



**UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO**

**FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



---

**TESIS:**

**“LA VIABILIDAD DEL ABORTO EN VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN  
SEXUAL MENORES DE EDAD O PERSONAS CON DISCAPACIDAD  
FÍSICA O PSÍQUICA”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**BACHILLER:**

**SARA ISABEL NUÑEZ VARGAS**

**ASESOR:**

**MG. FRANCISCO JOSUÉ CASTAÑEDA RAMOS**

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PENAL**

**PIMENTEL, PERÚ, 2021.**

## **DEDICATORIA**

A mi Dios por guiarme por el camino correcto y darme fuerzas luchar por cumplir mis objetivos, sin perder la dignidad ni la esperanza en el intento. A mi familia quienes me han dado todo su apoyo incondicional y su amor.

Para mis padres por su apoyo, su amor, por alimentar mi alma cuando más lo necesité y por llenarme de coraje y valentía para no rendirme.

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a la vida y mis padres, María y Hugo, por ser fuentes de sabiduría y por darme sus conocimientos, dedicación que los ha regido, por lo cual he logrado importantes objetivos y ahora estoy donde estoy.

A mi hermano Hugo, por ser mi apoyo incondicional.

Agradezco a mis maestros por ser faro de luz en el camino del conocimiento y la pasión por la carrera, y ser partícipes en la realización de mi proyecto de vida, ayudándome con su formación.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

|                                                                                |      |
|--------------------------------------------------------------------------------|------|
| ÍNDICE DE CONTENIDOS .....                                                     | iv   |
| ÍNDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS .....                                             | v    |
| ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....                                                    | vi   |
| RESUMEN .....                                                                  | vii  |
| ABSTRACT .....                                                                 | viii |
| I. INTRODUCCIÓN .....                                                          | 1    |
| II. DESARROLLO .....                                                           | 6    |
| III. METODOLOGÍA.....                                                          | 51   |
| 3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....                                                | 51   |
| 3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....                                             | 51   |
| 3.3. CATEGORÍAS, SUBCATEGORÍAS Y MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN<br>APRIORÍSTICA..... | 51   |
| 3.4. ESCENARIO DE ESTUDIO .....                                                | 53   |
| 3.5. PARTICIPANTES.....                                                        | 53   |
| 3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....                      | 53   |
| 3.7. PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS E INFORMACIONES<br>.....           | 53   |
| 3.8. RIGOR CIENTÍFICO .....                                                    | 54   |
| IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....                                   | 55   |
| V. CONCLUSIONES .....                                                          | 60   |
| VI. RECOMENDACIONES .....                                                      | 62   |
| REFERENCIAS.....                                                               | 72   |
| ANEXOS .....                                                                   | 78   |

## ÍNDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS

|                                                                                                                                                                                                                                                                                              |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Gráfico 01: ¿Conoce usted el tratamiento normativo del aborto en el Perú?.....                                                                                                                                                                                                               | 56 |
| Gráfico 02: ¿Cree usted que las víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica corren demasiado riesgo durante la gestación?.....                                                                                                                | 57 |
| Gráfico 03: ¿Cree usted que, ¿Resulta viable el aborto en víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica?.....                                                                                                                                   | 58 |
| Gráfico 04: Cree usted que, ¿Resulta necesario proponer la creación de una ley especial que regule la viabilidad del aborto en personas que han sido víctimas de violación sexual, siempre y cuando, cuenten con características como minoría de edad o discapacidad física o psíquica?..... | 59 |

## **ÍNDICE DE ABREVIATURAS**

C° : CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PERÚ

CP : CÓDIGO PENAL

CPP : CÓDIGO PROCESAL PENAL

ART. : ARTÍCULO

S/F : SIN FECHA

P. : PÁGINA

## RESUMEN

La presente tesis tiene como propósito abordar el tema de la posibilidad de un aborto frente a una violación sexual, específicamente la violación sexual en menores de edad o personas con discapacidad física y/o psíquica. Se tratará sobre la violación sexual y sus consecuencias, el aborto, los tipos de este que existen y la normativa sobre el mismo en el Perú; y los riesgos de continuar un embarazo tanto en la salud física como mental en menores de edad y discapacitados.

Tras desarrollar cada uno de esos puntos propondremos la creación de una ley especial que regule la viabilidad del aborto en personas que han sido víctimas de violación sexual, siempre y cuando, cuenten con características como minoría de edad o discapacidad física o psíquica.

**Palabras clave:** violación sexual, libertad sexual, aborto, discapacidad.

## **ABSTRACT**

The purpose of this work is to address the issue of the possibility of an abortion in the face of rape, specifically rape in minors or people with physical and / or mental disabilities. It will deal with rape and its consequences, abortion, the types of abortion that exist and the regulations on it in Peru; and the risks of continuing a pregnancy in both physical and mental health in minors and the disabled.

After developing each of these points, we will propose the creation of a special law that regulates the viability of abortion in people who have been victims of rape, as long as they have characteristics such as minority of age or physical or mental disability.

**Keywords:** Rape, sexual freedom, abortion, disability.

## **I. INTRODUCCIÓN**

Al tener en cuenta el surgimiento de nuevas figuras que signifiquen algún tipo de cambio a la estructura institucional como consecuencia de los cambios sociales dados por el propio cambio en el comportamiento humano, quienes son los que proponen límites a su interacción como medida necesaria y obligatoria.

Tal como lo señala C. North (2006) estas instituciones deben ser vistas como aquellas reglas de juego que le dan forma y limitan el actuar del hombre, con la finalidad de regular las mismas en pro del orden público y la armonía social, estructurando, además, ciertos incentivos en el ámbito político, social y económico. Estudiar estos cambios desde el enfoque a través del tiempo, ayudará a comprender los cambios en el ámbito del derecho.

Dicho cambio normativo se ve latente cuando el legislador creyó conveniente tipificar en el Código Penal, el delito de violación sexual a efectos de reprimir y sancionar esta deplorable accionar, en el Perú, es evidente la violencia continua que existe en contra de las mujeres, ya sea por agresiones físicas y psicológicas, acoso sexual, feminicidio, violación sexual, etc.; estos hechos delictivos se han visto recurrentes en las últimas dos décadas, siendo nuestra nación unos de los primeros en la lista de países con mayor índice de violencia contra mujeres, adolescentes y niñas.

Al existir un gran número de casos donde las víctimas son menores de edad en delitos de agresiones sexuales, y han quedado embarazadas, obligándoseles a continuar con un embarazo no deseado y forzoso, excusando esta continuación con el fundamento de que no puede existir un resultado loable para considerar si fue un acto de violación o no, entonces la menor deberá proseguir con su embarazo y al no estar despenalizado el delito de aborto, las menores suelen recurrir a clínicas clandestinas para practicarse una intervención quirúrgica con la finalidad de interrumpir su embarazo y ponen en riesgo su vida por las condiciones

insalubres en las que se encuentran estos centros. Muchas menores entre 12 y 16 años se ven obligadas también a dejar el colegio y asumir una responsabilidad impuesta afectando su proyecto de vida, cometiéndose un doble delito, por parte del agresor y del Estado.

Asimismo, sería favorable establecer un Proyecto Ley para la incorporación del delito de aborto en el caso de las menores de edad y de las personas con discapacidad tanto física como mental, donde indique que el aborto en los casos de embarazo por violación sexual a menores de edad o discapacitados no sea punible y sean atendidos en los centros médicos especializados y autorizados con todas las medidas de seguridad para la menor.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Uno de los delitos más preocupantes y perturbadores que se cometen continuamente en nuestro país es: la violación sexual. Según cifras del Ministerio Público, cada hora se registran tres denuncias por violación sexual, es decir, 72 mujeres son violadas al día en el Perú, lo que al año deja la desgarradora cifra de más de 25 mil mujeres violadas, de las cuales casi el 85% son menores de edad. Sin embargo, a pesar de la gran cantidad de mujeres que se ven afectadas por este aberrante acto, son pocas las que se atreven a denunciar a su agresor y esto es por motivos como: vergüenza por reproche social, represalias o por falta de confiabilidad del actuar de nuestro sistema judicial; es así que, muchas mujeres afectadas mantienen en silencio el accionar deplorable que han cometido contra su persona. Dentro del porcentaje expuesto se encuentran féminas con las características establecidas en el tema de la presente investigación: con afectación en salud mental y/o menores de edad, quienes suelen ser un sector de la población más vulnerable a ser sujetas de una violación sexual y que por su condición se ven más impedidas de relatar lo acontecido con sus familiares o ante autoridades.

El dilema existente acerca de la práctica del aborto a nivel mundial, separa al mundo en dos polos opuestos. Por un lado, se encuentran los que amparan el derecho a la vida de todo ser que se encuentre en formación, por lo que evidentemente, el aborto significaría una violación grave a los derechos fundamentales del feto, lo cual causa diversos delitos y penas que varían según la regulación de cada Estado. Por otro lado, está la postura que sostiene que la decisión de gestar y de dar a luz al feto es propia de la progenitora, por lo tanto, es su decisión también el practicar o no el aborto cuando este resulte necesario para ella. Estas son las posiciones que presentan un gran problema actual, el cual está referido a la solución que se le da en los casos en los que la mujer haya sido víctima de violación sexual y como consecuencia de ello, decida abortar.

Suele suceder que, además de pasar por ese suceso tan lamentable, muchas mujeres quedan embarazadas y con la responsabilidad de tener al ser que se encuentra dentro de su vientre a pesar de que su deseo no es así; siendo así, las víctimas de violación sexual suelen ser obligadas a tener un hijo no deseado ya que la normativa de nuestro país no ha regulado el aborto legal por la causal antes mencionada. Por esta razón, muchas de las féminas suelen recurrir a un aborto clandestino que en reiteradas oportunidades ha causado la muerte de las mismas por malas prácticas quirúrgicas o negligencia por parte del interviniente.

Dada la problemática existente en nuestro país, es pertinente plantear la legalidad del aborto en mujeres que han sido víctimas de violación sexual, en especial aquellas que no cuentan con el discernimiento necesario sobre lo que les ha sucedido (con deficiencia en su salud mental) y las que son menores de edad -quiénes se encuentran en un estado de vulnerabilidad y temor ante su agresor-.

El presente trabajo de investigación acerca de la viabilidad del aborto en víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica, se da puesto a que no hay una cultura efectiva brindada por el Estado acerca de este tema, el cual resulta ser muy importante, así como tampoco brinda programas sociales para que

las personas tengan conocimiento acerca del aborto, tema de gran controversia no solo nacional, sino mundialmente. Por lo que el objetivo del presente trabajo es determinar la viabilidad del aborto en víctimas de violación sexual menores de edad o de personas que tengan alguna discapacidad física o psíquica.

El estatus legal del delito del aborto y de su despenalización juegan un rol vital en nuestra sociedad y se pueden indicar ciertos aspectos fundamentales en cuanto al aborto, con el fin de disminuir el número de interrupciones de embarazos clandestinos en nuestro país, puesto que en la decisión de abortar o continuar con la gestación, se debe tener en cuenta la circunstancia que pasa la menor o incapaz que ha sido víctima de violación sexual.

La despenalización del aborto producto de una violación sexual en víctimas menores de edad o de personas con alguna discapacidad física o psíquica, resulta ser una problemática de gran envergadura que hoy en día se viene discutiendo en el Perú, desde distintas perspectivas, tanto política, jurídica, penal, de salud pública y en cuanto a los derechos fundamentales de toda mujer, a pesar de que las normas penales del Perú tipifican y sancionan al aborto, considerándolo un delito contra la vida, cuerpo y salud, en sus distintas modalidades, con excepción del aborto terapéutico. La normativa peruana sanciona penalmente al aborto, aunque haya sido en caso de violación sexual, siempre que la mujer consienta la práctica abortiva y se le castiga con pena privativa de libertad.

Siendo así que, actualmente el Código Penal Peruano contempla al aborto en caso de violación sexual, mediante el Artículo 120°, disponiendo que el aborto sentimental y eugenésico será penado con una pena privativa de la libertad que no será mayor de 3 meses, cuando el embarazo haya sido producto de una violación sexual fuera de matrimonio o inseminación artificial que no haya sido consentida, siempre que estos hechos punitivos hayan sido denunciados o investigados, mínimamente, en instancia policial o también por el supuesto de que el concebido nazca con alguna malformación o con taras graves físicas o psíquicas, y que hayan sido

indicadas por diagnóstico profesional por parte de un médico (art. 120° del Código Penal).

Lo antes señalado, constituye una afectación y limita de manera directa el ejercicio de varios derechos fundamentales, los cuales son el derecho de libertad, de decidir sobre el cuerpo, de autodeterminación y de canalizar y/o recuperar el proyecto de vida frente a la responsabilidad que conlleva el asumir una maternidad forzada con el impacto post- traumático de mantener en su vientre un ser producto de una violación sexual.

Se considera que, en la práctica, esta penalización no ha resultado efectiva para afrontar la actual problemática de los casos de las víctimas embarazadas producto de una violación sexual y de poder salvaguardar sus derechos fundamentales en cuanto a la decisión de continuar o no con el embarazo y de ejercer la libre autodeterminación de su cuerpo.

## **JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA**

La presente tesis encuentra su justificación y se reviste de importancia en nuestra sociedad y en los organismos y profesionales del derecho tales como Jueces, Abogados, poder legislativo y ejecutivo; siendo que estos, en conjunto, son los llamados a plantear soluciones a problemas que a diario ocurren en nuestra realidad, de esa manera, regular el aborto como una vía principal para evitar carga y sufrimiento a aquellas mujeres con características especiales como la minoría de edad, discapacidad física o psíquica que han sido violentadas sexualmente.

## **FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

Para determinar si existe una posible solución a la problemática planteada, se ha creído conveniente plantear la siguiente interrogante:

¿Resulta viable y necesario el aborto en víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica?

## **HIPÓTESIS**

Resulta necesario proponer una ley especial permitiendo la interrupción del embarazo en sujetos víctimas de violación que cumplan con el requisito de ser menores de edad o tener alguna discapacidad física o psíquica.

## **OBJETIVOS**

Los objetivos del presente trabajo son los siguientes:

- **Objetivo General**
  - Determinar la viabilidad del aborto en víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica.
  
- **Objetivos Específicos**
  - Analizar el tratamiento normativo del aborto en el Perú.
  - Valorar el riesgo de gestación de víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica.
  - Analizar la viabilidad del aborto en víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica.
  - Proponer la creación de una ley especial que regule la viabilidad del aborto en personas que han sido víctimas de violación sexual, siempre y cuando, cuenten con características como minoría de edad o discapacidad física o psíquica.

## **II. DESARROLLO**

### **Marco Teórico**

La presente investigación tiene antecedentes a nivel internacional, nacional y local, mismos que consisten en noticias, artículos de revista, proyectos de investigación y tesis; con el fin de poder dar una visión previa del trabajo de investigación que estamos realizando.

A nivel internacional, podemos mencionar los siguientes trabajos de investigación ligados al tema en desarrollo:

- Quilachamin, D. I. (2019). *La despenalización del aborto en casos de violación sexual a una mujer lúcida en el ordenamiento jurídico*

ecuatoriano. (Disertación previa a la obtención del título de Abogado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador) Quito, Ecuador.

Frente a esta realidad problemática, el autor refiere:

Actualmente una de las excepciones para permitir un aborto es cuando se produce un hecho constitutivo de violación sexual a una mujer con discapacidad mental, no obstante, esta excepción resulta incompleta y sobre todo discriminatoria puesto que deja de lado a un gran número de mujeres que han sido víctimas de este atroz delito.

A opinión del autor el derecho por ser dinámico, deberá actuar y regular la realidad de la sociedad, por tanto, es necesario que no se castigue doblemente a la víctima; ni se ponga en riesgo su salud, integridad y vida.

En el ámbito nacional, podemos mencionar los siguientes antecedentes:

- Cáceres, A. y Gorbeña, N. (2017). *La interrupción del embarazo en caso de violación sexual en el Perú*. (Tesis para optar el título de Abogada, Universidad Nacional de San Agustín) Arequipa, Perú.

Donde los autores refieren que:

La interrupción del embarazo a consecuencia de una violación sexual en el Perú está prohibida por la ley. Sin embargo, según el Dr. Távara (2013) alrededor de 35 000 mujeres al año afrontan un embarazo no deseado producto de una violación sexual y en su gran mayoría de estas buscan interrumpir su embarazo clandestinamente, arriesgando su salud al recurrir a personas no capacitadas para esta práctica (p. 4).

Además, se señala en su trabajo de investigación que no se puede conocer una cifra exacta de abortos clandestinos por mujeres víctimas de violación sexual, ya que estas mismas suelen mantener esta decisión en secreto, debido al estigma negativo que recae sobre este tema.

- Lovaton, N. A. (2017). *Despenalización del aborto en casos de violación sexual en el Código Penal Peruano*. (Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad Andina del Cusco – Filial Puerto Maldonado). Perú.

Lovaton frente a esta problemática señala:

Entre los beneficios que considero trae consigo la despenalización del aborto en casos de violación sexual, serían la reducción de abortos clandestinos que se perpetran en nuestro país, la reducción de los riesgos a los que están sometidas las mujeres que deciden practicárselos, la reducción en el índice de muertes maternas, entre otros beneficios (p. 7).

Es decir, se considera beneficioso la legalización del aborto por la principal razón de que se reduciría considerablemente de esta forma los riesgos, incluidos la muerte, derivados de abortos clandestinos que se realizan en nuestro país.

- Apaza, D. M. (2016). *Reconocimiento al derecho de aborto en casos de violación sexual incestuosa como derecho fundamental de las mujeres en la provincia de San Román en el año 2015*. (Tesis para optar el título profesional de Abogada, Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez). Juliaca, Perú.

Respecto a las víctimas de violación sexual que resultan embarazadas el autor señala:

El embarazo forzado como producto de una violación sexual, se convierte en un segundo hecho de violencia sexual, que es ejercida ya no por el perpetrador sino por el Estado, quien no solo desprotege a la mujer frente al primer hecho, sino que desconociendo el sufrimiento y dolor psíquico de orden traumático de la víctima, le impone la continuación de un embarazo.

El autor toma como una segunda violación, por parte del Estado, el forzar a mujer a llevar un embarazo no deseado y fruto de una violación sexual,

por lo que señala que es necesario reconocer al derecho de aborto en casos de violación sexual incestuosa como derecho fundamental de las mujeres.

- León, L. M. (2017). *Aborto por violación sexual a menores de 14 años de edad*. (Tesis para obtener el título profesional de Abogada, Universidad César Vallejo). Lima, Perú.

El autor señala:

Se entiende por aborto sentimental, a aquel acto que se practica una mujer con o sin su consentimiento para la interrupción de su embarazo, el mismo que ha sido producido como consecuencia de una violación sexual. Este tipo de aborto es considerado como una conducta ilícita siendo regulada en el artículo 120° de nuestro Código Penal (p. 13).

Asimismo, se afirma que uno de los derechos que se afecta de forma directa, es el proyecto de vida de la menor, al forzarle a seguir con un embarazo fruto de una violación sexual (León, 2017, p. 14).

- Mendoza, F. (2008). *Penalización por aborto por violación y sus contradicciones*. (Tesis para optar el grado académico de Magíster Scientiae en Derecho, Mención Derecho Penal). Puno, Perú.

La presente tesis tiene por objetivo sustancial dar a conocer a los especialistas y estudiosos del derecho penal un tema debatible en esencia, porque tiene que ver con el elemental derecho del ser humano a disponer de su cuerpo cuando este ha sido vulnerado contra su voluntad.

Mendoza (2008), se refiere al delito del aborto ético o sentimental, el cual está tipificado por nuestro Código Penal, señalando:

(...) entiéndase a este tipo de ilícito como la expulsión del embrión fruto de una violación sexual jamás consentida, a criterio del autor se presenta contradicciones en la figura ilícita descrita, puesto que no concatenan entre si los siguientes tópicos doctrinarios como son: LA PENA Y LOS FINES DE LA PENA, puesto que es absurdo

investigar y sancionar el hecho como delito, así se pretenda dar al proceso judicial una especie atenuada de la conducta efectuada, tal situación se presenta así descrita por que el legislador ha previsto para el presente caso una pena no mayor de tres meses de pena privativa de libertad, que si bien es cierto esta jamás se cumplirá efectivamente en un centro penitenciario, sin embargo la tipificación del hecho es perjudicial moral y psicológicamente para la mujer agraviada del delito de violación sexual, puesto que la innecesaria investigación policial - fiscal y judicial es vejatoria, más aún cuando el Estado en vez de proteger a la mujer que ha sufrido una insana bestialidad la sanciona penalmente (p. 10).

