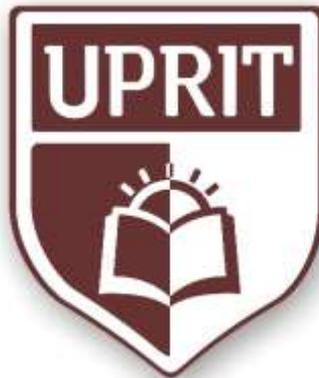


UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO
**“Necesidad de modificación del artículo 183 del código penal para la eficiente
regulación del tipo penal frente al delito de exhibiciones y publicaciones
obscenas en el Perú”**

AUTORES

CRUZADO ROJAS, Marco Antonio

CASTRO CAMPOS, Edwin Roy

ASESOR

Ms. Guillermo Alexander Cruz Vegas

TRUJILLO – PERÚ

2021

HOJA DE FIRMAS

Presidente

Secretario

Vocal

DEDICATORIA

Quiero dedicar, la presente tesis, en primer lugar, a Dios por sus constantes bendiciones y lecciones a lo largo de mi vida.

A mis amados padres, que han sido el eje principal y la base de apoyo para que pueda culminar mi carrera profesional. Su estrictez, perseverancia, cariño y consejos, me sirvieron de mucho para llegar a concluir esta meta trazada.

A mis queridos hijos que son la fuerza de empuje y la razón de mi vivir.

(MARCO CRUZADO ROJAS)

Dedico esta tesis a Dios y la memoria de mi Madre, pues por sus consejos y paciencia de madre he logrado ser la persona que soy en la actualidad; guiándome por el buen camino de la honestidad, la rectitud y el trabajo. Gracias a ti madre, hoy he logrado con mucho esfuerzo y sacrificio ser lo que tú siempre deseaste, un profesional. Te amo mamá.

(ROY CASTRO CAMPOS)

AGRADECIMIENTO

Queremos agradecer en esta oportunidad a nuestra familia, docentes, compañeros y amigos que a lo largo del estudio de nuestra carrera profesional nos brindaron su apoyo moral, su confianza y paciencia para poder culminar con éxito un proyecto de vida que en su fase inicial fue de mucho ánimo e ilusión, pero en el trayecto fue de mucho esfuerzo, privaciones y dedicación por las constantes trabas presentadas. Nada es fácil, pero gracias a Dios y a ustedes, hoy estamos presentando esta tesis para obtener nuestro título profesional de Abogados.

Les agradecemos con todo el corazón.

¡GRACIAS TOTALES!

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.	INTRODUCCIÓN	9
1.1.	Realidad Problemática	9
1.2.	Formulación del Problema	12
1.3.	Justificación	12
1.4.	Objetivos:	12
	1.4.1. Objetivo General	12
	1.4.2. Objetivos específicos	13
1.5.	Antecedentes	13
1.6.	Bases Teóricas	13
1.7.	Definición de términos básicos	40
1.8.	Formulación de la hipótesis	42
1.9.	Propuesta de aplicación profesional	42
II.	MATERIAL Y MÉTODOS	43
2.1.	Material de estudio	43
	2.1.1. Población	43
	2.1.2. Muestra	43
2.2.	Métodos, técnicas e instrumentos	43
	2.2.1. Métodos	43
	2.2.2. Técnicas	44
2.3.	Validación del instrumento	45
2.4.	Operacionalización de Variables	45
III.	RESULTADOS	46
IV.	DISCUSIÓN DE RESULTADOS	47
V.	CONCLUSIONES	48
VI.	RECOMENDACIONES	49
	BIBLIOGRAFÍA	50

ÍNDICE DE TABLAS y GRÁFICOS

Grafico 1	46
Grafico 2	47
Grafico 3	48
Grafico 4	49

RESUMEN

Mi investigación que lleva de título “Necesidad de modificación del artículo 183 del código penal para la eficiente regulación del tipo penal frente al delito de exhibiciones y publicaciones obscenas en el Perú”, se ha hecho en función de lo que señala el artículo 183 y a lo que apunta es hacer un análisis del tipo penal regulado ahí, para ello se formuló como enunciado del problema el siguiente: “¿Por qué se debe modificar el artículo 183 del código penal que regula el tipo penal de exhibiciones y publicaciones obscenas?, ante ello se hizo al análisis del material de estudio, doctrina, jurisprudencia, asimismo se elaboró encuestas que fueron hechas a especialistas en la materia, y mediante los métodos hermenéutico, y las técnicas como la encuesta y el análisis de resultados se llegó a comprobar la hipótesis, esto es: Se debe modificar el artículo 183 del código penal que regula el tipo penal de exhibiciones y publicaciones obscenas, porque el sujeto pasivo debe ser menor de catorce años, edad a la que aún no tiene libertad sexual sino que se protege la indemnidad sexual.

ABSTRACT

My research entitled "Need to modify article 183 of the penal code for the efficient regulation of the criminal offense against the crime of obscene exhibitions and publications in Peru", has been carried out based on what article 183 indicates and what The aim is to make an analysis of the criminal offense regulated there, for which the following problem was formulated: "Why should article 183 of the penal code that regulates the criminal offense of obscene exhibitions and publications be modified? the analysis of the study material, doctrine, jurisprudence was made, surveys were also elaborated that were made to specialists in the field, and through hermeneutical methods, and techniques such as the survey and the analysis of results, the hypothesis was verified, that is: Article 183 of the penal code that regulates the penal type of obscene exhibitions and publications must be modified, because the taxpayer must be under fourteen years, age at which they still do not have sexual freedom but sexual indemnity is protected.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática:

Del artículo 170 hasta el artículo 184 del código penal se rotula bajo la denominación de delitos contra la libertad e indemnidad sexual, esto es, partiendo de la base que los delitos en el Perú se agrupan en función a los bienes jurídicos que se tutelan, los que tienen que tener base constitucional, estos tipos penales deben tender a proteger esos bienes jurídicos.

Ahora bien, los bienes jurídicos arriba anotados: libertad e indemnidad sexual, tienen alcances distintos, es decir, mientras la libertad sexual, implica la plena capacidad de una persona de poder decidir cómo, cuándo, con quién, de qué forma desplegar su actividad sexual (acceso carnal); la indemnidad sexual está referida a aquella ausencia de interferencia que debe existir en el desarrollo psico-sexual de la persona, la misma que debe estar excepta de intromisiones.

En ese orden de ideas y habiendo entendido los alcances de los bienes jurídicos es necesario hacer un análisis del tipo penal regulado en el artículo 183, el mismo que prescribe que:

Artículo 183°. - Exhibiciones y publicaciones obscenas. Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años el que, en lugar público, realiza exhibiciones, gestos, tocamientos u otra conducta de índole obscena. Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años:

1. *El que muestra, vende o entrega a un menor de dieciocho años, por cualquier medio, objetos, libros, escritos, imágenes, visuales o auditivas,*

que, por su carácter obsceno, pueden afectar gravemente el pudor, excitar prematuramente o pervertir su instinto sexual (subrayado del autor).

2. *El que incita **a un menor de dieciocho años** a la práctica de un acto obsceno o le facilita la entrada a los prostíbulos u otros lugares de corrupción.*
3. *El administrador, vigilante o persona autorizada para controlar un cine u otro espectáculo donde se exhiban representaciones obscenas, que permita ingresar **a un menor de dieciocho años***

Como puede verse se está sancionando como conducta típica aquel menor de 18 años, aun así, medie consentimiento, reciba documentos de contenido pornográfico, al que le permita o facilite la entrada a prostíbulos a un menor de 18 años, o a quien permite o autoriza ingreso a un cine u otro espectáculo donde se exhiban representaciones obscenas a un menor de 18 años, con lo cual consideramos que este tipo penal amerita una modificación por las siguientes razones:

Si hay libertad sexual a los 14 años para tener acceso carnal (véase artículo 173 del CP) esto es, a partir de esta edad las personas pueden decidir libremente el ejercicio de su actividad sexual, bajo ese mismo argumento, quien tiene 14 años o más podrá consentir recibir imágenes, audios o cualquier tipo de material de contenido pornográfico. La jurisprudencia ha sido enfática en señalar ello en el R.N. 1915-2013 Lima. Además, si un menor de 18 años, pero mayor de 14, puede decidir el ejercicio de su libertad sexual (puede libremente tener acceso carnal), y muestra su consentimiento para ingresar a un prostíbulo o un lugar público donde se exhibe

material de contenido pornográfico, no tiene sentido, sancionar a quien “induce a ello” o quien permite la entrada (incisos 2 y 3)

Esta conducta solo debe ser punible o debe ser considerada delito, cuando el sujeto pasivo sea un menor de 14 años, porque ello si es una intromisión en el adecuado y correcto desarrollo psicosexual del menor. Ello no sucederá cuando tenga 14 años a más ya que a esta edad tienen posibilidad de consentir libremente ello, debido que ya ostenta la libertad sexual y tiene capacidad de poder decidir. No es dato menor que antes de que este tipo se modificara en el año 2004 (ley 28251 de junio de 2004), si contenía como elemento del tipo, sujeto pasivo, a un menor de catorce años.

