted aplica el artículo 13 al momento de proyectar sus resoluciones cuando esta frente al delito mencionado?**

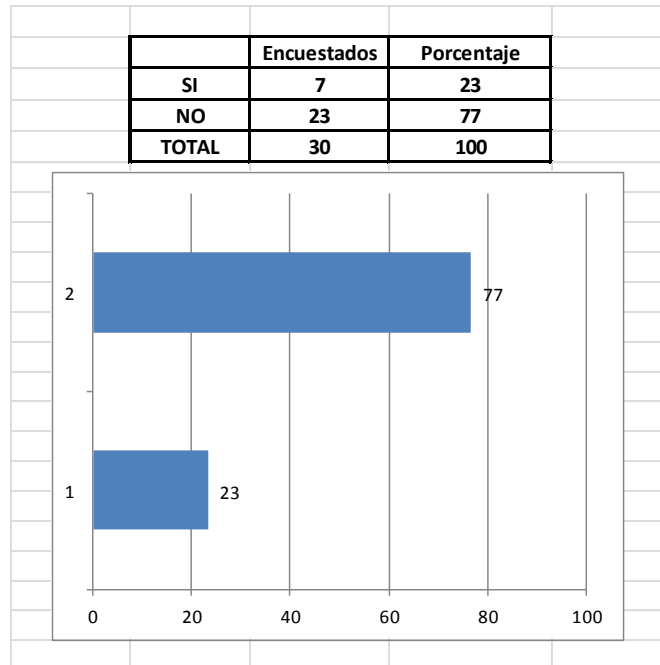


### **Interpretación**

Permite explicar si en su condición de magistrado aplica el mencionado artículo, en donde el 20% explican que si en ocasiones pues la el artículo mencionado se encuentra regulado en la parte general del código penal y solo se aplicarían en casos donde la norma tenga la calidad de abierta. El 80% de los encuestados sostienen que no puesto que el mencionado artículo solo se aplica supletoriamente, ello debido a que siempre se trata de suprimir por el interés superior del menor.

**TABLA N° 09**

**4. ¿La fiscalía al momento de realizar la acusación pone de manifiesto el mencionado artículo?**



**Interpretación**

El 23% de los encuestados constataron que si lo proponen al momento de realizar la acusación. El 77% de los encuestados sostiene que no pues al proponerlo no solo se responsabilizaría al presunto agresor, sino a quien pudiendo preverlo lo consintió tal como señala el articulo0 mencionado.

## **CAPITULO V**

### **DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

#### **5.1. CONTRASTACION Y VALIDEZ DE HIPOTESIS**

Culminada la presente investigación, se pudo contrastar que nuestra hipótesis planteada fue valida, ya que como están demostradas con los resultados obtenidos de la muestra realizada a los operadores jurídicos nos indican que no se aplica el artículo 13 del código penal, ello debido a diversos factores, asimismo, se debe tener en cuenta que las respuestas obtenidas no son connotadas por un vacío legal, se debe tener en cuenta que la norma si lo dispone, el problema radica en el porque nos e aplica, no cabe duda que en algunas respuestas se debe connotar que nos derivan a menciona normas distintas, pues se debe tener en cuenta que nos proponen como respuestas el interés superior del niño, en algunos casos nos indican el factor de la carga procesal, o como señalan que no se aplica por un factor de no deslindar responsabilidad penal a personas que conforman el entorno donde la victima ha sufrido un delito.

No cabe duda que la presente investigación se entorna en forma a la no aplicación del artículo 13 del código penal en los delitos de violación sexual, se debe tener en cuenta que nos e debe confundir la omisión propia de la omisión impropia, pero se debe tener en cuenta que cuando estamos frente a la omisión propia se debe connotar la posición de garante, pues la posición de garante, debe jugar un papel importante al momento de aplicar responsabilidad penal, con ello se aliviaría una gran cantidad de víctimas frente al delito de violación sexual.