Para el autor, esta penalización no concatena con los fines de la pena, establecidos y reconocidos por nuestra legislación, sino por el contrario, resulta perjudicial y afecta de forma moral y psicológica a la víctima del delito de violación sexual, en vez de protegerla; configurándose así una gran contradicción en la tipificación del delito del aborto denominado sentimental o ético.

De acuerdo a lo expuesto por distintos autores líneas atrás, ante esta crítica situación, lo más viable sería el aborto en víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica. Para entender de una mejor forma el tema en desarrollo del tema de investigación planteada, es necesario definir los siguientes conceptos:

### **Violación sexual**

El delito de violación sexual es concebido por muchos autores de la doctrina y críticos como el delito con mayor antigüedad y más típico, entendiendo siempre a este delito como el acceso carnal realizado sin consentimiento y contra la voluntad de la víctima (Levene, citado en Quilachamin, 2019, p. 38).

Con respecto a las definiciones de violación, la Amnistía Internacional (2010) nos dice que la violación, y así como otros tipos de violencia de

carácter sexual se lleva a cabo en situaciones donde la fémina no puede dar su consentimiento y expresar su voluntad de forma expresa y real.

Asimismo:

Ni en la ley ni en la práctica debe entenderse que una mujer o una niña han consentido una conducta sexual no deseada por no haber opuesto resistencia física, al margen de que el agresor haya amenazado con usar la violencia física o la haya utilizado (Amnistía Internacional, 2010, p. 11).

A su vez, la OMS citada en Osorio (2018) considera a la violación sexual como:

Todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo (p. 135).

El autor Maurtua citado en Noguera (2015) manifiesta que la violación es:

El acto de la cópula más o menos completa o incompleta, no siendo necesaria la introducción total del pene en la vagina de la víctima ya que es suficiente para tipificar el delito con solo una introducción parcial. Del mismo modo no es necesario que se produzca la eyaculación del infractor ni la desfloración de la víctima (p. 367).

Marquínez (2013) señala que:

La violación sexual es la penetración vaginal, anal u oral con el pene y /o cualquier otro tipo de órgano y objeto usando la fuerza o la coerción. La forma más común de violación es un hombre hacia una víctima femenina (p. 34).

La ONU (citado en Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente Muñiz, 2012) refiere que la violencia sexual es:

Todo acto o tentativa de consumir un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción (imposición) por otra persona, independientemente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo. La coacción no implica sólo el uso de la fuerza física, sino también la intimidación, la extorsión, las amenazas y la incapacidad física o mental para dar el consentimiento.

Por su lado, Noguera (1995) afirma que "la violación sexual es el acto sexual o análogo ejercido contra la voluntad de una persona que incluso puede ser su propio cónyuge o conviviente, mediante el uso de violencia física o grave amenaza que domine su resistencia" (p. 32).

Mujica (2011) por su lado, señala que:

Las violaciones sexuales son un delito frecuente en América Latina. El Perú es uno de los países con más altas tasas de denuncias por violaciones sexuales de la región y en donde la violencia sexual es un fenómeno extendido en todos los sectores económicos, grupos de edad y espacios urbanos y rurales (p. 114).

Siendo así que la Organización Panamericana de la Salud define "violencia sexual" como:

Todo acto sexual, la tentativa de consumir un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo (p. 1023)

Por su parte, Hesperian (2014) se extiende acerca de la violación, señalando lo siguiente:

La violación es un delito que consiste en una agresión de tipo sexual que se produce cuando una persona tiene acceso sexual hacia otra, mediante el empleo de violencias físicas o psicológicas o mediante el uso de mecanismos que anulen el consentimiento de los ofendidos. También se habla de violación cuando la víctima no puede dar su consentimiento como en los casos de incapaces mentales, menores de edad, o personas que se encuentran en estado de inconsciencia (pp. 20-23).

La violación es un tema de gran importancia social, así como trasciende grandemente con referencia al esquema jurídico a nivel mundial, pues es clasificado como delito grave, el mismo que compromete a una serie de tutelados, pues atenta contra los derechos fundamentales de todo ser humano.

Bodanelly (1958) indica que “constituye violación sexual el acto carnal con persona de uno u otro sexo, realizado sin su asentimiento o ajeno a su voluntad, mediante violencia existente o física, como por amenaza grave o intimidación presunta” (p. 108).

Gálvez y Delgado (2012) respecto a los factores que conforman la violación sexual:

El acceso carnal es necesario para configurar el delito y esto se da cuando existe una unión de naturaleza sexual entre dos personas, esto mediante la introducción del pene dentro del ano, vagina o boca según sea el caso, se habla solo de pene ya que es el único órgano de penetración sexual, sin embargo, como hemos mencionado previamente el cometimiento de actos análogos también será considerado como violación ya que mantiene semejanzas con el acceso carnal e inclusive se ha determinado que es más grave toda vez que estos objetos pueden causar lesiones a la víctima (p.156).

Mendoza (2017) considera este delito como “una invasión física de naturaleza sexual, cometida sobre una persona bajo circunstancias

coercitivas, implicase o no, la cópula sexual” (p.33); esto es, cuando un sujeto forzosamente, invade sexualmente a otra persona.

### **Consecuencias de la violación sexual**

Firestone, Bradford, Greenberg y Laro (1998) sostienen que las personas víctimas de violación sexual durante la niñez o adolescencia, llevan consigo ciertos problemas a lo largo de sus vidas y muchas veces suelen necesitar apoyo psicológico para poder superar estos traumas.

Mencionan como efectos más comunes, los siguientes: el odio generado hacia sí misma, sentirse “sucia” con su cuerpo, una baja autoestima grave, depresión, problemas psicológicos derivados de la misma, problemas en su interacción con las demás personas, pavor a mantener intimidad en un futuro y a veces, algunas intentan acabar con su vida. También suelen inmiscuirse en relaciones abusivas, maltratos y violencia (Firestone, Bradford, Greenberg y Laro, 1998, pp. 41-44).

A su vez, Firestone, Bradford, Greenberg y Laro (1998) establecen ciertas pautas a tomar en cuenta para cuando un menor dé a conocer que es víctima de abuso sexual:

Un adulto no debe esperar que un niño revele lo que está pasando, tendría que ser muy Maduro y fuerte. Por eso son importantes las campañas de difusión de derechos del niño, explicarles a ellos que deben cuidar su cuerpo, decirles que nadie puede tocarlos a menos que ellos quieran (pp. 41-45).

Browne y Finkelhor (1986) sostienen:

Las consecuencias psicológicas que suelen acompañar la vivencia del abuso sexual infantil intrafamiliar son frecuentes y diversas, tanto aquellas que se producen en la infancia como las que, en muchas ocasiones, perduran hasta la edad adulta, los estudios constatan que las consecuencias afectan todas las áreas de la vida de la víctima, y que por lo tanto impiden hablar de un síndrome de abuso sexual infantil (p. 102).

Por su parte, Viviano (2012), acerca de los efectos en una víctima de violación sexual, sostiene que:

Los daños pueden ser físicos y psicológicos. Respecto a los daños psicológicos las consecuencias se pueden dividir a corto plazo, mediano plazo y largo plazo. Uno de los daños psicológicos más recurrentes en las mujeres víctimas de violación sexual son los sentimientos de tristeza y desamparo, cambios bruscos de estado de ánimo, conductas agresivas, entre otros. Además, este conjunto de problemas, implica principalmente el sufrimiento de la víctima (p. 56).

Con respecto al delito de violación sexual, este se encuentra establecido en el art. 170° del Código Penal peruano y prescribe lo siguiente:

#### **Artículo 170.- Violación sexual**

El que con 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, obliga a esta a tener acceso carnal por la vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vía, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años (...).

Carrozo (2001) acerca de la violación sexual:

Es considerada como toda actividad sexual no consentida, puesto que la violencia sexual es la acción u omisión mediante la cual se induce o se impone la realización de prácticas sexuales no deseadas o respecto de las cuales se tiene incapacidad de consentir. Las relaciones sexuales realizadas de manera forzosa dentro de la pareja, también son consideradas como violaciones, también se le considera a la prohibición al libre acceso y uso de métodos anticonceptivos o para la prevención de enfermedades de transmisión sexual (p. 36).

Estrella (2005) define:

Violación sexual es yacer con persona de uno u otro sexo, sin o contra su voluntad; o el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta; o en su acepción más amplia, el acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima; o el acceso carnal de un varón con otra persona, abusando de la inmadurez o estado mental de esta o de su indefensión o mediante violencia, y sin derecho a exigirlo; o el acceso carnal obtenido por el sujeto activo mediante el uso de violencia enderezada a vencer la decisión de oponerse del sujeto pasivo, etc. (p. 96).

Por otro lado, Salinas (2015) refiere que:

Es el acceso carnal (acto sexual, copula, ayuntamiento, coito, yacimiento, introducción de objetos o partes del cuerpo, etc.) que se realiza sin el consentimiento o en contra de la voluntad del sujeto pasivo. El verbo obligar utilizado en la redacción del tipo penal, indica que previo al acceso carnal, se vence o anula la resistencia u oposición de la víctima. De ahí que el acceso sexual prohibido sea punible no por la actividad sexual en sí misma, sino porque tal actividad se realiza sobre la base del abuso de la libertad sexual de otro. Asimismo, del tipo penal se desprende que los medios ilícitos previstos por el legislador, para vencer o anular la resistencia del sujeto pasivo, lo constituye la violencia y la amenaza de forma grave (p. 730).

Abarca (2008) brinda otro concepto de violación, indicando que consiste en:

Introducir, que en relación al acto impúdico asimilado al acceso carnal significa meter y por lo cual, este acto lo cometen tanto el varón como la mujer cuando meten un objeto en la vagina o en el ano del sujeto pasivo, que también puede ser un varón o una mujer (p.88).

No obstante, la doctrina siempre mantuvo en discusión y más aún culminando la década de los 70, Achaval (1979) afirman:

Ni el fellatio ni la sodomía asumen el acceso carnal, y la honestidad de la soltería seguía demostrándose con el himen intacto, y de la casada se salvaguardaba con el cinturón de castidad que protegía la vagina del intruso, pero no el ano ni la boca y es que acceder a la carne de la mujer es acceder al útero, donde el hijo es carne de su carne. Nada tiene que ver la “carne” recto o la “carne” orofaringe; carecen de relevancia del mandato “creced y multiplicaos” (p. 181).

Marín (2014), señala que “se consuma con el acceso carnal, esto es, con la penetración, siendo indiferente que se alcance su perfección fisiológica o que la penetración sea completa” (p.232). Es decir, es suficiente un minúsculo roce para que la conducta se considere una violación.

Acerca de la violación y la violencia contra la mujer, Segato (2003) por su parte, comenta que:

La violación emerge como un acto disciplinado y vengador contra una mujer genéricamente abordada. Un acto que se ampara en el mandato de punir y retirarle vitalidad a una mujer percibida como desacatando y abandonando la posición a ella destinada en el sistema de estatus de la moral tradicional (pp. 12-15).

Caro y San Martín (2000) por su lado, sostienen acerca del término violación:

El término obliga a una persona, que exige el tipo penal, puede comprender tanto un comportamiento pasivo de la víctima como la realización de actos positivos de penetración vaginal o análoga, a favor del autor o de un tercero. Esto permite criminalizar comportamientos graves como el de la mujer que obliga por la violencia o amenaza grave a un varón a que le practique el acto sexual o la coacción a una mujer para que tolere la práctica sexual de un tercero (p. 78).

Donna (2008) nos brinda un concepto más amplio y menciona lo siguiente:

Es el acceso carnal logrado en los casos en que medie fuerza o intimidación para vencer la resistencia u oposición del sujeto pasivo, o con persona que se encuentre físicamente imposibilitada para expresar su disenso o resistirse, o con quien, por ser menor de 13 años o carecer de discernimiento para ello, no posee la capacidad jurídica necesaria para consentir la relación sexual (p.564).

### **Libertad sexual**

Debemos tener en cuenta en primera instancia que, el bien jurídico protegido en este tipo penal es la libertad sexual. Según el penalista Bajo (1991) la libertad sexual debe entenderse de dos maneras: “como libre disposición del propio cuerpo, sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena; y como facultad de repeler agresiones sexuales de terceros” (p. 198). Añadiendo a lo mencionado, Orts y Roig, (2004) sostiene que la libertad sexual se define como “una esfera de la libertad personal integrada por la facultad de autodeterminación voluntaria en el ámbito específico de la sexualidad” (p. 343).

Valencia (1990) define la libertad sexual como:

Capacidad del individuo, con el sólo imperio de su voluntad de disponer de su sexualidad conforme a sus propias valoraciones y de rechazar actos de injerencia, fuerza, intimidación o cualquier otra pretensión en donde se comprometan sus instintos, atributos y potencialidades sexuales (p. 35).

Díez (2001) distingue claramente dos vertientes complementarias de la libertad sexual:

1. Una positiva que atiende a la libre disposición por la persona de sus propias potencialidades sexuales, tanto en el comportamiento particular como frente a los demás y la otra.

2. Negativa consistente en el derecho de toda persona a no verse involucrada sin su consentimiento por otra en un contexto sexual (p. 65)

A su vez, Díez (2001) señala que la vertiente negativa puede observarse en diferentes supuestos:

a. Cuando la víctima es contradicha por el sujeto activo en su decisión; b. Cuando no se le ha dado la oportunidad para adoptar esa decisión; c. Cuando es irrelevante que se haya contradicho su decisión o que se le haya dado la oportunidad de tomarla, pues la víctima no es capaz de decidir tal cosa. Es el caso de esta última vertiente en la que se entiende la intervención del derecho penal (p. 65).

Sáenz (2015) quien ahonda en la historia de los abusos sexuales refiere que:

Los abusos sexuales de menores de edad en el derecho penal romano eran sancionados a través de la figura legal del estupro. Asimismo, en la Edad Media, los abusos sexuales a menores de edad eran castigados a través de la figura legal de Sodomía. En el siglo XIX, en el Código Penal Español de 1848, no se consideraba como delito la Sodomía, por cuanto se protegía la honestidad que frente a la sexualidad de los menores (pp. 143-145)

Bustos (1986) sostiene que: “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” (p. 16), por lo que debemos entender que el bien jurídico protegido es la libertad sexual, en los delitos sexuales.

Gálvez y Rojas (2012), quienes mencionan que el bien jurídico protegido es:

La libertad sexual, la cual es entendida como la libre autodeterminación de la persona en el ámbito sexual, esto es, la

determinación de cuándo, cómo, dónde y con quién desarrolla su actividad sexual; asimismo, como facultad de repeler agresiones sexuales de otro (p.390).

Por otro lado, Gálvez y Rojas (2012) sostienen que:

La doctrina señala que la libertad sexual no resulta suficiente al momento de entender el objeto de tutela para los delitos en los que los agraviados son menores o discapacitados, quienes son incapaces tanto física como mentalmente para decidir libremente sobre su sexualidad afectando de manera directa sobre su autodeterminación como seres humanos, es justamente debido a este motivo que la doctrina contempla a la indemnidad sexual como bien jurídico a proteger cuando se trata de estas personas (p. 390).

Conforme señala Vásquez (1995):

El bien jurídico objeto de la tutela penal en este delito atañe primordialmente a la libertad sexual, contra lo que el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo de los ultrajes, ya que como se mencionó anteriormente, la persona que realiza la fornicación, sea por medio de la fuerza material en el cuerpo del ofendido anulando así su resistencia, o bien por el empleo del constreñimiento psíquico o por medio de amenazas de males graves que, por la intimidación que producen para evitar otros daños le impiden resistir (p. 38).

Asimismo, Campos (2019) refiere con respecto a la libertad sexual:

Es un aspecto de la libertad personal y que se define como la facultad de toda persona a ejercer su potencial sexual, con el compañero y en las circunstancias libremente elegidos e incluye el derecho a rechazar ser involucrado en un contexto sexual no querido, más aún a resistir todo ataque de connotación lúbrica. En este ámbito, el legislador garantiza la ausencia de coacción y por tanto, todo atentado se sanciona más severamente (p. 8).

Es decir, la persona tiene el derecho de elegir, así como de rechazar a su pareja sexual, así como las circunstancias y demás. Y es el legislador quien debe prever el respeto de dicho derecho y garantizar, además, que dicha facultad no se vea desprotegida ni vulnerada, y si ese fuese el caso, deberá sancionar al agresor.

El bien jurídico que se tutela es el derecho a la libertad sexual en conjunto a la libertad individual, lo cual viene a ser el derecho a disponer libremente de su cuerpo y elegir de forma libre con quien intimar sexualmente.

Teniendo estas consideraciones, Bramont y García (1997), señalan:

Dentro de la naturaleza de los delitos sexuales, la doctrina señaló que existen comportamientos que desvirtúan la protección de la libertad sexual, en la medida en que la víctima carece de esa libertad o, aún si la tuviera, se considera por el legislador que esta sea irrelevante. Nace la idea de que en estos tipos penales el bien jurídico protegido es la intangibilidad o indemnidad sexual. Por lo tanto, la ley penal reprime esta clase de conducta, sin tomar en cuenta si la víctima ha prestado su consentimiento o no (p. 233).

Noguera (2015), afirma:

La libertad sexual comprende la clase de comportamiento que desea realizar con una persona, como bien jurídico permite que la persona pueda elegir libremente a la persona adulta con quien desea relacionarse sexualmente, no interesándole a la ley, si es un pariente consanguíneo o el parentesco legal. Este derecho permite que la persona elija su opción de manera voluntaria, así podrá decidir entre una relación homosexual o heterosexual (pp. 50-51).

A su vez, Salinas (2002) acerca de la libertad sexual y su relación con los delitos sexuales, contempla:

La libertad sexual no agota ni enuncia de manera suficiente todo el contenido de los delitos sexuales, debiéndose recurrir a una interpretación teleológica con el fin de determinar de manera

completa el objeto de protección en este grupo de delitos, el cual se logra a través de la referencia a la indemnidad sexual (p. 327).

García (1999) sostiene que:

La libertad sexual, entendida como la capacidad de actuación que le asiste al individuo con el solo imperio de su voluntad de disponer ante sí y frente a los demás integrantes de la comunidad de su propio sexo con libertad de elegir, aceptar o rechazar las pretensiones que se produzcan en la esfera de su sexualidad (p. 19).

Caro (2000), entiende a la libertad sexual como:

- a. Sentido positivo-dinámico de la libertad sexual, se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales.
- b. Sentido negativo - pasivo, se concreta en capacidad de la persona de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir (p. 61).

Para Peña (2013) la libertad sexual es:

El derecho que tiene toda persona de autodeterminarse sexualmente y el de rechazar la intromisión de dicha esfera a terceras personas, cuando no medie consentimiento (...) la libertad sexual se configura como una concreción de la libertad personal autonomizada a partir de la variable atinente a la esfera social en la que se desenvuelve, la propia de los comportamientos sexuales (p. 21).

Díez (2000) revisa:

La libertad sexual es una concreción y manifestación individual de la libertad personal que expresa la facultad y el poder de autodeterminarse de manera espontánea y sin coacción externa,

abuso o engaño dentro del ámbito de las conductas sexuales (p. 70).

Peña (2013) también sostiene acerca de la libertad sexual:

Es indudable que solo quienes gocen plenamente del conocimiento necesario del alcance y significado del aspecto sexual de las relaciones sociales y puedan decidirse con total libertad al respecto podrá ser considerado titulares de dicho bien jurídico, por cuanto son sujetos que pueden auto determinarse en el plano sexual (p.20).

Mejía y Bolaños (2015), afirman:

Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual son hechos producidos a diario en nuestro país y son expresión de una sociedad decadente en valores; son, a la vez, fenómenos de alarma social, debido a que los medios de comunicación los enfocan como un elemento de la problemática social. La violencia sexual es un problema de salud pública en nuestro país y muchos otros. Existen múltiples definiciones para los términos: violencia, violación, abuso o delito contra la libertad sexual, todos referidos a este acto, en el que básicamente se afecta la voluntad y libertad sexual de la víctima. Finalmente, al constituirse estos actos en delitos, también deben tener sanciones propias del mismo, todas dependientes de procesos jurídico-penales (p. 115).

Entonces, se concluye que la libertad sexual hace referencia a la facultad que posee toda persona para acceder a esta libertad en tiempo, situación y sujeto a elegir para tener relaciones sexuales, por lo que no se puede exigir a nadie mantener intimidad con alguien sin su consentimiento.

### **Indemnidad sexual**

Al hablar de indemnidad o intangibilidad sexual, el bien que se tutela es el derecho del menor a una libertad sexual posterior. Es así, que Caro y San Martín (2002) justifican una protección más intensa a este bien jurídico,

dado a que “provocan una mayor afectación individual en comparación a los atentados contra la libertad sexual” (p. 26).