El derecho penal no sanciona conductas que puedan ser inmorales, sino aquellas que lesionan bienes jurídicos (principio de lesividad), y en estos casos no se lesiona ni pone en riesgo la indemnidad ni la libertad sexual.

1.2 Formulación del problema:

¿Por qué se debe modificar el artículo 183 del código penal que regula el tipo penal de exhibiciones y publicaciones obscenas del 2015 al 2019?

1.3 Justificación:

Desde el punto de vista jurídico esta modificación propuesta, busca que los tipos penales en el Perú se elaboren sobre la base de un bien jurídico protegido con respaldo constitucional, y no que el derecho penal, sea un instrumento donde se quiera sancionar conductas moralizadoras, ello de cara al principio de lesividad penal.

1.4 Objetivos:

1.4.1 Objetivo General:

- Determinar por qué se debe modificar el artículo 183 del código penal que regula el tipo penal de exhibiciones y publicaciones obscenas.

1.4.2 Objetivos específicos:

- Determinar los alcances del tipo penal de exhibiciones y publicaciones obscenas.
- Establecer el contenido del bien jurídico libertad sexual.
- Analizar el contenido del bien jurídico indemnidad sexual.

1.5 Antecedentes:

- **Noguera Ramos, Iván** (1992) *“la indemnidad sexual como bien jurídico”*, Realizada en la **Universidad San Marcos** de Lima- Perú. **El objetivo de la investigación** fue establecer si era correcto que el código penal solo llame a los delitos de violación sexual como *“delitos contra la libertad sexual”*; *al respecto el autor llegó a concluir, partir de un análisis de una investigación dogmática y basada en el derecho comparado que, el código penal incurre en un error al establecer que en los delitos de violación sexual el bien jurídico sea solo la libertad sexual, sino que también, se debe establecer en el Código Penal el capítulo “ la libertad y la indemnidad sexual”*.
- **Gomero Olivares, Lucy Marisol**. “Principio de proporcionalidad de las sanciones en el delito de exhibiciones y publicaciones obscenas en el Perú”, tesis para obtener el Título Profesional de Abogado en la Universidad Nacional

Santiago Antúnez De Mayolo”, Huaraz, 2018. El autor concluye que *“La pena conminada para el delito de Exhibiciones y Publicaciones Obscenas según el código penal peruano no es proporcional debido a que el daño del bien jurídico tutelado es sumamente reprochable y no existe una relación entre dicha gravedad y la pena abstracta señalada para tal delito”*.

- **Seclen Moreto, Leydy Elizabeth**, “Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito de ofensas contra el pudor público del Distrito Judicial de Piura, Piura, 2016. La autora concluyó que *“la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre ofensas contra el pudor público, del Distrito Judicial de Piura, de la ciudad de Paita fueron de rango alta y muy alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes”*

1.6 Bases Teóricas:

Sub Capítulo I

El tipo penal de ofensas al pudor público en el Perú

a. Antecedentes normativos:

El código penal de 1924, establecía en el artículo 209 el delito de publicaciones obscenas, cuando establecía: “El que fabricare o importare para la venta escritos, imágenes, dibujos u objetos obscenos, los pusiere en venta los anunciare por publicaciones, exposiciones o espectáculos o en cualquier forma los distribuyere o hiciere circular, será reprimido con prisión no mayor de un año o multa de la renta de tres a treinta días. El Juez ordenará la destrucción de los escritos, imágenes, dibujos u objetos obscenos.

La fuente de este artículo del código penal peruano derogado de 1924, era el art. 179 del proyecto suizo de 1918, el art. 183 del código penal uruguayo de 1889, el art. 128 del código penal argentino, y finalmente el art. 374 del código penal peruano de 1863. El artículo 210 del código penal derogado de 1924 establecía el delito de exhibiciones obscenas cuando preceptuaba: “El que en sitio público ejecutase o hiciere ejecutar exhibiciones obscenas, será reprimido con multa de la renta de tres a treinta días”. La fuente de este artículo del código penal peruano derogado de 1924 lo ubicamos en el art. 129 del código penal argentino, los artículos 374, 375 y 379 del código penal peruano de 1863 y en el código penal francés de 1810.

El artículo 183 del código penal vigente de 1991, inicialmente estuvo redactado de la siguiente manera:

“Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años:

- 1.- El que expone, vende o entrega a un menor de catorce años objetos, libros, escritos, imágenes visuales o auditivas que, por su carácter obsceno, pueden afectar gravemente el pudor del agraviado o excitar prematuramente o pervertir su instinto sexual.
- 2.- El que, en lugar público, realiza exhibiciones, gestos, tocamientos u observa cualquier otra conducta de índole obscena.
- 3.- El que incita a un menor de catorce años a la ebriedad o a la práctica de un acto obsceno o le facilita la entrada a los prostíbulos u otros lugares de corrupción.
- 4.- El administrador, vigilante o persona autorizada para el control de un cine u otro espectáculo de índole obsceno que permita ingresar a menores de catorce años.

Posteriormente, el 8 de junio del 2004, se modificó el artículo 183 del código penal, mediante el artículo 2 de la ley N° 28251. Dicha

modificación prevalece hasta la actualidad, la cual será analizada posteriormente.

Asimismo, el delito de pornografía infantil es una infracción punible, que se incorporó al código penal después de la entrada en vigencia de la norma sustantiva en 1991 y que luego fue modificada por el artículo 2 de la ley N° 28251 de fecha 8 de junio del 2004.

Actualmente se encuentra ubicada en el artículo 183 – A. En ese mismo orden de ideas, el artículo 183 – B del código penal, denominado como delito de proposiciones sexuales a niños, niñas y adolescentes, es una nueva figura delictiva, que apareció mediante el artículo adicionado de la ley N° 30171 de fecha 10 de marzo del 2014.

Definitivamente los delitos sexuales en el Código penal de 1991, son los que más se han modificado del código sustantivo, desde que se promulgó el código penal de 1991. Es importante mencionar, que cuando recién se puso en vigencia el código penal en el año 1991, el ámbito de protección a la víctima era a los menores de 14 años de edad. Esta norma coincidía con el artículo 173 del código penal, que sancionaba la violación de menores de 14 años de edad.

Posteriormente se modificó el artículo 173 del código penal y se amplió la protección hasta los menores de 18 años de edad, en el delito de violación de menores y también en las ofensas al pudor público en la modalidad de incitación a la práctica de un acto obsceno en agravio de un menor de edad.

Nuevamente años más tarde, se vuelve a modificar el artículo 173 del código penal y se reduce el ámbito de protección en el delito de violación presunta de personas agraviadas menores catorce años de edad. Es decir, a partir de los catorce años de edad tanto el varón como la mujer tienen el derecho a la libertad sexual, lo cual significa que si lo desean pueden tener acceso carnal con otra persona. Sin embargo, ya no se modificó el artículo 183 del código

penal y se mantiene la protección en la incitación a la práctica de un acto obsceno en agravio de un menor de edad, que puede ser, una persona de 17, 16, 15 o de menos años de edad. Aunque parezca extraño, un joven de 17 años de edad en la actualidad si es incitado por una mujer de 30 años a la práctica de un acto obsceno; dicha mujer será responsable de delito, lo cual no sería delito, si ese mismo joven tiene acceso carnal con la dama de 30 años de edad de manera voluntaria.

b. Alcances típicos:

Esta modalidad de cometer un delito sexual, mediante la incitación a un menor de edad, a la práctica de un acto obsceno, se encuentra ubicada en el inciso 2 del artículo 183 del código penal peruano. Dentro del capítulo XI del código penal de 1991, denominado ofensas al pudor público se encuentra la incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de 18 años de edad.

b.1. Sujeto activo.

Puede ser cualquier persona, hombre o mujer mayor de edad. Sujeto Pasivo. - Puede ser un hombre o mujer menor de 18 años de edad. Incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad.

b.2. Conducta típica:

La incitación, significa la estimulación o provocación a realizar un comportamiento. En el caso que estudiamos el hombre o mujer induce al menor de 18 años de edad a que practique un acto obsceno. “El diccionario de la lengua enseña que la palabra “obsceno”, quiere decir impúdico, torpe, ofensivo al pudor. La significación jurídica no varía. No obstante, esta claridad, su aplicación no es pacífica.