## **CONCLUSIONES**

1. La posición de garante juega un papel importante frente al delito de violación sexual, pues se ha podido de muestra que su inaplicación produce efectos colaterales dentro de la sociedad.
2. El bien jurídico libertad sexual debe girar en marco de una posición de la norma y no frente a un marco cognitivo.
3. El deber de cuidado se ha demostrado que gira en torno a la posición de garante pues ella delimitara los marcos de responsabilidad.
4. Se ha podido demostrar que en los delitos de violación sexual no sé delimita responsabilidad penal a los garantes, pues no se aplica lo señalado en el artículo 13° del código penal.
5. La omisión impropia como regla general deja un delimitado vacio, pues solo nos remite a las reglas genrales del tipo señalado en el artículo 13° del Código penal

## **RECOMENDACIONES**

- 1- Se necesita urgente una adecuada POLÍTICA CRIMINAL para tratar los delitos de violación sexual y las limitaciones de la posición de garante.
- 2- Se necesita mayores criterios por los operadores jurídicos para delimitar responsabilidad penal cuando estamos frente a los delitos de violación sexual y cuando trata de delimitar responsabilidad penal a los garantes.
- 3- Se requiere delimitar la teoría de la imputación objetiva como regla general para poder dar a conocer los criterios de imputación en el ámbito de la posición de garante.
- 4- Proponer que el artículo 13° del código penal no se deje de usar como un criterio de regla general, sino como un criterio delimitador de responsabilidad penal cuando estamos frente a la posición de garante.
- 5- Delimitar claramente los criterios de la imputación subjetiva al momento de delimitar responsabilidad en los delitos de violación sexual, pues al tratarse de una conducta a título de DOLO las sanciones deben ser más drásticas.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- BORDA, Guillermo. (1985). *Tratado de Derecho Civil. Familia*. Buenos Aires, Perrot, 276 pp.
- CABALLERO ROMERO, Romero. (2009), *Innovaciones En Las Guías Metodológicas Para Los Planes y Tesis De Maestría y Doctorado*. Lima. 2da. Ed. Editorial Instituto Metodológico Alen Caro. 578 pp.

- DONNA, Edgardo Alberto, (2002) *Derecho Penal Parte Especial Tomo II-C*. Rubinzal-Culzoni Editores S.A., 426 pp.
- FERNANDEZ FERNANDEZ, Cesar y ORTEGA CHACON, Domingo. (2009). *Metodología y Técnicas de la Investigación Jurídica*. Trujillo 1era. Ed. Editorial Privada Antenor Orrego. 369 pp.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. (2004) *Derecho Penal Parte General Tomo I*. Editorial Moreno S.A., 280 pp.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. (2013) *Derecho Penal Parte General*. Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., 390 pp.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. (2013) *Derecho Penal Parte Especial Tomo III*. Editorial Moreno S.A., 320 pp.
- PINEDO SANDOVAL, Carlos A. (2012) *imputación Subjetiva Seis Aportes Fundamentales al Debate Jurídico-Penal Contemporáneo*. ARA Editores E.I.R.L., 456 pp.
- REATEGUI SÁNCHEZ, James, (2014) *Derecho Penal Parte Especial Volumen 1*. Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., 562 pp.
- ROJAS VARGAS, Fidel, (2012) *Código Penal Dos décadas de Jurisprudencia*. ARA Editores E.I.R.L., 321 pp.
- SIERRA BRAVO, Restituto, (2001) *Técnicas de Investigación Social*. Editorial Thomson Paraninfo S.A., 230 pp.
- URQUIZO OLAECHEA, José, (2010) *Código Penal Tomo I*. Editorial Moreno S.A., 450 pp.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A., Julio (2006) *Derecho Penal Parte General*. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 806 pp.
- VILLA STEIN, Javier, Julio (2008) *Derecho Penal Parte General*. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 720 pp.

# **ANEXO**