Bustos (1986) acerca de la indemnidad sexual:

Aquel estado en el que se encuentra un menor de edad o personas especialmente vulnerables, que por su condición personal o situacional no pueden prestar consentimiento válido, dada la incapacidad en la que se encuentra para disponer de su vida sexual, siendo resguardadas de cualquier experiencia de este tipo; por lo que, su protección está dirigida a evitar la afectación del desarrollo de su personalidad e impedir alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico futuro (p. 102).

Núñez (2015) sostiene:

El bien jurídico que se protege es la intangibilidad o indemnidad sexual. El ejercicio de la sexualidad en menores de edad se prohíbe en la medida que puede afectar al desarrollo de la personalidad y producir alteraciones importantes que incidan en su vida o equilibrio psíquico futuro, de ahí que para la realización del tipo penal no entre en consideración el consentimiento, pues este carece de validez, configurándose una presunta iure et iure de la incapacidad de los menores para consentir válidamente (p. 143).

El autor Pizarro (2017) cuando se habla de indemnidad sexual afirma:

La indemnidad sexual es excluir de toda manifestación de sexualidad a un menor de 14 años. Convierte el cuerpo del menor en un espacio intocable, y en que la sociedad se ha manifestado como garante de las condiciones psicológicas de desarrollo emocional. Porque al margen de lo que su familia proteja o deja de proteger, la respuesta del Estado es la de protección absoluta (p. 159).

Salinas (2018) señala que, a la indemnidad sexual, “se le entiende como la protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores,

quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinarse en forma libre y espontánea” (p. 1040).

Respecto a lo señalado en el párrafo anterior, Salinas (2018) sostiene:

El bien jurídico que se protege en los delitos de violación sexual de menores de edad, se da a razón del grado de inmadurez psicobiológico de los menores catorce años, lo cual los pone en una situación de incapacidad de controlar racionalmente su conducta sexual. Cuando se trata de menores de edad se prohíbe el ejercicio de la sexualidad al libre albedrío de estos por cuanto afectaría el normal desarrollo de su personalidad produciendo daños futuros (p. 910).

Castillo (2000), por su parte siguiendo con el desarrollo de la temática:

La indemnidad sexual creemos que, debe entenderse como una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todo ser humano tiene, a un libre desarrollo de su personalidad sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros, las cuáles pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida (p. 52).

Respecto al bien jurídico, el autor Salas (2013) sostiene:

Al tratar la indemnidad sexual o intangibilidad sexual, menciona que la misma es con la finalidad de salvaguardar el libre desenvolvimiento del derecho del menor a la libertad sexual hacia el futuro, al constituir una vulneración a la libertad sexual del adolescente, que no cuenta con las condiciones mínimas (físicas y psíquicas) para ejercerla, siendo importante el consentimiento válido (discernimiento, comprensión del acto, grado de experiencia, cultura, relaciones sociales que le rodea) (pp. 39-41).

La indemnidad sexual, según García (1999):

Se relaciona directamente con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún

no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello, como sucede en el caso de los menores, así como con la protección de quienes, debido a anomalías psíquicas, carecen a priori, de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual (p. 43).

Cabrera (2013), señala que:

La indemnidad o intangibilidad sexual, expresado en la tutela que le brinda el Estado para que el desarrollo de su sexualidad no se perturbe o altere por prácticas sexuales de naturaleza tan banal como lo es la prostitución. La instrumentalización de menores de edad a la práctica de la prostitución merece una mayor desaprobación ética-social, y por ende jurídica-penal tanto por el contenido del injusto típico como en el mayor grado de culpabilidad atribuido al agente delictivo. En suma, el objeto de protección es la indemnidad sexual del menor o del incapaz, en la medida que su esfera sexual no se vea comprometida por prácticas sexuales prematuras y crudas que sean nocivas para su ulterior vida sexual y para su estructura psico-social (pp. 457-458)

Ayala (2011) acerca de la indemnidad sexual, comenta:

Si bien es cierto, el objeto de protección de las infracciones sexuales es la libertad, pero también hay que analizar lo que ocurre en la situación de aquellas personas que no disponen de la capacidad de ejercer esa libertad sexual. De esta manera surge la figura de la llamada "Intangibilidad o Indemnidad sexual", ante la insuficiencia de la libertad sexual para explicar y fundamentar las penas de ciertos delitos sexuales en las que resulta evidente que no están presentes todas las condiciones y requisitos mínimos para el ejercicio de la referida libertad sexual (p. 29).

Entonces indemnidad sexual consiste en el espacio seguro que tiene una persona de acuerdo a sus características físicas, psíquicas, no pueden

expresar su consentimiento de forma libre para la realización del acto sexual, para un adecuado ejercicio de su libertad sexual.

### **Violación sexual en menores de edad o personas con discapacidad física o psicológica**

La OMS citada en Osorio (2018) considera abuso sexual infantil a:

Involucrar al niño en actividades sexuales que no llega a comprender totalmente, a las cuales no está en condiciones de dar consentimiento informado, o para las cuales está evolutivamente inmaduro y tampoco puede dar consentimiento, o en actividades sexuales que trasgreden las leyes o las restricciones sociales (p.117).

Así también, la OMS citada en Osorio (2018) señala que:

El abuso sexual infantil se manifiesta en actividades entre un niño/a y un adulto/a, o entre un niño/a y otro/a que, por su edad o por su desarrollo, se encuentra en posición de responsabilidad, confianza o poder. [...] los abusos y la desatención de que son objeto los menores de 18 años, [incluidos] todos los tipos de maltrato físico o psicológico, abuso sexual, desatención, negligencia y explotación comercial o de otro tipo, que causen o puedan causar un daño a la salud, desarrollo o dignidad del niño, o poner en peligro su supervivencia, en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder (p. 117).

Pérez (2005) acerca de los menores de edad, sostiene lo siguiente:

Los niños y niñas forman un grupo denominado vulnerables, quienes por razón de edad, características físicas, sexo, posición económica, están en mayor riesgo de sufrir discriminación, disminución o negación de sus derechos fundamentales, es por ello que de conformidad con el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre los Derechos del Niño, para efectos de la protección del menor, se entenderá que es todo ser humano que

cuenta con menos de 18 años, y quienes por sus condiciones y características deben ser considerados con mayor prioridad en la protección y cuidados que le deben otorgar sus padres, familia, sociedad y estado (p. 123).

A su vez, Reátegui (2018) manifiesta que:

La violación sexual de menores viene a formar parte de aquella violencia que se da en el seno paterno-familiar como fuera de él. Se trata de un problema que responde a varias como por ejemplo ético, social y por supuesto jurídico (penal) (p. 160).

Asimismo, Soto (2005) al respecto manifiesta:

Los ascendientes y en primer lugar los padres, tienen una serie de responsabilidades y deberes en relación con los hijos menores de edad, en cuanto a su formación no solo física sino intelectual y espiritual, es por ello que el cumplimiento de estos deberes trasciende a la institución familiar, vinculándose con el interés de la sociedad y del estado (p. 52).

Echeburúa y Guerricaechevarría (2008) informa acerca del abuso sexual en menores de edad:

El abuso sexual de menores se refiere a cualquier conducta sexual mantenida entre un adulto y un menor. Más que la diferencia de edad, lo que define el abuso es la asimetría entre los implicados en la relación y la presencia de coacción explícita o implícita. No deja, por ello, de ser significativo que el 20% del abuso sexual infantil está provocado por otros menores. Las conductas abusivas, que no suelen limitarse a actos aislados, pueden incluir un contacto físico (genital, anal o bucal) o suponer una utilización del menor como objeto de estimulación sexual del agresor (exhibicionismo o proyección de películas pornográficas) (p. 117).

Entonces, a los menores de edad, según Pérez (2005), se les define como:

Aquellos que aún no han alcanzado la mayoría de edad, que el caso de nuestro país es de 18 años, lo que quiere decir que están sometidos al régimen de patria potestad, lo que conlleva a que estén bajo la autoridad de sus progenitores o responsables, quienes tienen el deber de velar por su desarrollo integral, por ende la minoría de edad se establece para indicar la falta de madurez que aun presenta un individuo para llevar acabo determinadas acciones que resultan propias de la edad adulta y asimismo eximirlo de alguna responsabilidad de actos que no se le pueden imputar por su falta de capacidad (p. 123).

Por su parte, el delito de violación sexual donde las víctimas son menores de edad y está establecido en el artículo 173° del Código Penal peruano, cuyo tipo penal ha sido modificado en diversas ocasiones, siendo la última vez mediante Ley N° 30838, de fecha 04 de agosto de 2018, quedando de la siguiente manera:

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua.

Según Salinas (2018), el bien jurídico que es tutelado en los delitos sexuales y, en especial el delito de violación sexual de menor de edad:

El bien jurídico protegido del delito de acceso carnal sexual sobre un menor es solo la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de catorce años de edad. La indemnidad sexual se le entiende como la protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores, quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinarse sexualmente en forma libre y espontánea (p. 1004).

La restricción de la actividad sexual con menores de edad, como refiere Muñoz (2001), se debe a que “puede afectar el desarrollo de su

personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico en el futuro" (p. 201).

Según Kempe y Kempe (1982) se considera abuso sexual a

La implicación de un niño, niña o de un adolescente menor en actividades sexuales ejercidas por las personas adultas y que se dirigen principalmente a buscar la satisfacción sexual. Siendo estos menores de edad, varones y mujeres, personas en proceso de maduración y dependientes resultan incapaces de comprender el sentido de estas actividades, y de dar su consentimiento real. Los autores agregan que estas actividades son inapropiadas a la edad del (la) menor y a su nivel de desarrollo psicosexual, son impuestas bajo presión (violencia o seducción), y trasgreden los tabúes sociales en lo que concierne a los roles familiares (p. 78).

Escamilla (2010) sostiene que:

Todo abuso sexual es una violación al cuerpo, a los límites y a la confianza. Es una ruptura a los límites tanto personales, emocionales, sexuales y energéticos que provocan heridas profundas y dejan cicatrices a nivel físico, emocional, espiritual y psicológico (p.1)

Escamilla (2010) agrega que:

Los niños, niñas o adolescentes varones y mujeres sobrevivientes del abuso sexual, pueden optar diferentes caminos para manejar la pérdida de la confianza producto del abuso: unos nunca van a terapia y continúan viviendo de una forma limitada sin confiar en los demás ni en sí mismos; otros van a terapia y descubren que el trauma no tiene que ser una "cadena de perpetuidad" y que la confianza puede recuperarse. Abuso y confianza son elementos en contrapeso en una balanza, refiere, cuando el primero entra, el segundo se anula (pp. 1-2).

Finkelhor (2005) afirma que:

Las personas que abusan sexualmente de los niños y niñas son con mayor frecuencia amigos y miembros familiares de sus víctimas, es decir, personas que gozan de confianza y cercanía, lo que marca la diferencia con una violación. Precisa que en el abuso sexual hay incidentes repetidos que pueden comenzar a temprana edad y continuar ocurriendo con frecuencia o a intervalos dentro de un período de tiempo de cinco a diez años sin que sean descubiertas o rotas; en contraste con la violación que lo más probable es que ocurra una sola vez por un ofensor dado (p. 231).

Acuña (2014) sostiene que:

El abuso sexual en menores de edad es una experiencia traumática que deja secuelas importantes de una gama de variedad. En general no se puede hablar de un síndrome como tal, ya que la sintomatología siempre variara según los diversos factores que puede influir la manifestación de un síntoma específico, desde aspectos genéticos hasta sociales, familiares y otras experiencias vividas posteriormente. Además, la víctima puede tener secuelas en una o varias áreas, o no presentar consecuencias del todo (p. 135).

Espinoza (1983) señala que el delito de violación de menores también se le conoce con el nombre de:

Violación Presunta debido a que no admite prueba en contrario, es decir, demostrar o probar que la persona agraviada hubiera prestado su consentimiento voluntariamente para la práctica sexual o contra natura. Pues su prestación voluntaria, la ley penal la supone y presume siempre inexistente, no válida, en grado suficiente o bastante como para que se estime el acto impune (p. 83).

Sproviero (1999) señala además que:

En esta concepción están ubicados los menores que no están dotados de la suficiente capacidad para oponerse a los propósitos

del agente, esto es, que no cuentan con la posibilidad de consentir con el acto violatorio de que son objeto (p.127).

Villa (1997) acerca de la edad de la víctima:

Como quiera que lo determinante es la edad de la víctima, la ocurrencia adicional de violencia o intimidación es indiferente, aunque debiera servir al juzgador para graduar la pena entre dos polos máximos y mínimos como debiera servirle, para el mismo propósito, el consentimiento psicológico de la víctima (p.384).

A continuación, se detallarán distintas teorías acerca de la delincuencia de violación sexual de menores:

Finkelhor (1994), fue uno de los precursores que brindó un análisis detallado de carácter multifactorial a la delincuencia sexual contra niños y señala:

El modelo precondicional: Primero se realiza un análisis etiológico del abuso sexual y sugiere que, para que un adulto abuse sexualmente de un menor, tienen que darse cuatro factores, los tres primeros intentan dar una explicación general de cómo una persona desarrolla un interés de tipo sexual en niños: excitarse sexualmente con niños/as , tener más afinidad con niños/as que con adultos (excitación sexual), no ser capaz de establecer relaciones emocionales y sexuales con adultos (bloqueo) y librarse de las inhibiciones que le impiden delinquir (p. 117)

Sobre las (pre)condiciones exigibles para la consumación de un delito sexual, Finkelhor (1994) señala:

- Debe existir una motivación para cometer el delito sexual.
- Que ese adulto elimine sus inhibiciones externas que le puedan frenar para llevar a cabo las conductas de abuso.
- Eliminación de los obstáculos externos que le frenan. En este caso pueden darse supuestos que reduzcan las inhibiciones

sociales, como: hacinamiento familiar, existencia de oportunidad de intimidad, o aislamiento familiar. - Superar la resistencia de la víctima. Para ello puede aprovechar el aislamiento de la víctima o el desconocimiento de la víctima de lo que está pasando, o utilizando la coerción (pp. 117- 118).

La teoría integrada de Marshall y Barbaree

Marshall y Barbaree (2006), sugieren en su teoría que:

Las experiencias evolutivas tempranas son muy significativas a la hora de que se formen predisposiciones para un comportamiento sexualmente desviado. De tal forma que, si un niño es abusado en su infancia, carece de las habilidades para confiar en otros y se ve como no merecedor de amor por parte de otros, tendrá una baja autoestima, dificultades para solucionar problemas e impulsividad y el mundo será para ellos un lugar amenazador (p. 1010).

Marshall y Barbaree (2006) también se ha referido a “déficits en la capacidad de tener intimidad con otros delincuentes sexuales que consigan colmar sus necesidades emocionales a través del sexo y ello puede hacerles tener un comportamiento sexual inadecuado” (p. 1010).

El modelo cuatripartito de Hall y Hirshman

Hall y Hirshman (1996) formularon esta teoría en un principio para explicar la violación y entonces surgió un cambio en la formulación en 1992 para poder incluir el abuso sexual infantil. Estos señalan que el abuso infantil consistía en:

Una excitación sexual fisiológica por esos niños o niñas. La existencia de distorsiones cognitivas que explicaban tanto el abuso inicial de niños como su continuación, descargándose el agresor de responsabilidad y culpa y justificando sus actos (por ejemplo: poner como excusa que justifique los abusos que a los niños les gusta o que era una práctica común de los antiguos griegos). La existencia de un descontrol afectivo que incapacita a los sujetos para modular

sus estados emocionales. Y, por último, los problemas de personalidad que surgen de circunstancias adversas en el desarrollo de la persona y que se refieren a problemas de personalidad crónicos, desprecio por las normas sociales y tendencias agresivas (p. 386).

Se entiende por discapacidad, según ONU, citado por Osorio (2018), que:

Es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (p. 20).

Según ONU, citado por Osorio (2018), discapacidad también:

Es una situación heterogénea que envuelve la interacción de una persona en sus dimensiones física o psíquica y los componentes de la sociedad en la que se desarrolla y vive. Incluye un sinnúmero de dificultades, desde problemas en la función o estructura del cuerpo, pasando por limitaciones en la actividad o en la realización de acciones o tareas, por ejemplo, dificultades suscitadas con problemas en la audición o la visión, hasta la restricción de un individuo con alguna limitación en la participación en situaciones de su vida cotidiana (p. 26).

El Banco Mundial citado por Osorio (2008), señala:

La discapacidad es el resultado de la interacción entre personas con diferentes niveles de funcionamiento y un entorno que no toma en cuenta tales diferencias. Dicho de otra manera, las personas con limitaciones físicas, sensoriales o mentales suelen ser discapacitadas no debido a afecciones diagnosticadas, sino a causa de la exclusión de las oportunidades educativas, laborales y de los servicios públicos. Esta exclusión se traduce en pobreza y esta pobreza, en lo que constituye un círculo vicioso, aumenta la discapacidad por cuanto incrementa la vulnerabilidad de las

personas ante problemas como la desnutrición, las enfermedades y las condiciones de vida y trabajo poco seguras (p. 27).

Entonces, cuando hablamos de discapacidad nos referimos a toda aquella limitante que tiene una persona para poder moverse y desarrollarse libremente en la sociedad.

Según Diniz (2007):

La discapacidad, la garantía de la igualdad entre personas con y sin deficiencias no debe resumirse a la oferta de bienes y servicios biomédicos: así como la cuestión racial, generacional o de género, la discapacidad es esencialmente una cuestión de derechos humanos. Esto significa que las deficiencias solamente adquieren significado cuando se convierten en experiencias por la interacción social. No todo cuerpo con deficiencias vivencia la discriminación, la opresión o la desigualdad por la discapacidad, ya que hay una relación de dependencia entre el cuerpo con deficiencias y el grado de accesibilidad de una sociedad (p. 76).

Añadiendo a lo mencionado sobre discapacidad, Ruiz (2002) refiere que:

Las discapacidades se refieren a una disfunción estable y persistente, física o psicológica, a nivel personal y derivada de las limitaciones impuestas por la deficiencia y por la reacción psicológica del sujeto ante ella. Las dos definiciones, permiten establecer una clasificación objetiva y jerarquizada, sin que en su definición influya de forma notoria los factores sociales, medioambientales o culturales (p. 102).

Beltrán, Humbría, Peña, Sagredo (2002) acerca de la discapacidad de miembros superiores o inferiores:

Es una lesión completa o parcial, estas afecciones a miembros y superiores e inferiores son perdidas de una extremidad como consecuencia de una lesión traumática (corte, quemadura, aplastamiento) o una enfermedad que requiere una intervención

quirúrgica (cáncer, gangrena, diabetes). La autonomía de las personas amputadas varía en función de la extremidad afectada y del nivel de amputación. En miembros inferiores se pueden utilizar prótesis para recuperar el movimiento funcional. En extremidades superiores las prótesis tienen un carácter más estético que funcional (pp. 499-502).

La discapacidad será definida según Palacios (2007) como: “El resultado de la conjunción de una deficiencia (auditiva, visual, física, intelectual o psicosocial); y de las barreras que pone la sociedad” (p. 14).

En conclusión, Osorio (2018) sostiene que:

El bien jurídico que se protege en los delitos de violación sexual de menores de edad, se da a razón del grado de inmadurez psicobiológico de los menores catorce años, lo cual los pone en una situación de incapacidad de controlar racionalmente su conducta sexual. Cuando se trata de menores de edad se prohíbe el ejercicio de la sexualidad al libre albedrío de estos por cuanto afectaría el normal desarrollo de sus personalidades produciendo daños futuros (p 45).

Con respecto a las personas con discapacidad física o psíquica que son víctimas de violación sexual, esto se encuentra regulado en el inciso 11 del artículo 170° del Código Penal peruano, el cual señala:

#### **Artículo 170.- Violación sexual**

(...) La pena privativa de libertad será no menor de veinte ni mayor de veintiséis años, en cualquiera de los casos siguientes:

11. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, es adulto mayor o sufre de discapacidad, física o sensorial, y el agente se aprovecha de dicha condición.

Mientras más vulnerable se encuentre la víctima es más probable o a ser víctima de estos abusos sexuales, lamentablemente es un hecho comprobado que las mujeres que poseen algún tipo de discapacidad se

convierten en víctimas “propiciatorias” para este tipo de delito (Sepúlveda, citado en Millán, et al., 2008, p. 13).

## **Aborto**

Manifestado las características que deben tener las víctimas de violación sexual que son aptas para optar al aborto legal, es necesario conceptualizar este último término; según Buompadre (2000) se define al aborto “como la interrupción del proceso fisiológico de la gravidez, con la consecuente muerte del feto, ocurrida con posterioridad a la anidación del óvulo”.