Rocco, aclarando el concepto, indica que la obscenidad debe necesariamente, tener el carácter de inmoralidad, pero que no todo objeto inmoral alcanza el grado y reviste las formas de lo obsceno. Por eso rechaza, como excesiva, en sus consecuencias, la idea de equiparar a los actos obscenos los que son simplemente inmorales.

Venditti plantea que el concepto de obsceno debe resolverse desde una perspectiva histórico – realista en el que la obscenidad resulta determinada por el sentimiento común de la colectividad respecto de aquellos actos u objetos que ofenden el pudor. El sentimiento común resultaría de la comparación y unificación de los sentimientos de los individuos que integran la colectividad en un determinado momento histórico. El acto debe ser antijurídico. Se justifica cuando por un incendio o inundación, se huye desnudo. Por la costumbre se toleran ciertos actos impúdicos (v. gr. El carnaval, las playas, los prostíbulos)”. Considero, que la forma de incitar a la práctica de un acto obsceno, podría ser, por ejemplo, mediante la realización de las exhibiciones obscenas **(Peña, 1992)**.

“Cuando la ley emplea la fórmula “exhibiciones obscenas” nos está diciendo que se requiere que la ejecución evidencie, muestre o ponga de manifiesto una obscenidad, pero no describe en qué consiste esa indecencia. La máxima interpretación posible del sentido de la expresión es que se trate de un “acto obsceno”, es decir, de un determinado movimiento o actividad corporal que se relacione con la vida sexual y que ofenda objetivamente la moral sexual social. Extraer el miembro viril para miccionar, sin disimular la presencia fálica, es un hecho inocente si se hace en un servicio higiénico privado, pero constituye exhibición obscena si se practica la misma conducta en una calle **(Peña, 1992)**.

La apreciación del carácter impúdico de los actos no puede hacerse independientemente de los usos y costumbres de los pueblos. Hay que tener en cuenta circunstancias de tiempo, lugar e historia. La presencia de la obscenidad no puede ser apreciada con un criterio puritano. El criterio de apreciación de la naturaleza obscena de los actos debe ser objetivo. El hecho puede ser subjetivamente

impúdico, pero la vivencia del sujeto mismo que la experimenta es insuficiente para constituir por sí mismo delito. Es necesario que la obscenidad trascienda, se exteriorice en la materialidad de la conducta integradora del acto” (Peña, 1992).

“La ley debe extremar sus cuidados y – conforme ha expresado Rocco - ... debe repudiar aquel sórdido criterio ético que impulsó en otros tiempos, el sacrilegio artístico de cubrir figuras femeninas o desnudeces de niños, que el genio de la escultura o de la pintura había sabido retratar en obras maestras inmortales. La difícil tarea de apreciación corresponde al Juez. El desnudo no siempre es ofensivo al pudor. La obscenidad está en el uso, en las circunstancias que lo acompañan o las inscripciones que lleva”. (Freyre, 1975).

La incitación a la práctica de un acto obsceno puede realizarse en un lugar público como en un lugar privado. En mi opinión, si un menor de 13 años de edad, se introduce a un baño de mujeres, en donde ellas no se percatan la presencia del menor, quien escondido realiza al verlas el acto obsceno de la masturbación, no estaríamos frente al delito de incitación a la práctica de un acto obsceno. (Freyre, 1975), aunque nos imaginamos el siguiente caso: Podría ocurrir que las mujeres se percaten que el menor ha ingresado al baño de damas de un gimnasio y a fin de darle un escarmiento, simulen no darse cuenta de la presencia del menor, efectuando de manera intencional movimientos corporales estando desnudas que inciten para que el menor realice la práctica de un acto obsceno como la masturbación, en esa hipótesis, difícil de probarse, tendrá que demostrarse en el proceso penal, que dichas mujeres sabían que el menor las estaba espiando, porque ellas podrían alegar no haberse dado cuenta de la presencia del menor, por lo que si no se prueba la imputación, las mujeres serían absueltas.

Un aspecto muy importante, es el aclarar que no es necesario que el menor de edad realice el acto obsceno como la masturbación para que recién se pueda consumir el delito; lo expuesto significa que para la consumación basta solamente que el agente haya

incitado a un menor de edad a la práctica de un acto obsceno. Asimismo, el inciso 2 del artículo 183 del código penal peruano vigente, establece dos supuestos: 1.- Que el agente incite a la práctica de un acto obsceno a un menor de edad, o; 2.- El agente le facilite la entrada a los prostíbulos u otros lugares de corrupción. “El segundo supuesto delictivo se verifica cuando el agente facilita o ayuda al sujeto pasivo menor de dieciocho años a entrar a lugares cerrados donde se practica la prostitución u otros actos de corrupción. Por facilitar debe entenderse todo comportamiento que realice el sujeto activo orientado a evitar los obstáculos o, mejor dicho, significa allanar el camino al menor para entrar en lugares de corrupción, siendo indiferente para efectos de calificar el delito si posteriormente realiza algún acto sexual u obsceno.

Basta que el menor ingrese a los lugares de corrupción con la ayuda o colaboración activa del agente para configurarse perfectamente el delito en análisis. Absurdamente, en esta agravante se subsumirá la conducta de aquel padre o hermano mayor que lleva al menor de 17 años a un prostíbulo a fin de que tenga su primera experiencia sexual. En este aspecto, el legislador al elevar la edad de la víctima a 18 años, sin duda, ha legislado de espaldas a la realidad social del país” (Salinas, 2016).

En efecto, el ámbito de protección es muy amplio en cuanto a la edad, hasta los 17 años en el delito e incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de 18 años de edad o que el agente le facilite al menor de 18 años de edad la entrada a los prostíbulos u otros lugares de corrupción.

c. Bien Jurídico Protegido

En mi opinión dice Salinas Siccha, el código penal, contiene un error, porque la incitación a la práctica de un acto obsceno, que se encuentra establecida en el inciso 2 del artículo 183 del código sustantivo, no debería formar parte del capítulo XI denominado: Ofensas al pudor público. En ese sentido, considero que tampoco los incisos 1 y 3 del referido artículo 183 del código penal,

deberían formar parte del capítulo XI denominado: Ofensas al Pudor Público. El fundamento radica, en que ninguno de los tres incisos del artículo 183 del código penal, afectan el pudor público, sino que como señala cierto sector de la doctrina, “se colige que se pretende tutelar el desarrollo y formación normal y natural del instinto sexual de los menores y adolescentes hasta la edad de 18 años de edad, como presupuesto fundamental de su libertad sexual.

No obstante, de la redacción de la fórmula legislativa, se advierte la existencia de un claro corte moralista, que resulta incoherente con la línea asumida por nuestro sistema jurídico respecto de los delitos sexuales en los últimos años **(Salinas, 2016)**.

Si la propia legislación constitucional y civil reconoce a los menores cuya edad oscile entre 14 y 18 años de edad, la capacidad de auto determinarse en materia sexual, y con ello resulta permitido que puedan sostener relaciones sexuales, no se entiende por qué el acceso a material obsceno o a lugares en los que se practica este tipo de actos, en todos los casos sea sancionado; mucho más si en la sociedad actual los menores reciben a diario contenidos sexuales a través de la prensa escrita, las pantallas de televisión, incluso en horarios de protección al menor e internet **(Salinas, 2016)**.

En tal sentido, como ya se ha dejado establecido, solo cuando la víctima de un delito sexual es menor de edad, el bien jurídico es la indemnidad sexual, en cambio cuando se trata de menores mayores de catorce años, el bien jurídico que se les afecta es la libertad sexual”. Comentando la cita bibliográfica precedente, en mi opinión, debo precisar que cuando la víctima es menor de catorce años lo que se protege es la indemnidad sexual y cuando la víctima es mayor de catorce años lo que se protege es la libertad sexual. **(Salinas, 2016)**.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Ejecutoria Suprema del 9 de diciembre del 2014, Recurso de nulidad N^o 1915 – 2013, consideró que el bien jurídico que se protege en el artículo 183 del código penal es la tutela del desarrollo y formación sexual del menor, cuando tienen menos de catorce años de edad, y cuando tienen más de catorce años de edad es la libertad sexual lo que se protege. Entonces, por la jurisprudencia, y por la doctrina nacional, no es el pudor público, lo que se protege en el artículo 183 del código penal.