Chumbe, Mimbela, Rodríguez, Táva y Torres (1991) acerca del aborto, señalan lo siguiente:

Un aborto es la terminación de un embarazo, es la muerte y expulsión del feto antes de los cinco meses de embarazo. Después de esta fecha, y hasta las 28 semanas de embarazo se llama parto inmaduro y parto prematuro si tiene más de 28 semanas. Se dice que hay aborto completo cuando se expulsa con el feto la placenta y las membranas. Hay retención placentaria cuando se expulsa solamente el feto y se dice que hay restos uterinos cuando solo se expulsa una parte del producto de la concepción. A veces es difícil distinguir realmente lo que se ha expulsado, dadas las alteraciones que sufre no solo el feto, sino la placenta y las membranas (p. 34)

Savagnone (1990) señala que el aborto en el sentido médico, viene a ser: “La interrupción del embarazo antes de la viabilidad del feto o en otras palabras más exactas, la muerte del producto de la concepción antes de las 22 semanas de vida dentro del vientre materno” (p.16). El aborto puede ser inducido, provocado o espontáneo.

Así también Cardona (1965) define al aborto de la siguiente manera: “cuando el producto de la concepción es expelido del útero antes de la

época determinada por la naturaleza, ya sea porque se destruya y expulse o por la sola expulsión de este producto” (p.27).

Franz Von Listz traducido por Luis Jiménez de Asúa (2007) le da un concepto al aborto de la siguiente manera:

La expulsión prematura y violentamente provocada del producto de la concepción, independientemente del resultado mortal de la maniobra para conseguir que el feto sea expelido; y, con un criterio jurídico penal, aborto es el aniquilamiento del producto de la concepción en cualquiera de los momentos anteriores al término de la preñez, ya sea por la expulsión violenta del feto o por su destrucción en el vientre de la madre (p.510).

Acerca del aborto, Carson (2005) señala que: “Cuando hablamos de aborto, nos referimos a la interrupción del proceso reproductivo humano, antes que éste sea viable, y que ocurre por causas naturales; la mayoría de ellos antes de la tercera semana” (p.58)

Salinas (2015), sostiene que:

El aborto es el aniquilamiento del producto de la gestación en el periodo comprendido entre la anidación hasta antes que comience el parto, ya sea provocando su expulsión violenta o por su destrucción en el mismo vientre de la gestante (p. 186).

El autor se refiere al aniquilamiento de un producto, considerando que se habla de algo no humano, estableciendo un plazo, el cual empieza en el momento que se encuentra el óvulo y el espermatozoide, momentos antes de que empieza el parto, esto es, el nacimiento.

Del Río (1935) sostiene que el aborto es “la expulsión o extracción del producto antes que la naturaleza lo realice, o sea el atentado contra su desarrollo intrauterino y no su muerte, aunque prácticamente, en la mayor parte de los casos, unos y otros hechos coinciden” (p.282).

De lo cual nace una discusión referente al aborto y el feticidio ya que la doctrina siempre se ha tomado la tarea de poder distinguirlos y Del Río (1935) considera que:

Aborto quiere decir solo expulsión antes de tiempo mas no la muerte del feto, empero en el feticidio sí se da la muerte de este, aunque analizando dicha discusión hay que admitir que generalmente ambas vienen de la mano ya que si das muerte al feto deberás expulsarlo de alguna manera para no perjudicar la salud de la madre, por otro lado, si lo expulsas antes de tiempo pueda que el feto no sea viable para sobrevivir por lo que de todas maneras perecerá (p.282).

Respecto a esto, señala Segura (2004) aborto proviene “Del latín *abortus*, dicha palabra contiene el prefijo ab que significa privar y su terminación es ortus que quiere decir nacimiento, por lo que se concluye que en conjunto se entiende como privación del nacimiento” (p. 175).

Bramont y García (2015), sostienen que: “en el Derecho Penal existe el delito de aborto cuando de manera intencional se provoca la interrupción del embarazo, causando la muerte del embrión o feto en el seno de la madre o logrando su expulsión prematura” (p. 478). De lo cual se infiere que la expulsión del feto que causa su muerte, es catalogada como delito.

Partiendo de esa definición, Serrano y Serrano, citado en Quilachamin, (2019) define al aborto como:

La interrupción del embarazo en cualquier época de la gestación ya sea causada de manera natural como el aborto espontáneo o que éste sea provocado por la utilización de medicamentos, intervención quirúrgica u otra técnica que provoque la expulsión del feto del vientre materno (p. 10).

Peña, (2013) autor que ha descrito al aborto como “la acción u omisión lesiva que recae sobre la vida humana en formación, generando su eliminación, sea por vías físicas, psíquicas, mecánicas y artificiales,

propiciando en todo caso la interrupción de la gestación, la muerte del feto” (pp.161).

El autor peruano Peña (2013) empatiza con la idea de que:

El aborto se trata de un delito en el cual se requiere necesariamente de la muerte del feto para que llegue a ser un aborto y debe ser antes del parto, pues este es el umbral límite entre la vida dependiente y la vida independiente además que se desecha de toda responsabilidad penal al aborto espontáneo o producido por una negligencia de la madre a la hora de tomar fármacos que tienen contraindicaciones para una mujer embarazada ya que el aborto en Perú no es condenado en su vertiente culposa (p. 162).

Sin embargo, frente a esta definición opina Manzanares (2005) que “esta definición es incompleta, porque lo decisivo, es la muerte del feto, sea o no expulsado del claustro materno” (citado en Quilachamin, 2019, p. 10).

Gálvez y Rojas (2012) la definen de tal forma:

La acción comisiva u omisiva, tipificada en la ley penal, de eliminar la vida del producto de la concepción anidado en el claustro materno, realizada dentro del claustro materno o fuera de este al haber provocado su expulsión prematura, antijurídica y culpablemente (p.567).

Otro aporte de los autores Gálvez y Rojas (2012), es que:

El aborto es la expulsión provocada del producto de la concepción antes de que sea viable y que de acuerdo a los avances médicos esto es antes de los cinco primeros meses mientras que el parto prematuro se refiere a la expulsión del feto producido después de esos cinco meses, no obstante, dicha diferencia no resulta pertinente ya que en la legislación actual no se toma en cuenta el periodo de tiempo que tiene el feto puesto que como se analizó previamente en el ámbito jurídico solo interesa que se produzca la

destrucción del feto mediante la interrupción de la gestación en cualquiera de sus etapas para que sea considerado aborto (p. 543).

En concordancia con el autor Yávar (2015) se explica al aborto de la forma siguiente:

Es la muerte del no nacido en cualquier momento del embarazo. Para conceptualizar en nuestro medio al aborto, debemos partir que proviene del vocablo abortus significa “sin nacimiento” es decir, impedir el nacimiento de un ser humano, de allí, tenemos que diferenciar entre el punto de vista médico y el punto de vista legal; el primero, refiere al aspecto biológico y natural, el otro, para truncar en forma antinatural un proceso de gestación (p.363).

Franz Von Listz traducido por Luis Jiménez de Asúa (2007, citado en Quilachamin, 2019) le da la siguiente definición al aborto:

La expulsión prematura y violentamente provocada del producto de la concepción, independientemente del resultado mortal de la maniobra para conseguir que el feto sea expelido; y, con un criterio jurídico penal, aborto es el aniquilamiento del producto de la concepción en cualquiera de los momentos anteriores al término de la preñez, ya sea por la expulsión violenta del feto o por su destrucción en el vientre de la madre (p. 11).

Muñoz (1999) refiere acerca del aborto lo siguiente:

En este precepto se castiga también a la mujer que consintiere que otra persona le cause el aborto (...), la pena es la misma que cuando consiente que otro lo realice. No se excluye la intervención de terceros, pero a título de participes, de aquí la diferencia esencial con el otro supuesto en el que tanto la mujer como el tercero que realiza el aborto son coautores (...) es posible la autoría mediata. La embarazada puede servirse de un tercero como instrumento, aunque es difícil que este no sepa que está provocando un aborto (p. 91).

Existen diversas formas de practicar el aborto; Príncipe (2002) señala 3 principales formas de hacerlo:

a) Aspiración eléctrica: Técnica que consiste en el uso de una bomba al vacío tipo Berkeley que se opera con una energía eléctrica. La bomba usa un frasco de 350-1200ml de capacidad a la bomba se le conecta una cánula de plástico que en su otro extremo se puede conectar a su vez una cánula de plástico flexible de diferentes calibres que es la que se introduce al útero para la evacuación de restos ovulares (p.18).

Se entiende que, mediante este método, se introduce una bomba al útero, la misma que se encargará de eliminar todo resto ovular que pueda encontrar.

Por otro lado, Príncipe señala el legrado uterino como procedimiento ginecólogo:

b) Legrado uterino: Consiste en el raspado de la mucosa o membrana interior del útero (endometrio). Es el procedimiento ginecológico más común y se realiza sobre todo para tratar o diagnosticar las causas de hemorragias uterinas anormales. El legrado consiste en la extracción de tejido de la membrana interna del útero con un instrumento en forma de cuchara, la legra tras haber provocado la dilatación de la abertura del útero (p.20).

En la práctica, muchas de las víctimas, como es de esperarse, califican más que de desagradable a esta práctica. Las molestias que puede causar la anestesia se pueden calmar con analgésicos.

Por último, Príncipe (2002) señala un tercer procedimiento, conocido como AMEU:

c. La aspiración manual endouterina (AMEU): es una técnica al vacío que permite evacuación de restos ovulares sin mayores problemas, es utilizada en nuestro país en los últimos años, siendo uno de los primeros en ser implementado el instituto materno

perinatal. La tecnología de aspiración manual endouterina consiste en una jeringa portátil de 60cc que se conecta a cánulas de 3 a 12 mm. Ideal para el uso en clínicas, consultorios, y hospitales, especialmente para procedimientos ambulatorios (p. 22).

Respecto a esta última técnica, Príncipe (2002) comenta acerca de su recomendación, pues se considera el procedimiento más seguro para las féminas.

La AMEU es recomendada por la organización mundial de la salud (OMS) y la federación internacional de ginecología y obstetricia (FIGO). Certificación ISO 9002 para los sistemas de administración de alta calidad, constituyendo un método muy eficaz más seguro que el legrado uterino instrumental para lo cual el personal de salud capacitado puede realizar una amplia gama de procedimientos quirúrgicos ambulatorios utilizando la capacidad ya instalada en el consultorio (p.23).

Por otra parte, desde una perspectiva médica y jurídica, siguiendo lo señalado por Bernal (2013), el concepto de aborto puede clasificarse en espontáneo, inducido y de tipo legal o ilegal:

1. Aborto espontáneo: Llopis (2013) lo define como la "pérdida natural de la gestación antes de las 26 semanas, cuando el feto no está aún en condiciones de sobrevivir con garantías fuera del útero materno" (citado en Bernal, 2013, p. 11).
2. Aborto inducido: que según la OMS, es el "resultante de maniobras practicadas deliberadamente con ánimo de interrumpir el embarazo" (citado en Bernal, 2013, p. 11).

Estas maniobras tienen la posibilidad de ser realizadas ya sea por la propia mujer gestante o por una persona ajena al encargo de forma doméstica, química o quirúrgicamente. También es conocido como intencionado, artificial o voluntario (Rosales, citado en Bernal, 2013, p. 11).

3. Aborto legal: También conocido como aborto terapéutico, es "aquel que es provocado por un médico conforme a las prescripciones de la ética profesional, en cuanto se refiere a las indicaciones médicos adecuados y de general aceptación (con fines terapéuticos como salvar la vida o preservar la salud de la mujer embarazado), y no prohibido por el derecho" (Rosales, citado en Bernal, 2013, p. 11).

Cabe mencionar que en el Perú es posible practicarse legalmente un aborto con fines terapéuticos, en los casos en que corra grave riesgo la vida de la madre o para evitar un mal grave o permanente en su salud.

4. Aborto ilegal: Llamado también aborto clandestino, es "aquel que este, prohibido por el derecho y se le sanciona coma delito". En su gran mayoría, esta se realiza en condiciones insalubres y derivan de lo mismo dificultades en el proceso que ponen en riesgo la integridad y vida de las mujeres (Rosales, citado en Bernal, 2013, p. 11).

Por otro lado, Brasile (1990) infiere tres modalidades de aborto, la primera de ellas es el aborto terapéutico:

a) Al aborto terapéutico. - Maniobra que de alguna manera ayuda a la salud de la mujer, que si bien no cura la enfermedad de la mujer embarazada impide que la misma se agrave o derive en un peligro para la salud o la vida de la gestante (Basile, A., 1990). Para que se ejecute esta modalidad de aborto se requiere que la enfermedad sea actual y grave de tal manera que no exista otra alternativa para salvar la vida de la madre que no sea la práctica del aborto y así encaminarse a salvar y sanar la enfermedad que se hubiese agravado si se continuaba con el embarazo (p. 132).

La segunda modalidad señalada por Brasile (1990) es el aborto profiláctico:

b) El aborto profiláctico. - Es parecido al anterior, aunque es considerado como una medida conveniente mas no necesaria para evitar un peligro para la madre, es decir, no le causará la muerte o

afectará su salud de forma grave con una posible afectación de su salud de manera potencial mas no actual ni determinante, es por esta razón que no sería un eximente legal (p. 134).

Por último, Brasile (1990) señala al aborto eugenésico como una tercera modalidad:

c) El aborto eugenésico se trata de una práctica actualmente poco utilizada en los que se evita a que los concebidos nazcan si tienen el riesgo de tener alguna malformación, que desarrollen una discapacidad o que nazcan con enfermedades incurables, en algunos países está bien visto y en otros no, la mayoría recurre a esta práctica en el caso de que el concebido nazca con alguna enfermedad incurable que le causará una extrema agonía y dolor, lo cual no le permitirá tener la dignidad requerida para desarrollarse por completo (p. 137).

Hay que considerar que el delito de aborto en nuestra normativa penal se encuentra ubicado en el Capítulo II del título “Delitos contra la Vida, el cuerpo y la salud”, específicamente en los artículos 114° y 115° del Código Penal-Parte Especial, siendo su regulación necesaria por la protección del ser humano concebido. Debe tenerse claro que el bien jurídico tutelado en este delito es, según Reátegui (2015), “la vida del que está por nacer, esto es la vida humana dependiente, que se sitúa en un conjunto previos a la protección de la vida humana independiente dispensa el Código a través de las distintas formas de homicidio simple” (p. 54).

La legislación peruana, la define como delito tomando en cuenta su consecuencia final, o sea, el fallecimiento del feto. Desde la doctrina penal, el aborto es definido por Castillo (2005) como la “destrucción de la vida humana, producto de la concepción, dentro del claustro materno o por su expulsión prematuramente provocada” (p. 302).

Castillo (2005) también señala en cuanto al aborto:

“La muerte del concebido configura el delito al margen de si hay o no expulsión o si esta se produce dentro o fuera del vientre de la

madre, solo así se logra comprender de manera satisfactoria la consideración del aborto como delito contra la vida” (p. 303).

El aborto se encuentra tipificado por nuestro Código Penal, en el Capítulo de los “Delitos contra el cuerpo y la salud”, que también se encuentra compuesto por el delito de homicidio y lesiones. Esta ubicación se da en función del bien jurídico que se tutela en esta figura.

El Artículo 114° habla acerca de aquella mujer que consiente el aborto o lo causa ella misma:

#### **Artículo 114.- Autoaborto**

La mujer que causa su aborto, o consiente que otro le practique, será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas.

El siguiente artículo habla de aquel que causa el aborto a la gestante que brinda su consentimiento:

#### **Artículo 115.- Aborto consentido**

El que causa el aborto con el consentimiento de la gestante, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de dos ni mayor de cinco años.

El artículo 116° tipifica a aquella persona que hace abortar a una gestante que no ha otorgado su consentimiento para tal práctica:

#### **Artículo 116.- Aborto sin consentimiento**

El que hace abortar a una mujer sin su consentimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.

El aborto mediante violencia, actuado con culpa también se encuentra regulado en el Código Penal, a través del Artículo 118°:

#### **Artículo 118.- Aborto preterintencional**

El que, con violencia, ocasiona un aborto, sin haber tenido el propósito de causarlo, siendo notorio o constándole el embarazo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años, o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas.

El Artículo 119° señala que aquel aborto llevado a cabo para salvar la vida o salud en riesgo de la gestante, no es punible ni conlleva efectos jurídicos:

#### **Artículo 119.- Aborto terapéutico**

No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente.

Asimismo, cuando producto de una violación sexual, la mujer quede embarazada, también es sancionada penalmente. Así también, cuando se sepa que el feto conlleva alguna malformación y se decida abortar:

#### **Artículo 120.- Aborto sentimental y eugenésico**

El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses: Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente; o Cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento

graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico.

Asimismo, es necesario agregar que nuestro Código Penal peruano, establece agravantes de la pena en el tipo penal del aborto, por la calidad del sujeto, estableciendo en su artículo 117° lo siguiente:

**Artículo 117.- Agravación de la pena por la calidad del sujeto**

El médico, obstetra, farmacéutico, o cualquier profesional sanitario, que abusa de su ciencia o arte para causar el aborto, será reprimido con la pena de los artículos 115 y 116 e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 4 y 8.

El Dr. Manuel Atienza indica que actualmente los fundamentos usados por las personas que están en contra de la práctica y legalización del aborto desde el punto de vista jurídico penal se sintetiza de la siguiente manera: i) La vida humana es un valor moral absoluto. ii) La vida humana empieza en el mismo momento de la concepción. iii) El Derecho penal no debe ir nunca en contra de lo que dicta la moral. Consecuentemente, iv) el Derecho penal no debe legalizar el aborto en ningún caso (Cáceres y Gorbeña, 2017, pp. 82-83).

Checa (2006) citado en Cáceres y Gorbeña (2017) afirma que desde la perspectiva de los antiabortistas, la vida humana es un valor moral absoluto y que está por encima de otros, si es que hay necesidad de clasificarlo, es un pensamiento que actualmente pocos comparten, ni siquiera legislativamente, ya que nuestro ordenamiento jurídico no penaliza la legítima defensa, la guerra o el estado de necesidad, y estas excepciones gozan de aprobación universal y son reconocidos y tomados en cuenta por los distintos ordenamientos de países a nivel mundial. Esto no significa aceptar que el derecho a la vida no es un derecho fundamental, sino que cuando existe un conflicto donde se deba ponderar, se concluye que no existe un derecho absoluto, y por ende, la vida no se entiende como un valor absoluto ya que admite excepciones en situaciones especiales (p. 83).

Sin embargo, conforme señalan Cáceres y Gorbeña (2017) la vida “inicia con la concepción, así lo asume por estar dentro del Pacto Internacional de Derechos Humanos, respecto a ello podemos recordar que históricamente no ha habido acuerdo en pensar que la vida humana empieza con la concepción” (p. 83).

Peña (1992) refiere que en situación donde la interrupción voluntaria del embarazo sea decidida por razón de ser el embarazo producto de violación sexual, la penalización del aborto obliga a la víctima a continuar un embarazo de forma obligada y en contra de su voluntad. Afectando el libre desarrollo de su personalidad, y causando daños psicológicos permanentes, generando un conflicto entre intereses, donde los derechos de la víctima deben ser valorados y protegidos a nivel constitucional (citado en Cáceres y Gorbeña, 2017, pp. 80-81).

Atienza (2006) citado en Cáceres y Gorbeña (2017) señalan que antes de culminar el mes tercero de embarazo, los embriones aún no han desarrollado el sistema nervioso de tal forma que aún no es posible que sientan dolor o placer, por lo que concluye que son entidades que no poseen dignidad al no tener propiedades que justifiquen que la tengan.

Es por ello que el Dr. Atienza (2006) indica que:

Hasta el momento del final del primer trimestre del embarazo, la mujer puede y debe decidir si interrumpe o no su embarazo, más aún en el caso sea producto de una violación, ya que en principio es una cuestión moralmente más simple que la de permitir el aborto en otros supuestos (pp. 86-87).

Asimismo, Peña (1992) agrega que conforme se tiene, el ordenamiento jurídico peruano penaliza el aborto sentimental o eugenésico, victimizando nuevamente a quien sufrió de este abuso, ocasionándole más daño psicológico y obligando a esta a asumir responsabilidades a las que no se encuentra capacitada para asumir y obligando a continuar con un embarazo no planificado ni deseado, atentando gravemente contra su dignidad y libertad (citado en Cáceres y Gorbeña, 2017, p. 81).

Mávila señala lo siguiente, respecto a la problemática:

El hecho que se pretenda despenalizar la interrupción del embarazo en caso de violación, no quiere decir que se reconozca como un derecho. Muy por el contrario, es el reconocimiento de la libertad de decisión de las mujeres víctimas de un ultraje a su cuerpo y sobre todo al ámbito interpersonal, no seguir siendo ultrajadas, es una realidad que nos escapa de las manos y frente a ello el Estado tiene que tomar decisiones, la defensa de las minorías también es parte de un Estado de Derecho (citado en Cáceres y Gorbeña, 2017, p. 80).

Asimismo, precisa que la ley que penaliza el aborto resulta ser represiva y, por lo contrario, aquella que liberaliza esta práctica es democrática. Mávila (citado en Cáceres y Gorbeña, 2017) puntualiza lo siguiente:

El hecho de imponer una sanción penal y obligar a la mujer llevar a término un embarazo no deseado producto de la vulneración de la sexualidad e intimidad de la mujer, reprime su poder de decisión sobre su autonomía y desarrollo personal, derechos fundamentales reconocidos por la constitución (p. 80).

### **III. METODOLOGÍA**

#### **3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

El tipo de investigación del presente trabajo será cualitativa.

#### **3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

El presente trabajo de investigación es de tipo descriptivo-explicativo, a razón de que se buscará describir la viabilidad del aborto en víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica, y además se pondrán en evidencia los antecedentes de estudio que desarrollaron este tema con anterioridad, asimismo, se estudiarán las teorías existentes respecto a la problemática y se compararán las normativas internacionales con la legislación nacionales a efectos de valorar idóneamente la viabilidad del aborto en víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica.

Deduciendo con esto la contratación de las hipótesis formuladas con los resultados de esta investigación, que es la evidencia y prueba de que esta investigación transvasa los parámetros de una investigación descriptiva para ubicarse dentro de las investigaciones causales-explicativas.

#### **3.3. CATEGORÍAS, SUBCATEGORÍAS Y MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN APRIORÍSTICA**

| OBJETIVOS | CATEGORÍA | SUBCATEGORÍA | PREGUNTA ORIENTADOR | FUENTES | TÉCNICAS |
|-----------|-----------|--------------|---------------------|---------|----------|
|-----------|-----------|--------------|---------------------|---------|----------|

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |                                                                                                                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |                                                                                                                          |            |             |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|-------------|
| <p><b>Objetivo General:</b></p> <p>Determinar la viabilidad del aborto en víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica</p> <p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Analizar el tratamiento normativo del aborto en el Perú.</li> <li>- Valorar el riesgo de gestación de víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica.</li> <li>- Analizar la viabilidad del aborto en víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica.</li> <li>- Proponer la creación de una ley especial que regule la viabilidad del aborto en personas víctimas de violación sexual, siempre y cuando, cuenten con características como minoría de edad o discapacidad física o psíquica.</li> </ul> | Violencia sexual                                                                                                    | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Concepto</li> <li>- Tipología</li> <li>- En menores de edad</li> <li>- En personas con discapacidad física o psíquica</li> <li>- Normativa</li> </ul>                                                                                                                                        | ¿Resulta viable el aborto en víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica? | - Jueces   | - Encuestas |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | Aborto                                                                                                              | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Concepto</li> <li>- Clasificación</li> <li>- Normativa</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                            |                                                                                                                          | - Fiscales | - Encuestas |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | Viabilidad del aborto en víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Riesgos de gestación en víctimas de violación sexual menores de edad o con discapacidad física o psíquica.</li> <li>- Afectación de derechos de la víctima de violación sexual menor de edad o con discapacidad física o psíquica.</li> <li>- Tratamiento de la normativa vigente</li> </ul> |                                                                                                                          | - Abogados | - Encuestas |

### **3.4. ESCENARIO DE ESTUDIO**

El presente trabajo de estudio está en relación con la viabilidad del aborto en víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica, de tal forma que el investigador tiene que tener determinado el espacio geográfico, lugar a llevarse a cabo la investigación, siendo este espacio es el territorio peruano, pues nuestra intención es proponer la creación de una ley especial que regule la viabilidad del aborto en personas víctimas de violación sexual, siempre y cuando cuenten con características como minoría de edad o discapacidad física o psíquica, acto que tiene efectos no sólo para un área determinada, sino todo el territorio nacional.

### **3.5. PARTICIPANTES**

La participación de los especialistas consta de 20 entrevistados, las mismas que han sido practicadas a 5 jueces, 5 fiscales y 10 abogados penalistas; esto, con la finalidad de obtener un resultado acorde a la realidad nacional y la perspectiva de los operadores del derecho sobre la problemática en estudio.

### **3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

La técnica de recolección de información predominante estará basada principalmente en el enfoque cualitativo de análisis de contenido de doctrina y casuística nacional como comparada.

Los instrumentos de recolección de información están conformados por las fichas técnicas en las que constará de manera sistemática las variables con sus correspondientes indicadores; ello nos permitirá probar la consistencia de las hipótesis formuladas.

Fichas de resoluciones, Fichas Textuales, Fichas de Resumen, Fichas Bibliográficas, Artículos y contribuciones en publicaciones selladas.

### **3.7. PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS E INFORMACIONES**

Los procedimientos de recolección se regirán abajo el enfoque cualitativo de análisis de contenido de la doctrina contemporánea latente nacional como también extrajera en cuanto a la viabilidad del aborto en víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica.

### **3.8. RIGOR CIENTÍFICO**

Éste se refiere a aquellos procedimientos y técnicas que se han de desarrollar a lo largo de toda la investigación con el fin de cumplir y respetar las exigencias propias del proceso investigativo. Por ende, se requiere del proceso de recolección de la información, las mismas deben ser reales y no pueden ser modificadas a fin de lograr la validez de la información.

#### **IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

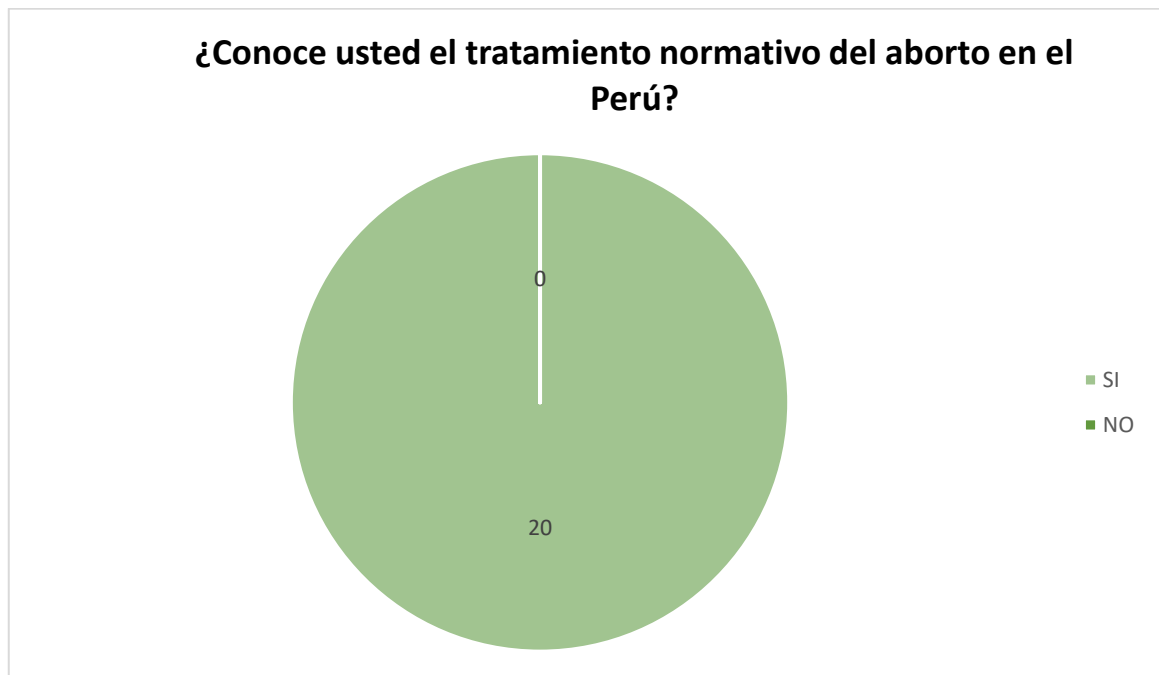
Los procedimientos de recolección de información predominante estarán basados principalmente en el enfoque cualitativo de análisis de contenido de la doctrina contemporánea latente nacional como también extranjera en cuanto a la viabilidad del aborto en víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica, por lo que se ha estudiado y analizado diversas informaciones pertinentes a la materia tratada.

Para poder mostrar lo afirmado en el desarrollo del tema hemos recurrido a realizar encuestas a través de las cuales se pueda ver que es lo que piensan los operadores del derecho sobre el particular, es así que hemos planteado 20 encuestas sobre la base de las siguientes preguntas:

1. ¿Conoce usted el tratamiento normativo del aborto en el Perú?
2. ¿Cree usted que las víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica corren demasiado riesgo durante la gestación?
3. Cree usted que, ¿Resulta viable el aborto en víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica?
4. Cree usted que, ¿Resulta necesario proponer la creación de una ley especial que regule la viabilidad del aborto en personas que han sido víctimas de violación sexual, siempre y cuando, cuenten con características como minoría de edad o discapacidad física o psíquica?

Y los resultados obtenidos para estas interrogantes han sido las siguientes, que mostraremos a través de gráficos:

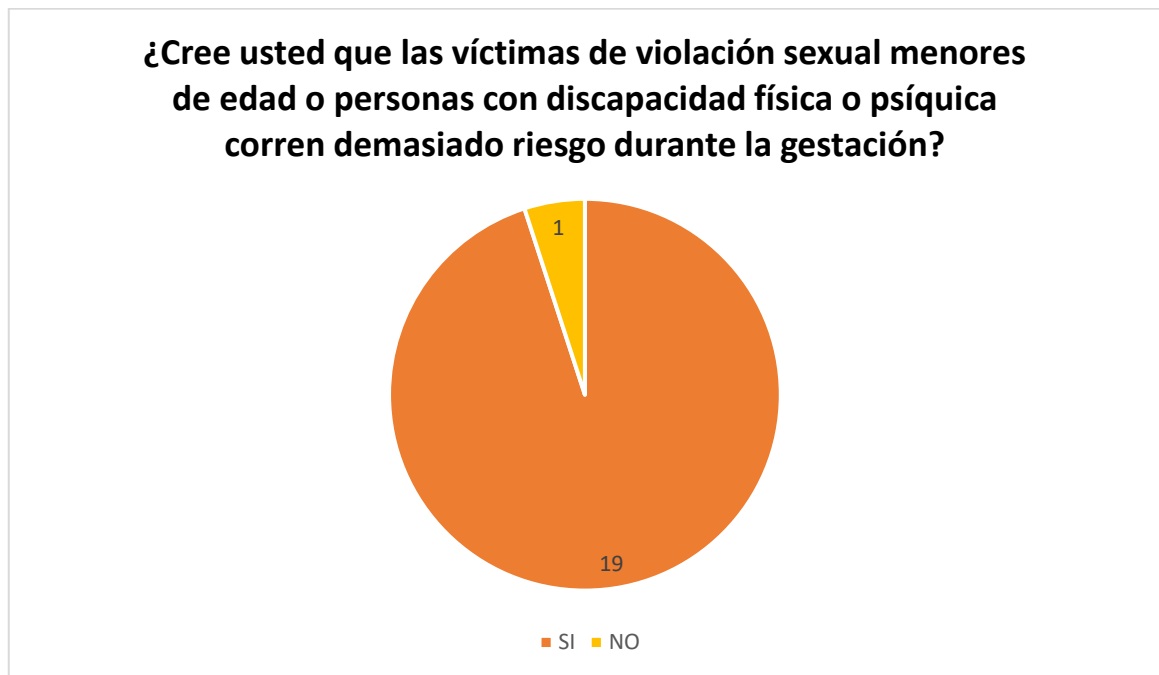
GRÁFICO 01



En ese sentido, podemos observar que, de 20 personas que son encuestadas, todas ellas conocen acerca del tratamiento normativo del aborto en el Perú, lo cual llega a ser el tema central del presente trabajo de investigación.

Se entiende que por el mismo cargo o profesión que ocupan, están sujetos a conocer sobre esta figura jurídica, para efectos de una eficiente impartición de justicia.

GRÁFICO 02

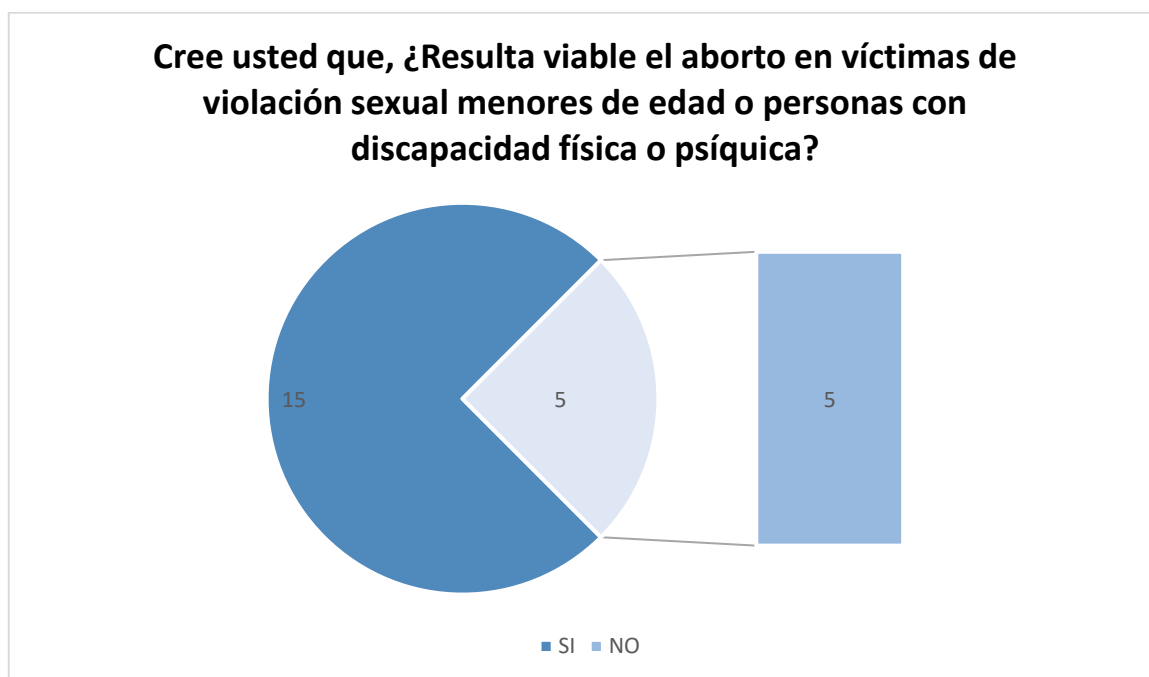


Podemos observar que 19 de las 20 personas encuestadas manifiestan que consideran que las víctimas de violación sexual menores de edad o que tengan alguna discapacidad ya sea física o psíquica, corren un riesgo muy alto durante el tiempo de gestación.

La minoría representada por uno de los encuestados, considera que la víctima de violación sexual ya sea menor de edad o tenga alguna discapacidad, no tiene diferencia de riesgo con una víctima de violación sexual sin ninguna de estas características.

.

GRÁFICO 03

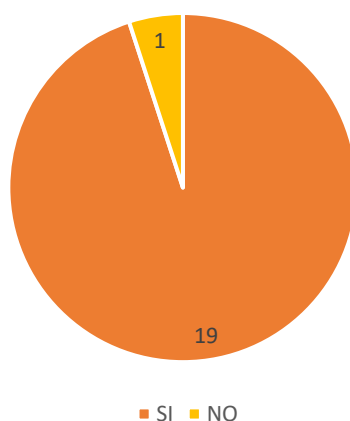


Se deduce del gráfico dado, que, ante la interrogante planteada, 15 de los encuestados afirman que resultaría viable la práctica del aborto en víctimas de violación sexual, siempre que sean menores de edad o personas que padezcan de alguna discapacidad, ya sea física o psíquica.

Siento 5 de los entrevistados, los que manifiestan no estar de acuerdo con la práctica del aborto ni aunque se trate en caso de víctimas con ciertas características.

GRÁFICO 04

**Cree usted que ¿Resulta necesario proponer la creación de una ley especial que regule la viabilidad del aborto en personas que han sido víctimas de violación sexual, siempre y cuando, cuenten con características como minoría de edad o discapacidad física**



Del gráfico presentado, se observa que la mayoría de los encuestados, para ser exactos 19 personas, consideran efectivamente, resulta necesario proponer la incorporación de una ley especial que regule la viabilidad del aborto en personas que han sido víctimas de violación sexual, siempre que la víctima sea menor de edad o tenga alguna discapacidad, bien sea física o psíquica.

Siendo la minoría, en este caso, 1 entrevistado quien no considera necesaria la creación de una ley especial que ampare a víctimas de violación que tenga tales características.

.

## **V. CONCLUSIONES**

Una vez estudiada la viabilidad del aborto en víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica, hemos concluido en lo siguiente:

1. El aborto es conocido como aquella interrupción prematura del embarazo, ya sea realizada de forma natural o voluntaria, llevada a cabo antes de que el feto pueda sobrevivir fuera del útero, y este delito se encuentra tipificado por nuestro Código Penal, en el Capítulo de los “Delitos contra el cuerpo y la salud”, esta ubicación conforme al bien jurídico que se afecta en este hecho punitivo.
2. Los menores de edad, considerados menores a aquellas personas que aún no han logrado la mayoría de edad y se encuentran bajo un régimen de patria potestad, están bajo la autoridad de sus responsables, quienes velarán por su desarrollo integral. Por otro lado, la discapacidad es el consecuente de la relación entre personas con diferentes niveles de funcionamiento y un entorno que no toma en cuenta tales diferencias, es decir, se habla de personas con limitaciones físicas, sensoriales o mentales.
3. El bien jurídico protegido del delito de acceso carnal sexual sobre un menor o una persona con discapacidad, es solo la indemnidad sexual de los menores de catorce años de edad. Entendiendo a esta como aquella protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores, que aún no posee la capacidad y la madurez necesaria para determinarse sexualmente de forma real, libre y voluntaria. Entonces la violación sexual en menores de edad o personas con discapacidad física o mental es una experiencia traumática que deja secuelas importantes. Se considera que la víctima puede tener secuelas en una o varias áreas, sean psicológicas, físicas, sociales o en cualquier otro ámbito.

4. Sí se considera viable el aborto en víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica, pues se trata de víctimas aún más vulnerables, ya que no son capaces de defenderse y mucho menos de afrontar los traumas o consecuencias que dicho acto conlleva con la madurez necesaria.
5. Entonces, según las encuestas, sí resulta necesario proponer la creación de una ley especial que regule la viabilidad del aborto en personas que han sido víctimas de violación sexual, siempre y cuando, cuenten con características como minoría de edad o discapacidad física o psíquica.

## **VI. RECOMENDACIONES**

### **PROYECTO LEY**

### **FÓRMULA LEGAL**

**“LEY QUE REGULA LA VIABILIDAD DEL ABORTO EN PERSONAS QUE HAN SIDO VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL, SIEMPRE Y CUANDO, ÉSTAS SEAN MENORES DE EDAD O TENGAN ALGUNA DISCAPACIDAD FÍSICA O PSÍQUICA”**

#### **Artículo 1. Objeto de la Ley**

La presente ley tiene como objetivo permitir el procedimiento de aborto en aquellas personas que sean menores de edad o tengan alguna discapacidad física o psíquica que como consecuencia de la violación resulten embarazadas.

#### **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA**

Modifíquese el artículo 119° del Código Penal, en los siguientes términos:

“Artículo 119°. Aborto terapéutico

No es punible el aborto practicado por un médico a menores de edad o tengan alguna discapacidad física o psíquica, o cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere”.

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

### **1. SOBRE LA VIOLACIÓN SEXUAL**

El delito de violación es para muchos autores doctrinales el delito con mayor antigüedad en la historia, además de ser el más típico delito sexual (Levene, citado en Quilachamin, 2019, p. 38).

Con respecto a las definiciones de violación, la Amnistía Internacional (2010) nos dice que:

La violación y otras formas de violencia sexual se definan como toda conducta sexual que se da en circunstancias en que la mujer o la niña no pueden consentirlas de forma genuina ni con libertad. Ni en la ley ni en la práctica debe entenderse que una mujer o una niña han consentido una conducta sexual no deseada por no haber opuesto resistencia física, al margen de que el agresor haya amenazado con usar la violencia física o la haya utilizado (p. 11).

La Organización de las Naciones Unidas (citado en Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente Muñiz, 2012) define a la Violencia sexual como:

Todo acto o tentativa de consumir un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción (imposición) por otra persona, independientemente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo. La coacción no implica sólo el uso de la fuerza física, sino también la intimidación, la extorsión, las amenazas y la incapacidad física o mental para dar el consentimiento.

Por su parte, Noguera (1995) refirió que "la violación sexual es el acto sexual o análogo ejercido contra la voluntad de una persona que incluso puede ser su propio cónyuge o conviviente, mediante el uso de violencia física o grave amenaza que domine su resistencia" (p. 32).