Lo que se protege en los tres incisos del artículo 183 del código penal, es el desarrollo y formación sexual del menor de catorce años de edad; por lo que se debería incorporar un nuevo capítulo al código penal que sería el capítulo XII y debería denominarse: **PERTURBACION A LA INDEMNIDAD SEXUAL**, en el cual se incluirían los incisos 1, 2 y 3 del artículo 183 del código penal, y se modificaría la edad de la víctima que se reduciría a menores de 14 años de edad en los tres incisos mencionados del artículo 183 del código penal.

De esta manera, solamente el primer párrafo del artículo 183 del código penal, quedaría como delito de exhibiciones y publicaciones obscenas, dentro del capítulo XI denominado: Ofensas al Pudor Público. Adicionalmente, a lo expuesto, los tres incisos del artículo 183 del código penal, resultan ser circunstancias agravantes del tipo base como son las ofensas al pudor público tipificadas en el primer párrafo del artículo 183 del mencionado código sustantivo.

Veamos y analicemos a continuación el inciso 1 del artículo 183 del código penal: 1.- Incitar a un menor de 18 años a la práctica de un acto obsceno. - Conforme ya se ha expresado, la incitación es la provocación, estimulación sexual que realiza, por ejemplo, una mujer hacia un menor de edad, con el propósito que dicho menor sea hombre o mujer, practique un acto obsceno, como por ejemplo

la masturbación. “Instigar significa determinar, explícita e inequívocamente, a una persona a la realización de un determinado comportamiento, en este caso, sería a la práctica de actos obscenos; la instigación importa el despliegue de un influjo psíquico intenso a otras personas, incidiendo de forma determinante en el proceso formativo de la decisión humana para con una conducta, es crear el dolo al autor directo de la materialidad típica.

La conducta, del instigador no puede limitarse a reforzar el propósito a quien ya se encuentra determinado a realizar los actos descritos en el tipo, no se refiere a ello a quien es proclive a la realización de dichos comportamientos (*onnimodusfactorus...*), sino a quien ya prácticamente estaba decidido a materializarse en el mundo fenoménico. “Determinar” significa provocar en el autor la decisión de cometer el hecho”, generar el dolo en la esfera decisoria del “instigado”, para que éste último cometa un hecho punible. La inducción implica necesariamente que el instigador tenga plena conciencia del hecho en el cual participa, por eso tiene que ser necesariamente dolosa, de ahí que se llamara autor intelectual, pues es quien ha concebido realmente el delito y se lo transmite a otra persona, el autor”. Soy del parecer que la edad de la víctima en esta modalidad delictiva debería reducirse a menos de 14 años. Mi fundamento radica, en que la violación sexual de menores, la víctima puede ser hombre o mujer menor de 14 años de edad y se encuentra este delito establecido en el artículo 173 del código penal.

El delito de actos contra el pudor de menores, el agraviado puede ser hombre o mujer menor de 14 años de edad y se encuentra tipificado en el artículo 176 – A del código penal. Siendo así, lo establecido por el código penal, la doctrina y conforme a la jurisprudencia nacional se considera que cuando los agraviados son menores de 14 años de edad, lo que se vulnera es la indemnidad sexual; por lo que respetando la ley, doctrina y la jurisprudencia nacional que son tres fuentes del derecho, debemos

reiterar que a los 14 años de edad lo que se puede vulnerar del adolescente hombre o mujer es su derecho a la libertad sexual, por lo que si alguien lo incita por ejemplo, a la práctica de la masturbación que es un acto obsceno y el adolescente expresa su consentimiento y voluntad a realizar dicha práctica no se estaría vulnerando la indemnidad sexual ni tampoco la libertad sexual.

Por los fundamentos, expuestos, no tiene lógica mantener como agraviados de esta modalidad delictiva a los adolescentes menores de 18 y mayores de 14 años y legislando de acuerdo a la realidad, la edad de la víctima en la modalidad delictiva de incitación a la práctica de un acto obsceno debe ser menor de 14 años de edad. Debemos tener en cuenta que estamos ante una circunstancia agravante, que se denuncia muy poco ante las autoridades de justicia del país, como Ministerio Público, es por eso que la cifra oscura de la criminalidad es muy elevada, porque definitivamente en la colectividad se escucha de estos casos, pero lamentablemente no son denunciados (Peña, 2017).

d. Tipo Subjetivo. -

Analizando esta modalidad delictiva, encontramos que la incitación de parte del hombre o la mujer, es de carácter doloso, lo cual significa que el agente de manera consciente y voluntaria provoca en el menor de edad el deseo o las ganas de realizar la práctica de un acto obsceno, como es el caso de la masturbación.

En cuanto al dolo eventual cierto sector de la doctrina lo considera posible, teniendo en cuenta la evaluación del comportamiento del sujeto activo en relación a la víctima menor de edad. Recordemos, que por dolo eventual se entiende a que el autor considera que al realizar un comportamiento es probable que se produzca el resultado lesivo al derecho, sin embargo, el autor no quiere que se produzca dicho resultado, pero tampoco hace nada para evitarlo, por lo que prosigue con su comportamiento aceptando la probabilidad de que se produzca. Por ejemplo, es el caso, de una

bailarina exuberante que su oficio o forma de ganarse la vida es haciendo streap tease en diversos cabarets, por lo que en la sala de su casa decide practicar el baile para una próxima presentación, sin embargo; en esa casa reside su sobrino de trece años de edad y ella a pesar de no querer incitarlo a la práctica de la masturbación; sabe que es probable que el menor al verla bailar se incite, pero a pesar de contar con esa probabilidad, continua y desarrolla dicho baile aceptando que el menor probablemente se incite a la práctica de un acto obsceno.

Todos los delitos sexuales son dolosos en el código penal, no existe ninguna infracción punible sexual culposa en la norma sustantiva de 1991. En estos casos, se debe analizar el comportamiento, de forma cuidadosa, porque, por ejemplo, en mi opinión, no sería delito, si una mujer en verano, se encuentra durmiendo a puerta cerrada en su habitación totalmente desnuda, y un menor de 13 años de edad, de 18 forma imprudente abre la puerta de la habitación encontrando a la mujer durmiendo desnuda, y es en ese momento le nace al menor el deseo de masturbarse. Sin embargo, considero, que esta modalidad delictiva debería ser también culposa en el código penal peruano. En efecto, veamos el siguiente ejemplo: En mi opinión, si debería ser delito, si una mujer estuviera desnuda en su habitación haciendo unos bailes impúdicos y libidinosos, con la puerta abierta, en el domicilio donde residen menores de edad varones, que fácilmente al caminar por el pasadizo de la casa pueden observar a la mujer desnuda realizando esos bailes sensuales totalmente desnuda. En el ejemplo anotado, la mujer que es una persona adulta, debería antes de desnudarse y realizar dichos bailes libidinosos desnuda con la puerta abierta de su dormitorio, debería reflexionar que en cualquier momento podría pasar por la puerta de su dormitorio su sobrinito, primito, etc., menor de 14 años de edad y al verla así, dicho menor por estar en la edad de la pubertad y en pleno desarrollo y formación sexual, podría incitarlo a la práctica de la masturbación.

El pudor, el recato, la moderación, son los pilares del comportamiento de una mujer en un hogar donde hay menores de catorce años, por lo que ella como adulta debe proteger el pudor e inocencia del menor de catorce años de edad. Y en ese orden de ideas, la mujer deberá actuar, con prudencia, con el debido cuidado, cautela, a fin de no generar la incitación a la práctica de un acto obsceno del menor de 14 años de edad. Asimismo, el mismo pudor, recato y moderación, también tendrá que cuidar el hombre en su comportamiento, porque podría ocurrir, el mismo ejemplo del supuesto proceder de una dama impúdica, se podría producirse con un hombre impúdico, por lo que deberá dicho adulto, tener cuidado y respeto por los menores de 14 años que viven en el mismo domicilio con él, a fin de no incitarlos a la práctica de un acto obsceno. Por todas esas consideraciones, soy de la opinión que se debería considerar esta modalidad delictiva como infracción punible dolosa y también culposa. Actualmente la norma sustantiva, vigente no permite la comisión culposa en esta modalidad delictiva que comentamos.

Considero que el simple hecho que un hombre o la mujer se encuentre por ejemplo con ropas ligeras en verano, con ropa de baño, short, vestidos cortos, muy escotados, etc, no es argumento válido para considerar que está incitando a la práctica de un acto obsceno. En cambio, si la mujer realiza un comportamiento que se aprecia objetivamente como obsceno y que incita a un menor a la práctica de un acto obsceno, ahí si se estaría configurando esta modalidad delictiva. Como sabemos, estos hechos y muchos casos más similares, tendrán que ser primeramente evaluados por el Fiscal a fin de verificar si tiene contenido delictuoso y posteriormente en caso de ejercitarse la acción penal, por el Ministerio Público, será el Juez el que valorará los hechos acontecidos y las pruebas de forma objetiva y con el criterio de conciencia, teniendo en cuenta, además, la cultura y las costumbres que rodean al hecho.

En la incitación a la práctica de un acto obsceno de un menor de edad, podría suceder un error de tipo, invencible, conocido como inevitable, ya que, si el agente por ningún motivo hubiera podido salir del error en que se encontraba, el Juez podrá excluirlo de la responsabilidad penal. Por ejemplo, sería un caso de error de tipo invencible, el que una mujer de 50 años de edad, conoce en la playa a un adolescente varón de 17 años, que le dice ser adulto y le muestra un DNI falso en que aparece como mayor de edad, y por su estatura de un metro noventa centímetros, el cuerpo bien desarrollado, el uso de barba y comportamiento de persona adulta, dicha mujer cae en error respecto de la edad del adolescente y creyéndolo adulto lo incita a la práctica de la masturbación. De otro lado, considero que esta modalidad delictiva, permitiría la conducta por omisión, teniendo como sujeto activo, al hombre o mujer mayor de edad. Veamos el siguiente ejemplo, un menor de 14 años se está masturbando mirando a una mujer, y esta al percatarse de ello, se mantiene indiferente hasta que el adolescente menor de 14 años llegue al orgasmo. En efecto, esa conducta de omisión e indiferencia de la mujer, genera muchas veces en el adolescente menor de 14 años de edad, un incentivo, una incitación y mayor excitación para realizar la práctica de un acto obsceno. Una mujer si se percata de ello, debería llamarle la atención al adolescente menor de 14 años de edad, ya que es una falta de respeto hacia una persona mayor y no debe ella servir con su conducta de omisión, como un incentivo al menor para una incitación a la práctica de un acto obsceno.

e. Participación delictiva

En esta modalidad delictiva puede haber coautores, porque por ejemplo podrían ser dos o más mujeres que simultáneamente inciten al menor de catorce años a la práctica de un acto obsceno, como la masturbación. Así también es posible, la complicidad primaria si por ejemplo, una mujer presta la casa para que la amiga

pueda incitarlo a la práctica de la masturbación a un menor de 14 años de edad.

En ese orden de pensamientos, también es posible, la complicidad secundaria, si la mujer que va a incitar al menor de catorce años de edad a la práctica de un acto obsceno, le dice a su amiga: “Quédate afuera de la habitación cuidando y si viene alguien me avisas”.

f. Consumación. - Esta modalidad delictiva queda consumada con la sola acción de incitar a un menor de edad a la práctica de un acto obsceno, no siendo necesario para la consumación, que el menor tenga por ejemplo que masturbarse para que recién quede consumada la infracción punible.

g. Tentativa

Considero que a pesar que se trata de un delito doloso, no es posible la tentativa, si por ejemplo una mujer invita a conversar al menor de edad a su habitación y estando dialogando con el menor; dicha mujer empieza a desabotonarse un botón, y en ese instante irrumpe la madre del menor que ingresa a la habitación; ese comportamiento de la mujer no sería tentativa sino solamente actos preparatorios que en el iter criminis no se castiga penalmente.

h. Penalidad

La pena es privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Definitivamente, la inocencia de un niño es lo más valioso, por eso, se debe proteger su formación y normal desarrollo psico – biológico, por ello se debe castigar ejemplarmente a quienes afecten gravemente el pudor del menor, o exciten prematuramente su instinto sexual o lo perviertan. Es irrelevante a mi entender, si por ejemplo, estamos ante un menor de edad, que ya es corrompido, por lo que si se configura la circunstancia agravante si el sujeto activo, realiza la incitación al menor a la práctica de un acto obsceno.

Sub capítulo II

La libertad e indemnidad sexual como bienes jurídicos

a. Contexto social del delito de violación sexual e indemnidad sexual:

La regulación del delito de violación sexual de menor, tiene una importancia trascendental dentro del esquema jurídico mundial, siendo considerado un delito grave porque compromete una serie de derechos que forman parte de los derechos fundamentales del ser humano. Quienes cometen este delito son denominados “violadores sexuales”. Estos agresores hacen uso de la fuerza (física o emocional) para dominar o amedrentar a sus víctimas, con el fin de satisfacer su deseo o impulso sexual. Un factor determinante para que se tipifique el delito de violación es la falta de consentimiento por parte de la víctima.

Se podría afirmar que, es el delito más reprochable socialmente, y que las víctimas por lo general son personas menores de edad, de bajos recursos; en la comisión de este delito los agentes activos actúan con pleno conocimiento de su conducta es ilícita; pues para la comisión del delito no es necesario que el agresor tenga pleno conocimiento jurídico de que la conducta es sancionada; más aún si se trata de un menor indefenso incapaz de mostrar resistencia ante el ataque sexual. (García, 2004)

b. Concepto de violación sexual e indemnidad sexual:

“La violación es la imposición de la cópula sin consentimiento, por medios violentos. Se caracteriza el delito en estudio, por la ausencia total de consentimiento del pasivo y la utilización de fuerza física o moral. (Mantilla, 2003)

Este concepto se refiere al tipo básico del delito. La cópula en la violación se entiende en su sentido más amplio, esto es, no se limita a cópula por vía idónea entre varón y mujer, sino abarca cualquier

tipo de cópula, sea cual fuere el vaso por el que se produzca la introducción.

Respecto del sujeto pasivo, puede ser cualquier persona con independencia de sexo, edad, conducta o cualquier otra situación personal, de manera que la violación puede cometerse en personas del sexo masculino o femenino, menor de edad o adulto, púber o impúber, de conducta digna o indigna, en fin, en cualquier sujeto.

La violencia puede ser física o moral, por violencia física se entiende la fuerza material que se aplica a una persona y la violencia moral consiste en la amenaza, el amago que se hace a una persona de un mal grave presente o inmediato, capaz de producir Intimidación.

Debe existir una relación causal entre la violencia aplicada y la cópula, para que pueda integrarse cuerpo del delito y probable responsabilidad. (San Martín, 2001)

c. Sujetos:

- **El sujeto activo:**

El delito de violación sexual puede ser cometido por cualquier persona, sea varón o mujer independientemente del sexo que posea. Cualquiera puede atentar contra la libertad sexual de otro empleando violencia o amenaza. Concluyendo, se puede afirmar que actualmente de acuerdo con nuestra legislación tanto varón y mujer son iguales lo cual parece adecuado dentro de un estado moderno y pluralista, en tanto cualquier sujeto puede ser protagonista de violación sexual. (Castillo alva, 2002)

- **El sujeto pasivo:**

Menor (varón o mujer) que tenga las siguientes edades:

- Menor (varón o mujer) de 14 años de edad.
- Menor (varón o mujer) entre 14 años y menos de 18 años de edad.

➤ De 18 años a más años de edad.

En el primer caso, el sujeto pasivo, solo debe ser accedido carnalmente, pues no es necesario o relevante el medio que se use.

En el segundo caso de entre catorce a más de dieciocho años, el sujeto podría ser víctima de una violación por violencia, como agravante del tipo del artículo 170, poniéndola en estado de inconciencia o usando violencia amenaza, coacción.

d. Medios operativos:

Violencia, amenaza, para la violación sexual de una persona mayor de 14 años. El delito de violación sexual se constituye como la realización del acto sexual mediante violencia o amenaza, por lo tanto, lo que se castiga no es la cópula en sí, sino el empleo de esos medios. Sin embargo, no toda violencia reúne la calidad de típica según el artículo 170 del Código Penal; deberá reunir ciertos requisitos para ser considerada como tal. (Caro Coria, 2000)

Por violencia debe entenderse la fuerza física ejercida sobre una persona con la finalidad de practicarle el acto sexual.

Debe quedar claro que la violencia debe ser un medio para lograr el coito, aunque luego de consumarse el hecho la víctima aliente al agente a continuar con la cópula; por lo tanto, será comprendida en el tipo penal la conducta del agente que implique el coito mediante violencia, a pesar que el sujeto pasivo encuentre, posteriormente, satisfacción sexual al ser penetrado. Asimismo, se presenta un supuesto de violación cuando exista resistencia de la víctima sobre el modo del acto sexual que el agente pretende realizar. El sujeto pasivo presta su consentimiento para ser accedido por vía vaginal y el agente accede violentamente por vía anal.

La amenaza es el anuncio de un mal grave e inminente o de un daño injusto que infunde miedo a la víctima produciéndole una inhibición de su voluntad, lo que conlleva a que ésta realice lo que el intimidador quiere. Se produce, entonces, una alteración en el proceso normal de motivación.