Por su parte, Hesperian (2014) se extiende acerca de la violación, señalando lo siguiente:

La violación es un delito que consiste en una agresión de tipo sexual que se produce cuando una persona tiene acceso sexual hacia otra, mediante el empleo de violencias físicas o psicológicas o mediante el uso de mecanismos que anulen el consentimiento de

los ofendidos. También se habla de violación cuando la víctima no puede dar su consentimiento como en los casos de incapaces mentales, menores de edad, o personas que se encuentran en estado de inconsciencia (pp. 20-23).

La violación es un tema de gran importancia social, así como trasciende grandemente, pues es considerado un delito grave, el mismo que compromete a una serie de tutelados, pues atenta contra los derechos fundamentales de todo ser humano.

Bodanelly (1958) señaló que “constituye violación sexual el acto carnal con persona de uno u otro sexo, realizado sin su asentimiento o ajeno a su voluntad, mediante violencia existente o física, como por amenaza grave o intimidación presunta” (p. 108).

Mendoza (2017) considera este delito como “una invasión física de naturaleza sexual, cometida sobre una persona bajo circunstancias coercitivas, implicase o no, la cópula sexual” (p.33).

Con respecto al delito de violación sexual, este se encuentra establecido en el artículo 170° del Código Penal peruano y prescribe lo siguiente:

#### **Artículo 170.- Violación sexual**

El que con 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, obliga a esta a tener acceso carnal por la vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vía, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años (...).

## **2. SOBRE LA LIBERTAD SEXUAL**

Debemos tener en cuenta en primera instancia que, el bien jurídico protegido en este tipo penal es la libertad sexual. Según el penalista Bajo (1991) la libertad sexual debe entenderse de dos maneras: “como libre

disposición del propio cuerpo, sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena; y como facultad de repeler agresiones sexuales de terceros” (p. 198). Añadiendo a lo mencionado, Orts y Roig, (2004) sostiene que la libertad sexual se define como “una esfera de la libertad personal integrada por la facultad de autodeterminación voluntaria en el ámbito específico de la sexualidad” (p. 343).

Es decir, la persona tiene el derecho de elegir, así como de rechazar a su pareja sexual, así como las circunstancias y demás. Y es el legislador quien debe prever el respeto de dicho derecho y garantizar, además, que dicha facultad no se vea desprotegida ni vulnerada, y si ese fuese el caso, deberá sancionar al agresor.

Mejía y Bolaños (2015), señalan que:

Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual son hechos producidos a diario en nuestro país y son expresión de una sociedad decadente en valores; son, a la vez, fenómenos de alarma social, debido a que los medios de comunicación los enfocan como un elemento de la problemática social. La violencia sexual es un problema de salud pública en nuestro país y muchos otros. Existen múltiples definiciones para los términos: violencia, violación, abuso o delito contra la libertad sexual, todos referidos a este acto, en el que básicamente se afecta la voluntad y libertad sexual de la víctima. Finalmente, al constituirse estos actos en delitos, también deben tener sanciones propias del mismo, todas dependientes de procesos jurídico-penales (p.114).

En este contexto, Bramont y García (1997), sostuvieron:

Dentro de la naturaleza de los delitos sexuales, la doctrina señaló que existen comportamientos que desvirtúan la protección de la libertad sexual, en la medida en que la víctima carece de esa libertad o, aún si la tuviera, se considera por el legislador que esta sea irrelevante. Nace la idea de que en estos tipos penales el bien jurídico protegido es la intangibilidad o indemnidad sexual. Por lo

tanto, la ley penal reprime esta clase de conducta, sin tomar en cuenta si la víctima ha prestado su consentimiento o no (p. 233).

Noguera (2015), expresa que:

La libertad sexual comprende la clase de comportamiento que desea realizar con una persona, como bien jurídico permite que la persona pueda elegir libremente a la persona adulta con quien desea relacionarse sexualmente, no interesándole a la ley, si es un pariente consanguíneo o el parentesco legal. Este derecho permite que la persona elija su opción de manera voluntaria, así podrá decidir entre una relación homosexual o heterosexual (pp. 50-51).

A su vez, Salinas (2002) acerca de la libertad sexual y su relación con los delitos sexuales, contempla:

La libertad sexual no agota ni enuncia de manera suficiente todo el contenido de los delitos sexuales, debiéndose recurrir a una interpretación teleológica con el fin de determinar de manera completa el objeto de protección en este grupo de delitos, el cual se logra a través de la referencia a la indemnidad sexual (p. 327).

García (2006) sostiene que:

La libertad sexual, entendida como la capacidad de actuación que le asiste al individuo con el solo imperio de su voluntad de disponer ante sí y frente a los demás integrantes de la comunidad de su propio sexo con libertad de elegir, aceptar o rechazar las pretensiones que se produzcan en la esfera de su sexualidad (p. 19).

Caro (2000), indica que la libertad sexual debe entenderse como:

a. Sentido positivo-dinámico de la libertad sexual, se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales.

b. Sentido negativo - pasivo, se concreta en capacidad de la persona de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir (p. 61).

Para Peña (2013) la libertad sexual, es:

El derecho que tiene toda persona de autodeterminarse sexualmente y el de rechazar la intromisión de dicha esfera a terceras personas, cuando no medie consentimiento (...) la libertad sexual se configura como una concreción de la libertad personal autonomizada a partir de la variable atinente a la esfera social en la que se desenvuelve, la propia de los comportamientos sexuales (p. 21).

Díez (2000), señala que:

La libertad sexual es una concreción y manifestación individual de la libertad personal que expresa la facultad y el poder de autodeterminarse de manera espontánea y sin coacción externa, abuso o engaño dentro del ámbito de las conductas sexuales (p. 70).

Mejía y Bolaños (2015), señalan que:

Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual son hechos producidos a diario en nuestro país y son expresión de una sociedad decadente en valores; son, a la vez, fenómenos de alarma social, debido a que los medios de comunicación los enfocan como un elemento de la problemática social. La violencia sexual es un problema de salud pública en nuestro país y muchos otros. Existen múltiples definiciones para los términos: violencia, violación, abuso o delito contra la libertad sexual, todos referidos a este acto, en el que básicamente se afecta la voluntad y libertad sexual de la víctima. Finalmente, al constituirse estos actos en delitos, también deben tener sanciones propias del mismo, todas dependientes de procesos jurídico-penales (p. 115).

### **3. SOBRE LA VIOLACIÓN SEXUAL EN MENORES DE EDAD Y PERSONAS DISCAPACITADAS**

Pérez (2005) acerca de los menores de edad, sostiene lo siguiente:

Los niños y niñas forman un grupo denominado vulnerables, quienes por razón de edad, características físicas, sexo, posición económica, están en mayor riesgo de sufrir discriminación, disminución o negación de sus derechos fundamentales, es por ello que de conformidad con el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre los Derechos del Niño, para efectos de la protección del menor, se entenderá que es todo ser humano que cuente con menos de 18 años, y quienes por sus condiciones y características deben ser considerados con mayor prioridad en la protección y cuidados que le deben otorgar sus padres, familia, sociedad y estado (p. 123).

Asimismo, Soto (2005) al respecto manifiesta:

Los ascendientes y en primer lugar los padres, tienen una serie de responsabilidades y deberes en relación con los hijos menores de edad, en cuanto a su formación no solo física sino intelectual y espiritual, es por ello que el cumplimiento de estos deberes trasciende a la institución familiar, vinculándose con el interés de la sociedad y del estado (p. 52).

Entonces, a los menores de edad, según Pérez (2005), se les define como:

Aquellos que aún no han alcanzado la mayoría de edad, que el caso de nuestro país es de 18 años, lo que quiere decir que están sometidos al régimen de patria potestad, lo que conlleva a que estén bajo la autoridad de sus progenitores o responsables, quienes tienen el deber de velar por su desarrollo integral, por ende la minoría de edad se establece para indicar la falta de madurez que aun presenta un individuo para llevar acabo determinadas acciones que resultan propias de la edad adulta y asimismo

eximirlo de alguna responsabilidad de actos que no se le pueden imputar por su falta de capacidad (p. 123).

Por su parte, el delito de violación sexual de menores de edad se encuentra establecido en el artículo 173° del Código Penal peruano, cuyo tipo penal ha sido modificado en diversas ocasiones, siendo la última vez mediante Ley N° 30838, de fecha 04 de agosto de 2018, quedando de la siguiente manera:

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua.

Según Salinas (2018), el bien jurídico que es tutelado en los delitos sexuales y, en especial el delito de violación sexual de menor de edad:

El bien jurídico protegido del delito de acceso carnal sexual sobre un menor es solo la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de catorce años de edad. La indemnidad sexual se le entiende como la protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores, quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinarse sexualmente en forma libre y espontánea (p. 1004).

La restricción de la actividad sexual con menores de edad, como refiere Muñoz (2001), se debe a que “puede afectar el desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico en el futuro” (p. 201).

Acuña (2014) sostiene que:

El abuso sexual en menores de edad es una experiencia traumática que deja secuelas importantes de una gama de variedad. En general no se puede hablar de un síndrome como tal, ya que la sintomatología siempre variara según los diversos factores que puede influir la manifestación de un síntoma específico, desde

aspectos genéticos hasta sociales, familiares y otras experiencias vividas posteriormente. Además, la víctima puede tener secuelas en una o varias áreas, o no presentar consecuencias del todo (p. 135).

#### **4. SOBRE EL ABORTO**

Manifestado las características que deben tener las víctimas de violación sexual que son aptas para optar al aborto legal, es necesario conceptualizar este último término. El aborto es conocido como la interrupción y finalización prematura del embarazo de forma natural o voluntaria, hecha antes que el feto pueda sobrevivir fuera del feto; según Buompadre (2000) se define al aborto “como la interrupción del proceso fisiológico de la gravidez, con la consecuente muerte del feto, ocurrida con posterioridad a la anidación del óvulo”.

Savagnone (1990) señala que el aborto en el sentido médico, viene a ser: “La interrupción del embarazo antes de la viabilidad del feto o en otras palabras más exactas, la muerte del producto de la concepción antes de las 22 semanas de vida dentro del vientre materno” (p.16). El aborto puede ser inducido, provocado o espontáneo.

El autor se refiere al aniquilamiento de un producto, considerando que se habla de algo no humano, estableciendo un plazo, el cual empieza en el momento de la unión entre el óvulo y el espermatozoide, hasta antes de que empiece el parto, esto es, el nacimiento del feto.

Respecto a esto, señala Segura (2004) aborto proviene “Del latín *abortus*, dicha palabra contiene el prefijo *ab* que significa privar y su terminación es *ortus* que quiere decir nacimiento, por lo que se concluye que en conjunto se entiende como privación del nacimiento” (p. 175).

Bramont y García (2015), sostienen que: “en el Derecho Penal existe el delito de aborto cuando de manera intencional se provoca la interrupción del embarazo, causando la muerte del embrión o feto en el seno de la

madre o logrando su expulsión prematura” (p. 478). De lo cual se infiere que la expulsión del feto que causa su muerte, es catalogada como delito.

Sin embargo, frente a esta definición opina Manzanares (2005) que “esta definición es incompleta, porque lo decisivo, es la muerte del feto, sea o no expulsado del claustro materno” (citado en Quilachamin, 2019, p. 10).

## REFERENCIAS

- Achabal, A. (1979). *Delito de violación. Estudio sexológico, medicolegal y jurídico*. Buenos Aires: Perrot
- Amnistía Internacional. (2010). *Caso cerrado. Violación sexual y derechos humanos en los países nórdicos: Informe resumido*. Madrid, España: Editorial Amnistía Internacional. Recuperado de [https://books.google.com.pe/books?id=OIUNk33UwUC&pg=PA11&dq=violacion+sexual&hl=es419&sa=X&ved=2ahUKEwi0vP6\\_loPuAhUtrlkKHVnCLAQ6AEwAHoECAEQAg#v=onepage&q=violacion%20sexual&f=false](https://books.google.com.pe/books?id=OIUNk33UwUC&pg=PA11&dq=violacion+sexual&hl=es419&sa=X&ved=2ahUKEwi0vP6_loPuAhUtrlkKHVnCLAQ6AEwAHoECAEQAg#v=onepage&q=violacion%20sexual&f=false)
- Bajo, M. (1991). *Manual de Derecho penal*. Tomo I. Madrid: Ceura.
- Bernal, R. (2013). *El aborto. La bioética como principio de la vida*. Cantabria, España: Universidad de Cantabria. Recuperado de <https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/3939/BernalGonzalezR.pdf>
- Bodanelly, P. (1958). *Delitos Sexuales*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica.
- Bramont, L. y García, del C. (1997). *Derecho penal, parte especial*. (3º Ed.). Lima: Grijley.
- Buompadre, J. (2000). *Derecho penal. Parte especial*. Tomo I y II. Corrientes: Mave.
- Bustos, J. (1986). *Manual de Derecho Penal Parte Especial*. Barcelona: Editorial Ariel S.A.
- Cáceres, J. E. (2019). *Violación sexual de menores de edad*. (Trabajo de investigación para optar el grado de Bachiller en Derecho, Universidad Tecnológica del Perú). Lima, Perú. Recuperado de [http://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/UTP/1748/1/Jazmin%20Caceres\\_Trabajo%20de%20Investigacion\\_Bachiller\\_2019.pdf](http://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/UTP/1748/1/Jazmin%20Caceres_Trabajo%20de%20Investigacion_Bachiller_2019.pdf)
- Cáceres, A. y Gorbeña, N. (2017). *La interrupción del embarazo en caso de violación sexual en el Perú*. (Tesis para optar el título de Abogada, Universidad Nacional de San Agustín) Arequipa, Perú. Recuperado de

<http://bibliotecas.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/4646/DEcapea.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Campos, P. (2019). *Análisis del bien jurídico protegido en el delito de abuso sexual*. Santiago, Chile. Recuperado de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/173120/Analisis-del-bien-juridico-protegido-en-el-delito-de-abuso-sexual.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cardona, R. (1965). *El delito de aborto y sus consecuencias*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana
- Caro, D., & San Martín, C. (2000). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, aspectos penales y procesales*. Lima: Grijley.
- Carrozo, J. (2001). *Violencia y conciliación en la agenda familiar y escolar*. Lima.
- C. North, D. (2006). *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Del Río, R. (1935). *Derecho Penal. Tercer Tomo. Legislación Penal-Delitos Especiales*. Santiago: Nascimento
- Díez, J. (2000). *El Objeto de Protección del Nuevo Derecho Penal Sexual*. Revista de Derecho Penal y Criminología.
- Donna, E. (2008). *Derecho Penal. Parte Especial*. (Tomo I. 3ra. Edición). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni
- Escamilla, M. (2010) Ojo con el abuso Sexual. Obtenido de <http://www.colombiaaprende.edu.co/html/familia/1597/article-93960.html>.
- Estrella, O. (2005). *De los delitos Sexuales*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Finkelhor, D. (1994). *De Abuso sexual al menor. causas consecuencias y tratamiento psicosexual*. México: Pax México S.A..
- Firestone; Bradford, J.; Greenberg, D. y Laro, M. (1998). *Homicidal sex offenders: psychological*, Grune Stratton.

- Gálvez, T., y Rojas, R. (2012). *Derecho Penal. Parte Especial*. (Tomo I). Lima: Jurista editores
- García, M. (1999). *Los Delitos Contra la Libertad Sexual como Delitos de Acción Pública*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Hall, G. C. N. y Hirschman, R. (1996). *Hacia una teoría de la agresión sexual: un modelo cuadripartito*. New York
- Hesperian, G (2014), libro material online español.
- Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente Muñiz. (2012). *Violencia sexual*. México. Recuperado de [http://www.inprf.gob.mx/transparencia/archivos/pdfs/violencia\\_sexual\\_2012.pdf](http://www.inprf.gob.mx/transparencia/archivos/pdfs/violencia_sexual_2012.pdf)
- Kempe, H. y Kempe R. (1982). *El Desarrollo en el Niño. Niños maltratados*. (3era Edición) Madrid:Morata.
- León, L. M. (2017). *Aborto por violación sexual a menores de 14 años de edad*. (Tesis para obtener el título profesional de Abogada, Universidad César Vallejo). Lima, Perú. Recuperado de [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:D\\_uwtuitEOIJ:repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/11453/Le%25C3%25B3n\\_LLM.pdf%3Fsequence%3D1%26isAllowed%3Dy+%&cd=20&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:D_uwtuitEOIJ:repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/11453/Le%25C3%25B3n_LLM.pdf%3Fsequence%3D1%26isAllowed%3Dy+%&cd=20&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe)
- Lovaton, N. A. (2017). *Despenalización del aborto en casos de violación sexual en el Código Penal Peruano*. (Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad Andina del Cusco – Filial Puerto Maldonado). Perú. Recuperado de [http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/951/3/Nidya\\_Tesis\\_bachiller\\_2017.pdf](http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/951/3/Nidya_Tesis_bachiller_2017.pdf)
- Marín, J. (2014). *Derecho penal. Parte especial*. (2da. Edición). Buenos Aires: Hammurabi

- Marshall, W.L. y Barbaree, H.E. (2006). Una teoría integrada o la etiología de la ofensa sexual. Manual de agresión sexual: problemas, teorías y tratamiento del delincuente. New York.
- Mendoza, F. (2008). *Penalización por aborto por violación y sus contradicciones*. (Tesis para optar el grado académico de Magíster Scientiae en Derecho, Mención Derecho Penal). Puno, Perú. Recuperado de <http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/786/EPG078-00032-01.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Mendoza, S. (2017) *Algunas consideraciones sobre las formas de autoría y participación en los delitos sexuales como crímenes de lesa humanidad. la importancia de los presupuestos subjetivos como criterio delimitador de la responsabilidad penal*. Obtenido en <file:///E:/citas%20de%20capitulo1/Algunas%20consideraciones%20sobre%20las%20formas%20de%20autor%C3%ADa%20y%20participaci%C3%B3n%20en%20los%20delitos%20sexuales%20como%20cr%C3%ADmenes%20de%20lesa%20humanidad.%20la%20importancia%20de%20los%20presupuestos%20subjetivos%20como%20criterio%20delimitador%20de%20la%20responsabilidad%20pena.pdf>
- Millán, et al. (2008). *Mujeres con discapacidad y violencia sexual: guía para profesionales*. España: Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, Dirección General de Personas con Discapacidad. Recuperado de [http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Violencia\\_sexual.pdf](http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Violencia_sexual.pdf)
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2019). *Código Penal*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Mujica, J. (2011). Violaciones sexuales en el Perú 2000-2009. Un informe sobre el estado de la situación. Lima: PRONSEX
- Muñoz, F. (2001). *Derecho penal. Parte especial* (13° edición ed.). Valencia: Tirant lo blanch.
- Noguera, I. (2015). Violación de la Libertad e Indemnidad Sexual. Lima: Grijley.