La amenaza típica debe reunir ciertas condiciones. De esta manera, la amenaza debe ser **grave**, es decir que el mal que se anuncia debe ser de tal entidad que infunda temor a la víctima.

Actualmente los medios operativos se han ampliado debido a que, mediante ley 30838 de noviembre de 2018, se ha considerado como tales violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento.

El engaño es el medio que se utiliza en el delito de seducción, y cuando se trate de menor de catorce años, el medio es irrelevante, pues estamos en un delito **resultativo** donde lo importante es que, que exista el acceso, pues el “consentimiento de la víctima” es irrelevante. (Castillo Alva, 2002)

e. Conducta típica: el acceso carnal:

El acción típica entonces consiste en que mediante la violencia o amenaza obligar a una persona a tener relaciones sexuales las cuales pueden ser por la vía natural, contranatural, por la vía oral, cabe resaltar que el Art. 170 del C .P nos señala que para que se plasme el delito no necesariamente requiere de la penetración del miembro viril del hombre , sino que puede darse la penetración por algún objeto o parte de cuerpo, esto se dio a raíz del caso muy sonado en nuestro país en donde un Doctor

Cirujano Plástico acometió sexualmente a su víctima, una vedette famosa, pero con una prótesis de miembro viril, este caso motivó a legislador para implementar la figura antes descrita.

En caso de los menores de edad la situación cambia , ya que las relaciones sexuales realizadas entre un mayor de edad y un menor de 14 años se conocen como Violación Sexual Presunta, es decir en este caso ya no importa que haya violencia o amenaza para la comisión del delito, incluso no importa que haya consentimiento o no, ya que en estos casos la voluntad de los menores de edad no importa. En caso de los menores de 18 años y mayores de 14 se da la figura del Estupro o seducción, aquí sí importa la voluntad del menor pero se toma en cuenta que esta no haya sido viciada o motivada por las promesas engañosas de la pareja. (Monge Fernández, 2004)

f. Bien Jurídico:

En los delitos contra la libertad sexual violación sexual el legislador intenta proteger el derecho a la libertad sexual, entendida en un doble sentido: derecho de autodeterminación sexual en las personas mayores de edad, y derecho a la indemnidad e intangibilidad en los menores de edad.

El primer caso, de acuerdo con (Peña Cabrera R. , 2002), se refiere al derecho que tiene toda persona de auto determinarse sexualmente y de rechazar la intromisión de dicha esfera a terceras personas cuando no medie consentimiento. Vale decir, la facultad que tiene una persona que ha superado la mayoría de edad de disponer de su cuerpo en materia sexual, que le permite elegir la forma, el modo, el tiempo y la persona con la que se va a realizar el acto sexual.

Distinto es el caso de las personas menores de edad o los incapaces, en donde el bien jurídico que se ampara es la intangibilidad sexual o indemnidad sexual. Se trata de sujetos que no pueden determinarse sexualmente porque aún no tienen libertad sexual. Siguiendo a Peña Cabrera, se busca resguardar el desarrollo normal de la sexualidad, manteniéndola libre de la intromisión de terceros.

1.7 Definición de términos básicos:

- **Violación sexual:**

“La violación es la imposición de la cópula sin consentimiento, por medios violentos. Se caracteriza el delito en estudio, por la ausencia total de consentimiento del pasivo y la utilización de fuerza física o moral. (Mantilla, 2003).

- **Bien Jurídico:**

Intereses generales que permiten la convivencia social y que garantizan el desarrollo de las relaciones sociales en comunidad. (Roxín, 2003)

- **Libertad sexual:**

Se refiere al derecho que tiene toda persona de auto determinarse sexualmente y de rechazar la intromisión de dicha esfera a terceras personas cuando no medie consentimiento. Vale decir, la facultad que tiene una persona que ha superado la mayoría de edad de disponer de su cuerpo en materia sexual, que le permite elegir la forma, el modo, el tiempo y la persona con la que se va a realizar el acto sexual. (Peña Cabrera R. , 2002).

- **Indemnidad sexual:**

Se trata de sujetos que no pueden determinarse sexualmente porque aún no tienen libertad sexual. Siguiendo a Peña Cabrera, se busca resguardar el desarrollo normal de la sexualidad, manteniéndola libre de la intromisión de terceros. (Peña Cabrera R. , 2002).

1.8 Formulación de la Hipótesis:

Se debe modificar el artículo 183 del código penal que regula el tipo penal de exhibiciones y publicaciones obscenas, porque el sujeto pasivo debe ser menor de catorce años, edad en la que aún no tiene libertad sexual, sino que se protege la indemnidad sexual.

1.9 Propuesta de aplicación profesional

Los magistrados (jueces) deben hacer un control constitucional de tipos penales, esto es, si bien es cierto, no se pueden crear tipos penales por vía distinta a la ley (principio de reserva de ley), si puede el juzgador dejar de aplicar un tipo penal prefiriendo la aplicación de la Constitución y de los derechos que esta protege.

Así mismo, para evitar la aplicación de tipos penales contrarios a la constitución proponemos que la norma se debe modificar en este sentido:

Artículo 183°. - Exhibiciones y publicaciones obscenas. Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años el que, en lugar público, realiza exhibiciones, gestos, tocamientos u otra conducta de índole obscena. Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años:

1. *El que muestra, vende o entrega **a un menor de catorce años**, por cualquier medio, objetos, libros, escritos, imágenes, visuales o auditivas, que, por su carácter obsceno, pueden afectar gravemente el pudor, excitar prematuramente o pervertir su instinto sexual (subrayado del autor).*
2. *El que incita **a un menor de catorce años** a la práctica de un acto obsceno o le facilita la entrada a los prostíbulos u otros lugares de corrupción.*
3. *El administrador, vigilante o persona autorizada para controlar un cine u otro espectáculo donde se exhiban representaciones obscenas, que permita ingresar **a un menor de catorce años***

II. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Objeto de investigación. -

2.1.1 Población. -

Población N° 01

Jueces de investigación preparatoria, fiscales provinciales penales de las fiscalías de delitos comunes y abogados especialistas en derecho penal de Trujillo (CSJLL)

Población N° 02:

Legislación nacional, jurisprudencia sobre el tipo penal del artículo 183 del código penal.

2.1.2 Muestra. -

Muestra N° 01:

05 jueces, 05 fiscales penales y 05 abogados especialistas en derecho penal.

Muestra N° 02:

Legislación nacional:

- Código penal, Constitución Política.

Jurisprudencia:

- RN 1915-2013 Lima
- A.P N° 04-2008 CJ/TC

2.2. Técnicas, procedimientos e instrumentos:

2.2.1 Para recolectar datos:

- ✓ **Método Hermenéutico:** para interpretar los alcances del artículo 183 del C.P.
- ✓ **Método sistemático:** para analizar la relación con el artículo 173 del C.P.

- ✓ **Método deductivo:** para arribar a la comprobación de la hipótesis, a partir de los datos de lo dicho por los expertos.
- ✓ **Método sintético:** para poder ordenar y hacer una síntesis de lo que dicen el grupo de expertos.

2.2.2 Para procesar datos

- ✓ Grupo de expertos:
- ✓ Encuesta: Cuestionario:
- ✓ Análisis documental: Cuadro de análisis documental.

2.3. Operacionalización de variables:

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	INDICADORES	ESCALA DE MEDICIÓN
VI: Exhibiciones y publicaciones obscenas	Tipo penal que se sanciona conductas que riñan con el pudor público, y que tiene como sujeto pasivo a los menores de dieciocho años. Este se encuentra en el artículo 183.	Conjunto de información mediante jurisprudencia, doctrina y legislación que permiten poder establecer por qué se debe modificar el artículo 183 del código penal que regula el tipo penal de exhibiciones y publicaciones obscenas	-Doctrina -Legislación	Nominal
VD: Libertad e indemnidad sexual	Es el bien jurídico que agrupa a los delitos en los que se lesiona la facultad de poder decidir el despliegue de la libertad sexual (de 14 a más años de edad), o la intangibilidad del desarrollo psicosexual. (menor de catorce años)		-Jurisprudencia nacional	

III. RESULTADOS

Tabla N°01

Distribución de las respuestas de los operadores respecto al ítems 1 del cuestionario sobre la modificación del tipo penal de ofensas al pudor

Operadores	Respuesta				Total	
	Si		No		N°	%
	N°	%	N°	%		
Abogados Defensores penalistas Fiscales Provinciales penales Jueces penales	01	20%	04	80%	05	33.3.%
	01	20%	04	80%	05	33.3.%
	01	20%	04	80%	05	33.3.%
Total	03	100.0	12	100.0	15	100.0

Fuente: Cuestionario elaborado por el tesista.

Gráfico N° 01

¿Considera usted que legislativamente es correcta la tipificación del tipo penal de ofensas al pudor público?

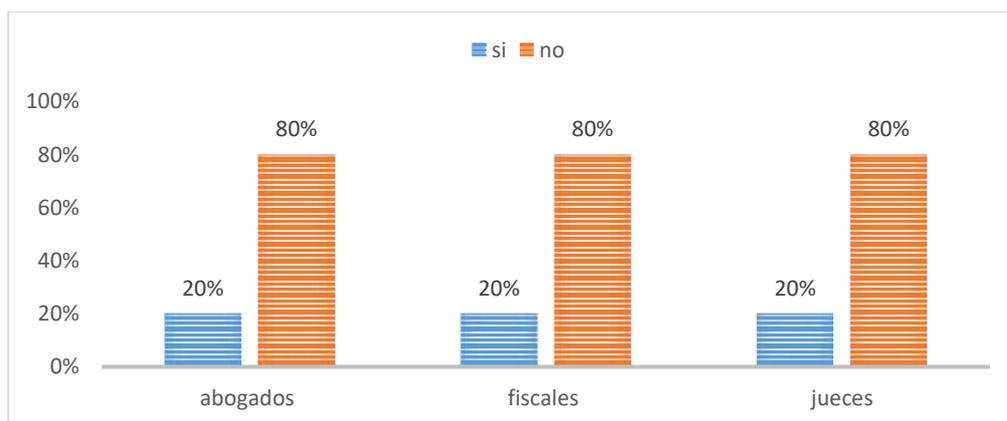


Tabla N°02

Distribución de las respuestas de los operadores respecto al ítems 2 del cuestionario sobre la modificación del tipo penal de ofensas al pudor

Operadores	Respuesta				Total	
	Si		No		N°	%
	N°	%	N°	%		
Abogados	01	20%	04	80%	05	33.3.%
Defensores penalistas						
Fiscales	01	40%	04	60%	05	33.3.%
Provinciales penales						
Jueces penales	01	20%	04	80%	05	33.3.%
Total	03	100.0	12	100.0	15	100.0

Fuente: Cuestionario elaborado por el tesista

Gráfico N° 02

¿Considera usted que, el bien jurídico protegido en el tipo del artículo 183, tal y como está regulado, es el pudor público?

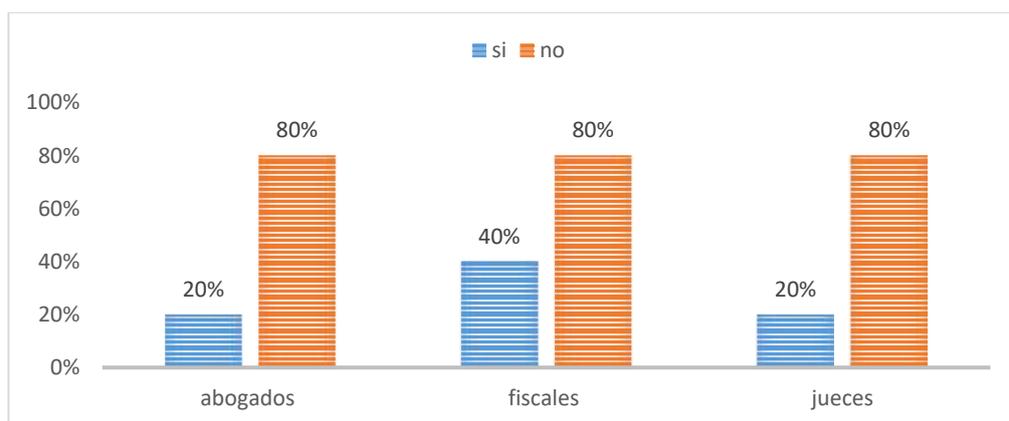


Tabla N°03

Distribución de las respuestas de los operadores respecto al ítems 3 del cuestionario sobre la modificación del tipo penal de ofensas al pudor

Operadores	Respuesta				Total	
	Si.		No		N°	%
	N°	%	N°	%		
Abogados	04	80%	01	20%	05	33.3.%
Defensores penalistas						
Fiscales	04	80%	01	20%	05	33.3.%
Provinciales penales						
Jueces penales	04	80%	01	20%	05	33.3.%
Total	12	100.0	03	100.0	15	100.0

Fuente: Cuestionario elaborado por el tesista

Grafico N° 03

¿Considera usted, tal y como está regulado el tipo penal del artículo 183, es una muestra de un derecho penal moralista?

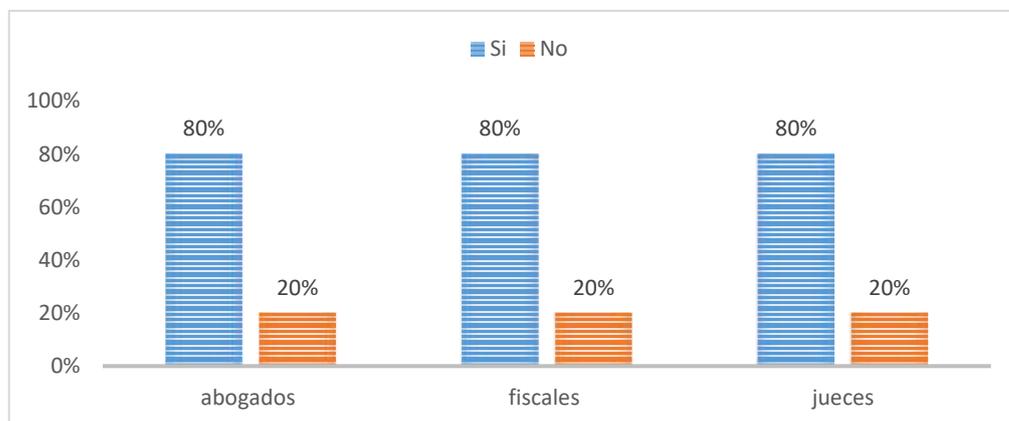


Tabla N°04

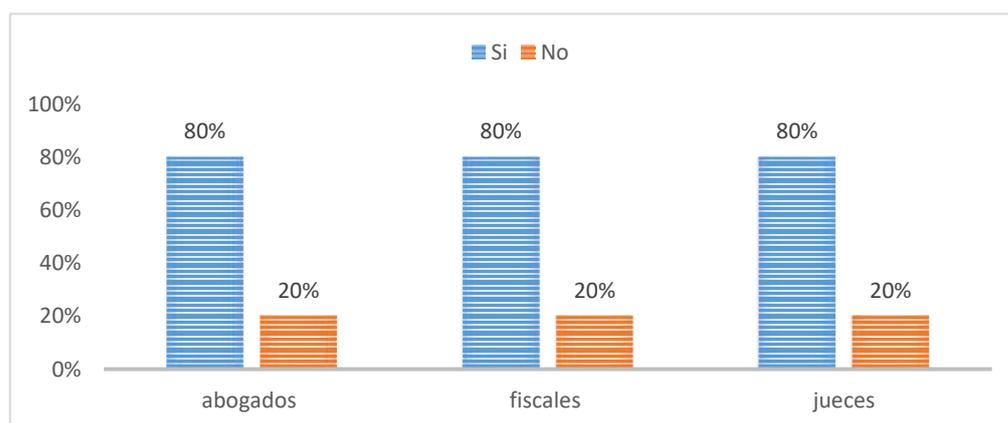
Distribución de las respuestas de los operadores respecto al ítems 4 del cuestionario sobre la modificación del tipo penal de ofensas al pudor

Operadores	Respuesta				Total	
	Si.		No		N°	%
	N°	%	N°	%		
Abogados Defensores penalistas Fiscales Provinciales penales	04	80%	01	20%	05	33.3.%
Jueces penales	04	80%	01	20%	05	33.3.%
Total	12	100.0	03	100.0	15	100.0

Fuente: Cuestionario elaborado por el tesista

Grafico N° 04

¿Considera usted, que debe modificarse la edad del menor objeto de las conductas del tipo penal de ofensas contra el pudor de 18 a menos de 14 años en el código penal peruano?