- Núñez, F. (2015) *La Problemática de los Delitos Sexuales en el Derecho Penal*. Lima: Editorial Iustitia S.A.C. y Editora y Librería Jurídica Grijley.
- Orts, E. y Roig, M. (2004). Consideraciones sobre la reforma de los delitos sexuales. *Revista Peruana de Ciencias Penales* (15).
- Osorio, C. S. (2018). *El despido laboral discriminatorio basado en la condición de discapacidad del trabajador en el Perú* (segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú). Obtenido de Repositorio Digital de Tesis y Trabajos de Investigación PUCP: [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/12524/Osorio\\_Velarde\\_Despido\\_laboral\\_discriminatorio1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/12524/Osorio_Velarde_Despido_laboral_discriminatorio1.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Palacios, A. (2007). *¿Modelo rehabilitador o modelo social? En C. Campoy, & A. Palacios, Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina*. España: Dykinson.
- Peña, R. (2013). *Curso elemental de derecho penal parte especial*. Lima: Ediciones legales.
- Peña R. (1992). *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial I*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Pizarro, M. (2017). *La valoración y motivación de la prueba en los delitos sexuales. Desde la jurisprudencia y la práctica forense*. Lima: Editorial Grijley.
- Quilachamin, D. I. (2019). *La despenalización del aborto en casos de violación sexual a una mujer lúcida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano*. (Disertación previa a la obtención del título de Abogado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador) Quito, Ecuador. Recuperado de <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/17749/LA%20DESPE%20NALIZACI%20N%20DEL%20ABORTO%20EN%20CASOS%20DE%20VIOLACI%20N%20SEXUAL%20A%20UNA%20MUJER%20L%20CIDA%20EN%20EL%20ORDENAMIENTO%20JUR%20DICO%20ECUATORIANO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Reátegui, J. (2015). *Manual de Derecho Penal. Parte especial. Delitos contra la vida, contra el patrimonio y otros*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- Ruiz, M. I. (2002). *Trabajo y discapacidad: incidencia de factores sociales y educativos en Extremadura* (tesis doctoral, Universidad de Extremadura). Obtenido de Servicios de Bibliotecas de la Universidad de Extremadura: <https://biblioteca.unex.es/tesis/8477237050.pdf>
- Sagredo, J. Beltrán, P. Peña, C. Humbria, A. (2002). Unidades de espalda: un modelo multidisciplinario. Madrid: Revista Española de Reumatología.
- Salas, J. (2013). *Indemnidad Sexual” Tratamiento Jurídico de las relaciones sexuales con menores de catorce a dieciocho años de edad”* (1era. edición). Lima: Editorial Idemsa.
- Salinas, R. (2015). *Derecho Penal Parte Especial* (Volumen 2). Lima: Editorial Iustitia S.A.C.
- Salinas, R. (2018). *Derecho Penal. Parte Especial* (7° Edición ed., Vol. Volumen 2). Lima: Editorial Iustitia S.A.C.
- Sáenz, G. (2015). *Aproximación histórica a los abusos sexuales de menores*. Obtenido en <https://www.ehu.eus/documents/1736829/5274977/07+Saez>.
- Segato, R. (2003). *Las estructuras Elementales de la Violencia: Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. Buenos Aires.
- Segura, S. (2004). *Diccionario etimológico de medicina*. Bilbao, España: Universidad de Deusto.
- Vásquez, B. (1995). *Agresión Sexual. Evaluación y tratamiento en menores*. Madrid: Siglo XXI
- Viviano, T. (2012). *Programa nacional contra la violencia familiar y sexual – ministerio de la mujer y poblaciones vulneradas*. Lima: Biblioteca nacional del Perú
- Von Listz, F. (2007). *Tratado de Derecho Penal. Traducido al español por Luis Jiménez de Asúa*. Madrid: Reus

## **ANEXOS:**

### **Anexo 1.- Cuestionario a jueces, fiscales y abogados.**

#### **CUESTIONARIO**

“La viabilidad del aborto en víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica”

#### **Instrucciones:**

Se le agradece responder de manera breve y coherente el siguiente cuestionario, las respuestas aportadas son de manera confidencial y anónima protegiendo el derecho a la identidad de los encuestados, teniendo como finalidad el proceso de la presente investigación.

#### **Condición:**

Juez Penal (   )      Fiscal Provincial Penal (   )      Abogado(a) Penal (   )

#### **Preguntas:**

1. ¿Conoce usted el tratamiento normativo del aborto en el Perú? marque SI o NO.

SI (   )                      NO (   )

2. ¿Cree usted que las víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica corren demasiado riesgo durante la gestación?

SI (   )                      NO (   )

3. Cree usted que, ¿Resulta viable el aborto en víctimas de violación sexual menores de edad o personas con discapacidad física o psíquica?

SI (   )                      NO (   )

4. Cree usted que, ¿Resulta necesario proponer la creación de una ley especial que regule la viabilidad del aborto en personas que han sido víctimas de violación sexual, siempre y cuando, cuenten con características como minoría de edad o discapacidad física o psíquica?

SI (   )                      NO (   )

**Anexo 2.-** Recurso de Nulidad N°. 480-2017 Lima Norte:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA PRIMERA SALA  
PENAL TRANSITORIA**

**RECURSO DE NULIDAD N.º 480-2017 LIMA NORTE PONENTE: JOSÉ LUIS  
LECAROS CORNEJO**

**Delito Continuado**

**Sumilla.** El artículo 49 del Código Penal señala tres requisitos en el delito continuado: a) pluralidad de acciones u omisiones; b) unidad de resolución criminal; y, c) unidad de delito. El delito contra la Libertad Sexual Actos contra el Pudor se subsume en el delito de Violación sexual de menor de edad, por lo que constituye un delito continuado al tener la misma resolución criminal.

Lima, cuatro de septiembre de dos mil diecisiete

**VISTO:** el Recurso de Nulidad interpuesto por la defensa técnica del acusado Marcial Mariano Mejía (PENA), contra la sentencia de fojas cuatrocientos sesenta y nueve de fecha quince de noviembre de dos mil dieciséis, que lo condenó como autor de los delitos contra la libertad sexual-actos contra el pudor y violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales L. E. P. T.; y por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud-aborto sin consentimiento, en agravio de la menor y la sociedad; y le impuso treinta y cinco años de pena privativa de la libertad, y fijó por concepto de reparación civil la suma de once mil soles, que deberá pagar el sentenciado a favor de la agraviada (mil por el delito de aborto sin consentimiento; siete mil por el delito de violación sexual de menor y tres mil por el delito de actos contra el pudor); y mil soles por concepto de reparación civil que deberá pagar el sentenciado a favor de la sociedad (por el delito de aborto sin consentimiento). Intervino como ponente el señor LECAROS CORNEJO.

## CONSIDERANDO

**Primero.** La defensa técnica del acusado Marcial Mariano Mejía, en la formalización de su recurso de fojas quinientos, sostiene que:

1.1. El Colegiado vulneró el derecho al debido proceso, debida motivación y defensa, al condenarlo sin haber comprobado los cargos que se le imputan; a su vez efectuó una indebida aplicación de los presupuestos previstos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005.

1.2. El colegiado no ha considerado que la agraviada ha brindado diferentes versiones, durante el desarrollo del proceso, sobre el modo, lugar y circunstancias en que ocurrieron los hechos, sin precisar la dirección de las viviendas donde residió el inculpado.

1.3. El testigo Reiner Enrique Huancas Tineo, en instancia preliminar y judicial, brindó declaraciones contradictorias sobre las circunstancias en que acompañó a la menor al servicio de Emergencia de la Maternidad de Lima y autorizó procedimientos médicos.

1.4. En el acta fiscal se consignó que la menor indicó que el encausado le efectuó tocamientos indebidos, lo que no fue acreditado con prueba alguna.

1.5. El tribunal superior no evaluó la prueba de descargo existente, como el certificado médico legal de fecha veintisiete de septiembre de dos mil trece y los documentos expedidos por la Maternidad de Lima, en los cuales se anotó a Reiner Enrique Huancas Tineo como pareja de la menor, por lo cual este es responsable del embarazo y aborto.

1.6. Se acredita con el informe de Ivett Silva Orellano, médico perito, que el acusado sufre de hipertiroidismo e hipertensión arterial, y el tratamiento médico le produjo impotencia sexual.

1.7. El perito médico no ha podido determinar el motivo del aborto, por lo que no está probado que el encausado haya suministrado medicina alguna a la agraviada.

**Segundo.** Los hechos materia de acusación que se circunscriben son los siguientes:

2.1. Se imputa al procesado Marcial Mariano Mejía haber realizado tocamientos indebidos a la menor L. E. P. T., aprovechando la confianza que esta le tenía por ser amigo de sus padres y su padrino de promoción de primaria, hecho que ocurrió por primera vez en el interior del inmueble de la agraviada ubicado en el Asentamiento Humano Señor de los Milagros, manzana D, lote tres, en la IV Zona de Collique, distrito de Comas, cuando la menor tenía doce años de edad en el dos mil diez. Se registra que el acusado, con el pretexto de que le revisaba su cuaderno, le tocaba las piernas, los glúteos y a la fuerza la besaba.

2.2. Asimismo, se le imputa al procesado Marcial Mariano Mejía haber abusado sexualmente de la menor de iniciales L. E. P. T. en varias oportunidades. La primera vez cuando la menor contaba con trece años de edad en el año dos mil once; en esa oportunidad la llevó con engaños y cerró la puerta, la sujetó a la fuerza y le introdujo su pene. La segunda vez se produjo cuando la menor contaba con trece años de edad, entre los meses enero y febrero del año dos mil doce, en el domicilio del procesado en la avenida Los Ángeles, Urbanización La Libertad, interior tres, en Comas. La tercera vez fue el treinta y uno de marzo de dos mil trece, cuando la menor contaba con quince años de edad, hecho ocurrido al interior del cuarto del procesado.

2.3. Aunado a ello, se imputa al procesado Marcial Mariano Mejía haber hecho abortar a la menor a consecuencia de la violación sexual que sufrió. Cuando la agraviada le comunicó al procesado que estaba embarazada, el día ocho de junio de dos mil trece, este le hizo tomar vía oral dos pastillas con engaños, diciéndole que era para regular la regla; asimismo, le introdujo la misma cantidad vía vaginal con la única finalidad de que abortara, logrando su objetivo.

**Tercero.** La calificación jurídica de las conductas ilícitas atribuidas al procesado Marcial Mariano Mejía se encuentran previstas en el Código Penal: a) Violación sexual de menor de edad: artículo 173, inciso 2. b) Actos contra el pudor: artículo 176-A, inciso 3. c) Aborto sin consentimiento o no consentido: artículo 116, primer párrafo.

Cuarto. Las circunstancias agravantes de la conducta del procesado Marcial Mariano Mejía giran en torno a que tenía la calidad de padrino de promoción de primaria de la menor, y que no solo se ganó la confianza de sus padres sino que mostraba interés por ella ofreciéndole revisar sus cuadernos e, incluso, la sacaba de su colegio para llevarla a pasear; así, aprovechando esa particular situación, procedió a violentarla sexualmente mediante amenazas y en una oportunidad le mostró un arma de fuego.

Quinto. Se tienen las declaraciones de la menor agraviada L. E. P. T., a fojas doscientos treinta y cuatro en Juicio Oral, donde en todo momento sindicó al acusado y refirió que es verdad que cuando tenía doce años le tocaba las piernas, el rostro, los senos y le daba besos en la boca. Cuando fue su cumpleaños e iba a cumplir catorce años, le dijo que tenía un regalo para ella y la llevó a su casa. Afirma que el acusado la violó tres veces, la primera vez cuando tenía trece años, en la casa de él, entre el jirón Puno y la Calle Ocho. No usó violencia para violarla, pero le mostró una pistola y quedó embarazada a causa de ello. Se enteró que estaba embarazada porque se desmayó en su salón. El acusado compró una prueba de embarazo y esta salió positiva, luego le compró dos pastillas rojas y se las hizo tomar, y también se las introdujo por la vagina diciendo que eso iba a truncar sus sueños. Como tenía náuseas agarró un balde y se le ocurrió jalar la placenta quedando colgando algo dentro de ella y se puso una toalla higiénica que se llenó rápido de sangre. Al día siguiente llegó Marcial y le dijo que había abortado, y que algo le colgaba y que a toda hora padecía dolores. Fueron a la maternidad con el acusado y su tío Reiner, ya que el acusado le dijo que tenían que ir con alguien que se haga pasar como su pareja para que la puedan atender. El procesado los esperaba en los exteriores.

**Sexto.** En los delitos sexuales, en el caso de menores o incapaces, según doctrina mayoritaria, no se protege propiamente la autodeterminación sexual, pues por definición carecen de tal facultad, lo que se vulnera es la indemnidad sexual, en cuya virtud la protección se orienta a evitar ciertas influencias que inciden de un modo negativo en el desarrollo futuro de su personalidad, para que, en el caso de los menores, de adultos puedan decidir en libertad sobre su comportamiento sexual (se trata de preservar, en todo caso, la libertad sexual o

en potencia, de la que el sujeto podrá hacer uso en etapas más avanzadas de su vida, lo que reclama que en etapas previas de formación el sujeto quede a salvo de actos traumatizadores). Presupone que esas personas no han alcanzado el grado de madurez suficiente y, por ende, se entiende, a priori, que carecen de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual. El desarrollo sexual de los jóvenes tiene que ser protegido contra prematuras y, por lo tanto, potencialmente dañosas influencias de los adultos. En esos delitos es la salvaguarda del bienestar psíquico y los procesos de formalización y socialización de esas personas que presentan una vulnerabilidad especial.

**Séptimo.** El Acuerdo Plenario N.º 2-2015 ha desarrollado tres garantías de certeza de la declaración de la víctima, para que sea considerada prueba válida, las cuales son:

7.1. Ausencia de incredulidad subjetiva. Inexistencia de relaciones entre ambas partes de odio, enemistad, resentimiento y otros que puedan incidir en la parcialidad de la deposición y, por ende, le nieguen aptitud para generar certeza. En este caso, se debe tener en cuenta la posición de la víctima cuando exista una relación difícil y conflictiva en el seno familiar.

7.2. Verosimilitud. No solo en la coherencia y solidez de la propia declaración — tratándose de menores es importante descartar la tendencia a la fabulación, para lo cual, como se ha expuesto, puede ayudar la pericia psicológica—, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones objetivas de carácter periférico que le doten de aptitud probatoria. Se entienden como tales los reconocimientos médicos, referencias ajenas al testimonio de la víctima, entre otras (STS del veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa). Desde esta perspectiva, las contradicciones en el relato de la víctima, así como su imprecisión, unida a la firma negativa del imputado constituyen, por cierto, una razón valedera para la absolución (Ejecución Suprema recaída en el R. N. N.º 1053-2003). Aun cuando con ciertas reservas, en algunos casos, el Supremo Tribunal ha descartado el juicio positivo de verosimilitud de la denuncia tardía de la víctima, hecho que no se condice frente a la gravedad del delito (Ejecución Suprema del dos de junio

de mil novecientos noventa y nueve, recaída en el R. N. N.º 96-99/Lima), aunque, claro, la experiencia criminalística enseña que en muchísimos casos, mayormente asociados a violencia familiar, tal situación es bastante común.

7.3. Persistencia en la incriminación. Es un requisito que puede ser relativizado, en función a la fundabilidad de una retractación ulterior, a los motivos y razonabilidad que lo sustenten. Las presiones del entorno familiar, más aún en un contexto de violencia doméstica o malos tratos, pueden explicar y justificar apartarse del requisito de persistencia en la incriminación, lo que no quita que el testimonio aceptado como válido deba ser coherente, sin ambigüedades ni contradicciones internas. Se entiende aquí que si la falta de persistencia en la incriminación obedece a presiones externas, consecuentemente, estas, por espurias, no deben conseguir su objetivo, lo que en todo caso merece un análisis explicativo esencial (Buegué Lezaún, STS N.º 24566/92, del seis de noviembre).

**Octavo.** Analizando la primera garantía de certeza sobre la ausencia de incredulidad subjetiva, se tiene la manifestación policial, instructiva y la declaración en juicio oral del acusado Marcial Mariano Mejía, obrantes a fojas treinta, ciento dieciséis y doscientos doce, donde señala que la relación que tenía con la menor era cordial y de confianza, e incluso le pagaba sus estudios en el Británico; asimismo, la menor L. E. P. T. señaló que había confianza entre ellos y hasta le ayudaba con sus tareas. De lo esgrimido, se observa que no existía entre ambas partes odio, enemistad o resentimiento que puedan incidir en el testimonio brindado por la menor agraviada.

**Noveno.** Del análisis la segunda garantía de certeza, referida a la verosimilitud en las imputaciones, estas se encuentran respaldadas con corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le dotan de aptitud probatoria, ya que se hizo un análisis de manera individual y global de todos los medios probatorios. Se acredita con el acta de nacimiento de la menor, obrante a fojas cincuenta y siete, que señala como fecha de nacimiento el tres de marzo de mil novecientos noventa y ocho, y que en la fecha que ingresó al Instituto Materno Perinatal de Lima tenía quince años de edad (diez de junio de dos mil trece). Se corrobora también con el certificado médico legal obrante a fojas cincuenta y cinco que

presenta como diagnóstico ginecoobstétrico: aborto incompleto infectado. Esta prueba científica fue ratificada en instancia judicial donde se precisó que el examen clínico determina orificios cervicales abiertos traumatizados y presencia de fármacos en canal vaginal. Por su parte, el resultado del examen clínico toxicológico determina sustancia o fármaco en la paciente. Prueba que acredita la materialidad del delito de aborto sin consentimiento.

**Décimo.** Respecto a la persistencia en la incriminación, la agraviada L. E. P. T. sostiene un relato fluido, coherente y claro durante el desarrollo del proceso; lo que acredita aún más la perpetración de los delitos materia de procesamiento.

**Decimoprimer.** Las diligencias de confrontación realizadas a fojas doscientos cincuenta y dos, doscientos cincuenta y tres y doscientos cincuenta y cuatro respaldan la versión inculpativa de la menor agraviada y la materialidad de los delitos de actos contra el pudor, violación sexual de menor de edad y aborto sin consentimiento. Al respecto se cuenta con:

11.1. Diligencia de confrontación entre el acusado y la madre de la agraviada A. El acusado refiere que solo realizaba la función de padrino y nunca la retiró del colegio. Al respecto la madre sostiene que sí lo hacía y la iba a visitar a su domicilio, incluso la llevaba al parque, y cuando le reclamó por tantas atenciones le dijo que era su padrino y por eso la llevaba a pasear. B. La madre ha sostenido que fue el acusado quien le solicitó llevar a la menor a un hospital porque tenía problemas de gastritis, sin embargo, el acusado en juicio oral ha referido todo lo contrario. C. El acusado asegura que la madre defiende a su hermano. Por su parte, la madre le dice que es mentira. D. La madre afirma que le da pena porque confió mucho en él y no pensó que iba a hacer eso, y que por más que se quede libre Dios lo va a castigar. La mamá le encara las acusaciones y el acusado le dice que hace eso solo para tapar a Reiner.

11.2. Diligencia de confrontación entre el acusado y la agraviada

A. La agraviada señala que el acusado empezó a tocar su cuerpo cuando tenía trece años, y a los trece años y medio la violó; la amenazaba y tenía un arma.

B. La agraviada encara al acusado, le dice que no puede creer que mienta; que él le tocaba las nalgas y la besaba en la boca.

C. El acusado le dice: “Reiner es tu pareja”.

D. La agraviada le dice que le destrozó la vida y el acusado manifiesta que él no puede tener hijos.

E. La agraviada llora y le dice que abusó de ella, que ella no miente y el acusado manifiesta que está protegiendo a Reiner.

F. La agraviada señala que él le dio pastillas para abortar y el acusado le dice que es mentira.

G. La agraviada le dice que él tiene una pistola y el acusado dice que es mentira.

11.3. Diligencia de confrontación entre el acusado y el testigo Reiner Enrique Huancas Tineo

A. El testigo le dice que lo está “agarrando de cholo” y el acusado refiere que a él no lo dejaron entrar a la maternidad porque era un simple acompañante.

B. El testigo le dice que lo amenazó con un cuchillo porque le dijo que estaba enamorado de su sobrina y el acusado lo niega.

C. El acusado le dice que él es responsable porque pagó el taxi y los gastos, y el testigo le dice que lo hizo porque el acusado manifestó que sus tarjetas estaban bloqueadas.

D. El testigo lo encara y le dice que él le pidió que se haga pasar por su pareja porque, si no, no la iban a atender y el testigo dice que es mentira.

**Decimosegundo.** Respecto al agravio sostenido por la defensa técnica del acusado Marcial Mariano Mejía: “Se acredita con el informe de Ivett Silva Orellano, médico perito, que el acusado sufre de hipertiroidismo e hipertensión arterial y el tratamiento médico le produjo impotencia sexual”; si bien es cierto la perito médico legal a fojas doscientos nueve concluye: “Capacidad eréctil ausente”, indicó que: “no se puede precisar desde cuándo presenta dicha

patología, y que en el examen se señaló que la fecha de última relación sexual fue hace un año; el acusado no respondió a la evaluación de reflejos, por eso determinó que tenía capacidad eréctil ausente, pero el peritaje concluyó que hace un año que no tiene acto sexual. Refiere que su capacidad eréctil disminuyó porque consume medicamentos hipertensivos, pero que normalmente sí puede tener relaciones sexuales, aunque por su edad la capacidad de erección disminuye. Sostiene que los que tienen problemas de próstata o erección frente a una joven atractiva sí pueden lograr la erección y mantener las relaciones sexuales”. Con lo que se acredita que existen suficientes elementos de prueba de cargo que acreditan, aún más, la perpetración de los delitos materia de juzgamiento.

**Decimotercero.** Después de corroborar las pruebas y hacer un análisis de los hechos, se tiene que la sentencia materia de grado se encuentra debidamente fundamentada y sustentada con una correcta valoración probatoria que se recabó a lo largo del proceso, con lo que se acredita la responsabilidad del encausado Marcial Mariano Mejía en los ilícitos que se le instruye.

**Decimocuarto.** En el presente caso, hay que tener en cuenta el artículo 49 del Código Penal, el cual señala tres requisitos en el delito continuado: a) pluralidad de acciones u omisiones; b) unidad de resolución criminal; y, c) unidad de delito.

**Decimoquinto.** Respecto a la unidad de sujeto activo, el delito continuado solo es factible cuando se presenta un agente ejecutor único, esto es, se requiere uniformidad del sujeto que ejecuta la conducta típica; asimismo, los diversos actos o hechos —sean comisivos u omisivos—, sea que encajen completamente en el tipo penal respectivo o apenas impliquen un comienzo de ejecución de la conducta punible, conforman una sola conducta llevada a cabo en un determinado contexto social y animada por una finalidad también única.