Doctrina:

Autores	Idea básica sobre el tema
Salinas Siccha, Ramiro	El código penal, contiene un error, porque la incitación a la práctica de un acto obsceno, que se encuentra establecida en el inciso 2 del artículo 183 del código sustantivo, no debería formar parte del capítulo XI denominado: Ofensas al pudor público. En ese sentido, considero que tampoco los incisos 1 y 3 del referido artículo 183 del código penal, deberían formar parte del capítulo XI denominado: Ofensas al Pudor Público. El fundamento radica, en que ninguno de los tres incisos del artículo 183 del código penal, afectan el pudor público, sino que como señala cierto sector de la doctrina, “se colige que se pretende tutelar el desarrollo y formación normal y natural del instinto sexual de los menores y adolescentes hasta la edad de 18 años de edad, como presupuesto fundamental de su libertad sexual.
Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl.	De la redacción de la fórmula legislativa, se advierte la existencia de un claro corte moralista, que resulta incoherente con la línea asumida por nuestro sistema jurídico respecto de los delitos sexuales en los últimos años
Reátegui Sánchez , James	No tiene lógica mantener como agraviados de esta modalidad delictiva a los adolescentes menores de 18 y mayores de 14 años y legislando de acuerdo a la realidad, la edad de la víctima en la modalidad delictiva de incitación a la práctica de un acto obsceno debe ser menor de 14 años de edad.

Jurisprudencia:

RN 1915-2013 Lima	Consideró que el bien jurídico que se protege en el artículo 183 del código penal es la tutela del desarrollo y formación sexual del menor, cuando tienen menos de catorce años de edad, y cuando tienen más de catorce años de edad es la libertad sexual lo que se protege.
A.P N° 04-2008 CJ/TC	(Publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de noviembre de 2008), reconoció la libertad sexual de los adolescentes de entre 14 a menos de 18 años de edad, considerando que son libres de ejercer su sexualidad como mejor les parezca, bajo su propia responsabilidad, y en el marco del libre desarrollo de su personalidad.
STC Exp. 008-2012 PI/TC	El mérito del TC es dejar en claro que el acto sexual consentido con menores de entre 14 y menos de 18 años de edad ha sido finalmente expulsado del ordenamiento jurídico. De este modo, si existiera algún procesado o condenado por haber tenido relaciones sexuales "consentidas" con un adolescente de entre 14 y menos de 18 años, deberán ser liberados del ius puniendi estatal (el proceso deberá ser archivado y/o la pena anulada)..

IV. DISCUSIÓN

Como sostiene **la doctrina analizada** de la redacción de la fórmula legislativa, se advierte la existencia de un claro corte moralista, que resulta incoherente con la línea asumida por nuestro sistema jurídico respecto de los delitos sexuales en los últimos años, esto no es lógico, ya que si la propia legislación constitucional y civil reconoce a los menores cuya edad oscile entre 14 y 18 años de edad, la capacidad de auto determinarse en materia sexual, y con ello resulta permitido que puedan sostener relaciones sexuales, no se entiende por qué el acceso a material obsceno o a lugares en los que se practica este tipo de actos, en todos los casos sea sancionado; mucho más si en la sociedad actual los menores reciben a diario contenidos sexuales a través de la prensa escrita, las pantallas de televisión, incluso en horarios de protección al menor e internet.

Es decir, a la luz **de la doctrina y del cuestionario realizado**, cuando la víctima de un delito sexual es menor de edad, el bien jurídico es la indemnidad sexual, en cambio cuando se trata de menores mayores de catorce años, el bien jurídico que se les afecta es la libertad sexual”. Comentando la cita bibliográfica precedente, en mi opinión, debo precisar que cuando la víctima es menor de catorce años lo que se protege es la indemnidad sexual y cuando la víctima es mayor de catorce años lo que se protege es la libertad sexual.

A **nivel jurisprudencial** como lo hemos visto, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Ejecutoria Suprema del 9 de diciembre del 2014, Recurso de nulidad N^o 1915 – 2013, consideró que el bien jurídico que se protege en el artículo 183 del código penal es la tutela del desarrollo y formación sexual del menor, cuando tienen menos de catorce años de edad, y cuando tienen más de catorce años de edad es la libertad sexual lo que se protege.

En suma, lo que se protege en los tres incisos del artículo 183 del código penal, es el desarrollo y formación sexual del menor de catorce años de edad; por lo que se debería modificar la edad de la víctima que se reduciría a menores de 14 años de edad en los tres incisos mencionados del artículo 183 del código penal.

Por tanto, carece de sentido lógico mantener como agraviados de esta modalidad delictiva a los adolescentes menores de 18 y mayores de 14 años y legislando de acuerdo a la realidad, la edad de la víctima en la modalidad delictiva de incitación a la práctica de un acto obsceno debe ser menor de 14 años de edad.

V. CONCLUSIONES:

- Actualmente, conforme el artículo 183 del código penal está sancionando como conducta típica aquel menor de 18 años, aun así, medie consentimiento, reciba documentos de contenido pornográfico, al que le permita o facilite la entrada a prostíbulos a un menor de 18 años, o a quien permite o autoriza ingreso a un cine u otro espectáculo donde se exhiban representaciones obscenas a un menor de 18 años.
- Si hay libertad sexual a los 14 años para tener acceso carnal (véase artículo 173 del CP) esto es, a partir de esta edad las personas pueden decidir libremente el ejercicio de su actividad sexual, bajo ese mismo argumento, quien tiene 14 años o más podrá consentir recibir imágenes, audios o cualquier tipo de material de contenido pornográfico
- La libertad e indemnidad sexual, tienen alcances distintos, la primera implica la plena capacidad de una persona de poder decidir cómo, cuándo, con quién, de qué forma desplegar su actividad sexual; la segunda, está referida a aquella ausencia de interferencia que debe existir en el desarrollo psico-sexual de la persona, la misma que debe estar excepta de intromisiones.
- Es necesario modificar el artículo 183 del código penal que regula el tipo penal de exhibiciones y publicaciones obscenas, porque el sujeto pasivo debe ser menor de catorce años, edad en la que aún no tiene libertad sexual, sino que se protege la indemnidad sexual.
- Esta conducta solo debe ser punible o debe ser considerada delito, cuando el sujeto pasivo sea un menor de 14 años, porque ello si es una intromisión en el adecuado y correcto desarrollo psicosexual del menor.

VI. RECOMENDACIONES

1. Los juzgadores no deberían ser meros aplicadores de los tipos penales, sino que es necesario que hagan un control difuso de estos, amparados en la función que tienen conforme el artículo 138 de la Constitución y el artículo VI del Título preliminar del Código Penal.

2. La norma se debe modificar en este sentido:

Artículo 183°. - Exhibiciones y publicaciones obscenas. Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años el que, en lugar público, realiza exhibiciones, gestos, tocamientos u otra conducta de índole obscena. Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años:

- 1. El que muestra, vende o entrega **a un menor de catorce años**, por cualquier medio, objetos, libros, escritos, imágenes, visuales o auditivas, que, por su carácter obsceno, pueden afectar gravemente el pudor, excitar prematuramente o pervertir su instinto sexual (subrayado del autor).*
- 2. El que incita **a un menor de catorce años** a la práctica de un acto obsceno o le facilita la entrada a los prostíbulos u otros lugares de corrupción.*
- 3. El administrador, vigilante o persona autorizada para controlar un cine u otro espectáculo donde se exhiban representaciones obscenas, que permita ingresar **a un menor de catorce años***

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- BRAMONT-ARIAS TORRES. Luis Alberto y otros (1998). “Manual de Derecho Penal Parte General”. Lima – Perú: Editorial San Marcos, 4ta Edición.
- FONTAN BALESTRA, Carlos (1945). Delitos sexuales, De Palma, Buenos Aires.
- HURTADO POZO, José, (2005). “Manual de Derecho Penal Parte General”, Grijley, 4ta Edición, Lima Perú.
- GARCÍA CAVERO, Percy, (2008). “Lecciones de derecho penal”, Grijley, Lima.
- NOGUERA RAMOS, Iván, (2016) Violación de la libertad e indemnidad sexual, editorial Grijley, 2016, Lima – Perú.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. (2007). “Derecho Penal. Parte General”, 2da Edición, Editorial Rhodas, Lima.
- RODRIGUEZ MARTINEZ Carlos. (2012). “Manual de Derecho Penal Parte General”, Lima.
- ROY FREYRE, Luis E., (1975) Derecho Penal Peruano, Tomo II, Parte Especial, Instituto Peruano Ciencias Penales, Lima.
- SALINAS SICCHA, Ramiro (2016), Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, tercera edición, Instituto Pacífico, Lima.
- SAN MARTIN CASTRO, César y CARO CORIA, Carlos (2000). Delitos contra la libertad e indemnidad sexual, aspectos penales y procesales, Editorial Grijley, Lima.
- VILLA STEIN, JAVIER (2010), Derecho Penal Parte General. San Marcos, Lima.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. (2014), Derecho Penal Parte General, Grijley, Lima.