**Decimosexto.** Es indispensable tener en cuenta la unidad normativa relativa, esto es, infracción de la misma disposición o de una semejante, además de que los diversos actos constitutivos de una unidad de acción infrinjan de manera reiterada la misma figura típica, aunque nada se opone a que se pueda llevar a cabo una de naturaleza semejante, a condición de que el bien jurídico afectado

sea el mismo. Así las cosas, puede haber un nexo de continuación entre un tipo simple y uno calificado; entre una conducta tentada y otra realizadora del tipo penal, o al revés (acto completado seguido de tentativa); o entre la ejecución del tipo básico y el agravado, etc. Lo importante es que los diversos actos obedezcan a una misma finalidad, encajen en un mismo supuesto de hecho o tipo penal, y se lleven a cabo con igual dinámica comisiva u omisiva. Asimismo, se exige que la conducta solo recaiga sobre el mismo titular del bien jurídico.

**Decimoséptimo.** El delito contra la Libertad Sexual-Actos contra el Pudor, se subsume en el delito de Violación sexual de menor de edad, y constituye un delito continuado al tener la misma resolución criminal, por lo cual es pertinente absolver por dichos actos contra el pudor. En cuanto al delito de aborto tipificado en el artículo 116, primer párrafo, del Código Penal, se configura cuando el agente, sin tener el consentimiento de la mujer en estado de gestación, la somete a prácticas abortivas; quedando acreditada tal conducta con la diligencia de entrevista a la menor practicada por el fiscal, donde señala que el acusado le introdujo dos pastillas por la vagina y le dio de tomar dos más; asimismo con el certificado médico legal practicado a la menor L. E. P. T., con fecha veintisiete de septiembre de dos mil trece, el cual concluyó como diagnóstico ginecoobstétrico: aborto incompleto infectado.

**Decimooctavo.** La pena que correspondería imponer al acusado Marcial Mariano Mejía por el delito de violación sexual sería la de cadena perpetua, a tenor de lo previsto en el artículo 173, última parte, del Código Penal (al ser el sentenciado el único recurrente, la misma debe quedar en treinta y cinco años); y en atención a que el delito contra la Libertad Sexual-Actos contra el Pudor se subsume en el delito de Violación sexual de menor de edad, constituyendo un delito continuado, la pena a imponerse respecto a ello sería de 35 años; y, respecto al aborto sin consentimiento, correspondería aplicar la pena privativa de libertad de tres años. Por lo que para la determinación de la pena, es pertinente tener en cuenta lo dispuesto en los artículos octavo y noveno del Título Preliminar del Código Penal, y los numerales cuarenta y cinco y cuarenta y seis del citado Código, así como deben valorarse las circunstancias que acompañaron a la comisión del delito y la conducta del encausado Mariano

Marcial Mejía, por lo demás deberá valorarse la presencia del concurso real entre la violación y el aborto, y teniendo en cuenta que la sumatoria de penas no puede exceder de los treinta y cinco años, se queda con la misma.

### DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos sesenta y nueve de fecha quince de noviembre de dos mil dieciséis, que condenó al acusado Marcial Mariano Mejía como autor del delito de violación sexual de menor de edad y aborto sin consentimiento, en agravio de la menor L. E. P. T. y la sociedad; y le impuso treinta y cinco años de pena privativa de libertad; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que condena a Marcial Mariano Mejía como autor del delito contra el pudor en agravio de la menor L. E. P. T. Reformándola: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por el anotado delito; con respecto a la reparación civil **NO HABER NULIDAD** respecto a los mil soles por concepto de reparación civil que deberá pagar el sentenciado a favor de la sociedad; y **HABER NULIDAD** respecto de los once mil soles que deberá abonar el sentenciado por concepto de reparación civil a favor de L. E. P. T.; reformándola, la fijaron en ocho mil soles (siete mil soles por el delito de violación y mil soles por el delito de aborto sin consentimiento); y los devolvieron.

S. S.

LECAROS CORNEJO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CHAVES ZAPATER

CALDERÓN CASTILLO

**Anexo 3.- Recurso de Nulidad 125-2014**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**RN 125-2014, Lima Norte**

Lima, ocho de septiembre de dos mil catorce.-

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por la encausada FLOR GUIZADO GONZALES contra la sentencia conformada de fojas doscientos ocho del ocho de noviembre de dos mil trece, que la condenó como autora de la comisión del delito de parricidio tentado en agravio de Edgar Alexander Vargas Guizado a la pena de diez años de pena privativa de libertad y al pago de cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil.

Interviene como ponente el señor **SAN MARTÍN CASTRO.**

**FUNDAMENTOS**

**PRIMERO.** Que la encausada Guizado Gonzales en su recurso formalizado de fojas doscientos veinticinco insta la absolución por falta de capacidad penal. Sostiene que al conocer que padecía de una enfermedad incurable en fase terminal, sufrió una anomalía psíquica en cuya virtud decide acabar con su vida y la de su menor hijo; que la encausada sufrió un episodio psicótico, al punto de perder el control de sí misma, provocando una ruptura temporal con la realidad, aun cuando no perdiera la conciencia desde la perspectiva médica, pero perdió el juicio y el razonamiento; que es de aplicación el artículo 20° numeral 1 del Código Penal.

**SEGUNDO.** Que la sentencia de instancia, emitida con la aquiescencia del imputado y su defensor, declaró probado que el día siete de julio de dos mil doce, como a las siete horas, la encausada Guizado Gonzales, de treinta y uno años de edad [D.N.I. de fojas treinta y uno], en circunstancias en que se encontraba en su domicilio, ubicado en la Asociación Los Lirios de Gramadal Manzana D, Lote cinco, de Puente Piedra, al saber de la grave enfermedad que padecía, compró dos sobre de campeón y yogurt, que los mezcló con un vaso. Esa bebida tóxica la hizo beber a su menor hijo Vargas Guizado, de siete años de edad [D.N.I. de fojas treinta y

dos] y la bebió ella misma. Ambos se acostaron en la cama a esperar el desenlace fatal. La criatura insistió que se sentía mal y que la lleve a un hospital, a lo que se negaba la imputada. Sin embargo, llegó a la casa Teodoro Medina Quintos, pareja sentimental de la acusada, quien al ver a ambos botar espuma por la boca los condujo al hospital de Puente Piedra, cuyos médicos lograron salvar la vida a ambos.

**TERCERO.** Que es cierto que la agraviada padecía de Paraparesía Espática Tropical, Cefalea mixta y D/C cefalea secundaria –infección virus HTLV– es un retrovirus, el virus linfotrópico de células T humano tipo I ó HRTLEV-I y se le considera el agente causal de la leucemia-linfoma de células T del adulto–, así como un episodio depresivo grave [fojas ciento veintiocho, ciento noventa y ocho y veintinueve]; y, que como consecuencia de lo ingerido sufrió, ella y su hijo, una intoxicación por carbamatos que requirió un lavado gástrico [fojas dieciséis y dieciocho].

**CUARTO.** Que es de precisar, sin embargo, que la imputada Guizado Gonzales se sometió llanamente a la conformidad procesal y, en ningún momento, hizo referencia a un posible episodio psicótico grave con entidad para eximirla, completa o incompletamente, de responsabilidad penal [véase acta de fojas doscientos cuatro del seis de noviembre de dos mil trece]. Sólo solicitó una menor pena.

Como se sabe rige el principio de que “nadie puede ir contra sus propios actos”. Por ende, los puntos impugnativos que enuncia carecen de virtualidad procesal al aceptar los cargos del Ministerio Público y someterse a la conformidad procesal. Por lo demás, más allá de cualesquier circunstancia, quien alega un hecho eximente de responsabilidad, acreditado –como está– los hechos constitutivos del injusto penal, tiene la carga de probarlos. No hay pericia que asuma íntegramente las tesis de la defensa.

**QUINTO.** Que, en cuanto a la pena impuesta se le aplicó una pena privativa de libertad inferior en cinco años al mínimo legal de quince años. Pero concurre al caso un supuesto de tentativa (artículo 16° del Código Penal) –que exige una disminución prudencial de la pena, siempre por debajo del mínimo legal– y un beneficio premial, al final de la pena concreta, de un séptimo de disminución.

Siendo así, el acto desesperado de la encausada, que tiene como base unas circunstancias médicas probadas y, por lo menos, una fuerte depresión derivada de aquella –que se ubica en el supuesto del artículo 21° del Código Penal–, debe examinarse desde un supuesto de un delito tentado. Por tanto, es razonable disminuir la pena impuesta, conforme además al artículo 46° del Código Penal –por presentarse circunstancias de atenuación como son el obrar en estado de emoción excusables y la influencia de circunstancias apremiantes de circunstancias personales y familiares–.

El recurso defensivo debe estimarse parcialmente y así se declara.

## **DECISIÓN**

Por estas razones:

I. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de fojas doscientos ocho del ocho de noviembre de dos mil trece, en cuanto condenó a FLOR GUIZADO GONZALES como autora de la comisión del delito de parricidio tentado en agravio de Edgar Alexander Vargas Guizado y fijó en cinco mil nuevos soles el pago por concepto de reparación civil, con lo demás que al respecto contiene.

II. Declararon **HABER NULIDAD** en la parte que impone a Flor Guizado Gonzales diez años de pena privativa de libertad; reformándola: le IMPUSIERON cinco años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el siete de julio de dos mil doce vencerá el seis de julio de dos mil diecisiete.

III. Declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso.

IV. **DISPUSIERON** se remita la causa para la ejecución procesal de la condena. Hágase saber a las partes personadas en esta sede suprema.

**Anexo 4.-** Recurso de Nulidad 294-2019

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

## **SALA PENAL PERMANENTE**

### **RN 294-2019, LORETO**

Lima, veintidós de enero de dos mil veinte.-

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por Alexander Martín Ríos Bicerra contra la sentencia expedida el veintiocho de diciembre de dos mil dieciocho por la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que lo condenó como autor del delito contra la vida-parricidio, en agravio de quien en vida fue Vicky Fabiola Macuyama Pezo; y, en consecuencia, le impuso la pena de dieciocho años de privación de libertad y fijó en S/ 20 000 (veinte mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil a favor de los herederos legales de la agraviada.

### **CONSIDERANDO**

#### **Primero. Fundamentos de la impugnación –obrante en los folios 2074 a 2129–**

Ríos Bicerra pretende la declaración de nulidad de la sentencia que lo condenó; y en consecuencia, alternativamente se disponga su absolución o en su defecto, se disponga la realización de un nuevo juicio oral, argumentando que:

1.1. La sentencia se dictó sin la concurrencia de prueba suficiente que releve su presunción de inocencia.

1.2. Denuncia que se valoró indebidamente el acta de prueba de reactivo luminol, dado que dicho documento fue tachado y, con posterioridad, se determinó que la sangre ahí impregnada era de un varón, no de una mujer. Del mismo modo, los medios de prueba biológicos dan cuenta de su ajenidad con el hecho imputado.

1.3. No se debe valorar las declaraciones iniciales ni las contradicciones en las que habría incurrido, dado que las circunstancias del hecho generaron estados emocionales, lo que a su vez conllevó que se brinden versiones inexactas.

1.4. Se debe valorar como prueba objetiva, los registros de la base antidroga de Sinchicuy, así como del Servicio del curso LXIV Coctad y Terrorismo. No se debe amparar la presunción negada de que su elaboración se realizó para favorecerlo, pues su veracidad debe ser presumida. El aporte de este medio probatorio radica en que da cuenta de su presencia en lugar distinto del hecho.

1.5. Asimismo, pide que se valore debidamente las declaraciones de los testigos: i) Nieves Zuleyda Ruiz Guevara, ii) Gerson Pizango Apagueño y iii) José Luis Choquipiondo Arévalo. La primera de las mencionadas no indicó que la hora de encuentro fue a las 8:00 u 8:30 horas; en tanto que los dos últimos indicaron que arribaron lugar de los hechos alrededor de las 9:00 horas, y que permanecieron en el lugar por un plazo de quince minutos, y se percataron de sonidos en el interior de la casa, en una hora en la que el sentenciado ya no estaba en su domicilio.

1.6. La agraviada fue ultimada por personas distintas al sentenciado, dado que la puerta de fierro de su casa no estuvo con el seguro; y no mostró signos de que hubiese sido forzada.

1.7. Una muestra de su ausencia en el lugar de los hechos, a la hora en que habría ocurrido el suceso, es la pericia cronométrica, la cual determinó el tiempo del desplazamiento del aludido hasta el puerto Productores, donde se embarcó hacia la base antidrogas de Sinchicuy.

## **Segundo. Contenido de la acusación –cfr. folios 1071 a 1092–**

### **2.1. Hechos imputados**

Se imputa a Alexander Martín Ríos Bicerra, que el treinta de mayo de dos mil once ocasionó la muerte de Vicky Fabiola Macuyama Pezo, al promediar las 8:00 horas, en las instalaciones de su vivienda, ubicada en la calle 21 de enero, manzana F, lote 04, del asentamiento humano El Triunfo, en el distrito de Belén, de la ciudad de Iquitos.

El procesado tuvo una discusión determinada por los celos de la víctima; por ello, le propinó un golpe en la cabeza con un instrumento contundente, que le ocasionó una herida sangrante, y luego de tapó la nariz y la boca, quitándole la respiración hasta ocasionarle la muerte por asfixia.

Se determinó que la causa de la muerte fue asfixia mecánica por sofocamiento de mano ajena, más traumatismo craneo encefálico.

### **2.2. Tipo penal imputado**

El tipo penal de parricidio, tipificado en el artículo 107 del Código Penal, vigente al tiempo de los hechos, establecía que:

El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a quien es o ha sido su cónyuge, su conviviente, o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años. [...].

Si la víctima del delito descrito es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga el delito tendrá el nombre de feminicidio.

### **2.3. Pena requerida por el Ministerio Público**

Solicitó que se impongan veinte años de pena privativa de libertad, así como el pago de S/ 20,000 (veinte mil soles) por concepto de reparación civil.

### **Tercero. Opinión fiscal –Cfr. folios 56 a 88 del cuaderno de nulidad–.**

El señor fiscal, representante de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, al formular el Dictamen número 453-2019-MP-FN-SFPS, OPINÓ porque se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia impugnada.

## **CONSIDERANDO**

### **Primero. Análisis jurisdiccional**

1.1. La sentencia emitida a nivel superior se ha estructurado sobre la base de prueba indiciaria, debido a que no existe un medio directo que incrimine a Ríos Bicerra en la muerte de quien fuese su esposa, sino un conjunto de datos objetivos que lo sitúan como autor del crimen.

1.2. La base cierta para el inicio de la instrucción y el juzgamiento, está compuesta por dos circunstancias: i) el hallazgo de la occisa, con un golpe en la cabeza, de quien se supo que murió por asfixia (según pericia medica), en el interior de su domicilio, y ii) la irregularidad en el traslado y realización de las actividades del policía, pareja de la occisa, el treinta de mayo de dos mil once, en horas en que la agraviada fue ultimada.

1.3. En cuanto al primero, afirmamos su acreditación con el informe pericial de necropsia –cfr. folios 110 a 116–, el cual da cuenta de que la ahora occisa

Macuyama Pezo tenía una herida contusa de 2 x 0.5 cm en la región parietooccipital derecha, entre otras. Además, estableció que la causa de la muerte fue la asfixia mecánica, sofocación por mano ajena; que el agente causante fue la oclusión de orificios respiratorios, y finalmente, como causa contributiva, el traumatismo encéfalo craneano.

1.4. Asimismo, el acta de levantamiento de cadáver da cuenta de que la muerte de la ahora occisa se habría producido en el interior de su vivienda, ubicada en la calle 21 de enero manzana F, lote 4, del asentamiento humano El Triunfo, en el distrito de Belén, Loreto. Es preciso anotar que el informe policial refiere alteración de la escena del crimen, dato importante a tener presente debido a que el acusado es experimentado miembro policial.

1.5. A partir de lo antes descrito y acreditado, se evalúan las irregularidades surgidas aquel fatídico día, en las actividades que desempeñaron los integrantes del entonces núcleo familiar Ríos Macuyama, así:

– Permanencia de la mujer y su verdugo en su domicilio

Conforme a la primera declaración brindada por el hijo de la pareja, el menor SRM –Cfr. folios 60 a 63–, el treinta de mayo de dos mil once, su señora madre lo embarcó para que fuese a su colegio, esta versión se halla corroborada con la brindada por la testigo María Olivia Huayllahua Kam –cfr. folios 35 a 37 y 201 a 213–, en tanto que, por afirmación del propio imputado, luego de ello, la ahora occisa regresó a su domicilio. Por consiguiente, la presencia del imputado y la agraviada en el lugar de los hechos no admite cuestionamientos. El imputado ratifica esta versión y señala que la mujer le decía que se quede, pero él tenía que ir a trabajar. Así, está probado que la mujer y su pareja estuvieron solos en su domicilio alrededor de las 8:00 horas de ese día.

Asimismo, el testigo Gerson Pizango Apagueño –cfr. folios 41 a 42, 199 a 200 y 347–, en su declaración a nivel de instrucción, sostuvo que el día de los hechos, al promediar las 8:00 horas, concurrió a laborar como cargador de arena y como no llegaba el camión, él y su amigo José Luis Chuquipiondo Arévalo fueron al establecimiento de la agraviada, quien alquilaba videojuegos, pero nadie los atendía y, por el contrario, escucharon sonidos raros, como gemidos, compatibles

con los de una persona que trataba de pedir auxilio y a quien le cubrían la boca (asfixia mecánica); después de esperar, recién al promediar las 9:00 horas, se retiraron. Esta versión, abona a favor de la ejecución del homicidio en las primeras horas del día y es coincidente con la causa de muerte y el pronóstico de tiempo de muerte que hace la pericia médica.

En efecto a partir de lo mencionado por Pizango Apagueño, aunado a la proyección del protocolo de necropsia, respecto a las horas en que habría ocurrido el deceso, se tiene que el homicidio se produjo entre las 8:00 y las 9:00 horas. Son datos objetivos que es preciso valorar en conjunto.

Complementa lo descrito, la declaración de la testigo Nieves Zuleyda Ruiz Guevara –obstante en los folios 34 a 40 y 197 a 198, ratificada en juicio oral, conforme obra en los folios 1262 a 1264 y 1576–, (vecina del lugar), quien indicó que el día de los hechos vio al encausado Ríos Bicerra por su domicilio, entre las 8:00 a 8:30 horas.

Asimismo, por versión del propio encausado, el día de los hechos, al promediar las 07:30 horas, una persona tocó la puerta de manera inusual y pidió jugar Play Station; sin embargo, el sentenciado le indicó que no atenderían –cfr. folio 13–; esta versión permite verificar que al no obrar causa razonable para que el establecimiento comercial cancele la atención ese día, es lógico deducir que a esa hora el encausado ya habría ultimado a la agraviada y era razonable que ahuyente a los clientes, indicando que ese día no atendería el negocio, tenemos que reiterar que esta versión es del acusado en la primera etapa de la investigación.

– Traslado irregular del encausado desde su domicilio hacia su centro de labor

El sentenciado fue un policía destacado a la sección antidrogas y contra el terrorismo, en la base de Sinchicuy, Loreto. Para acudir a su centro de labor, debía trasladarse diariamente empleando una embarcación particular –desde Loreto a Sinchicuy–, y antes de ello, desde su domicilio hasta el Puerto productores.

El sentenciado, al brindar su declaración a nivel policial, sostuvo que el día de los hechos, salió tarde de su casa, esto es, al promediar las 07:45 horas. Y para su desplazamiento hasta el puerto Productores, solicitó el servicio de un mototaxi que lo trasladaría por tres soles hasta dicho lugar; en el camino, el citado vehículo sufrió un incidente, pues se quedó sin gasolina y, por ello, tomó el servicio de otro vehículo

de la misma naturaleza. Advertimos indicio de mala justificación, debido a que la testigo dice que vio al acusado alrededor de las 8 de la mañana por su domicilio y no ha acreditado con nada su versión de la avería que habría sufrido el vehículo que lo trasladaba, en todo caso es justificación para explicar su tardía presencia en el Puerto.

Además, el encausado refirió que por los percances de aquel día, no alcanzó al vehículo fluvial que lo trasladaría hasta su lugar de trabajo; es por ello que decidió tomar otro vehículo y eso generó retraso y arribó a su trabajo a las 10:00 horas – cfr. folio 13–; sin embargo, al brindar su declaración preliminar, indicó que fue errada la hora que precisó en su declaración inicial y se rectificó e indicó que fue a las 9:05 horas –cfr. folio 143–. Es evidente que llegó tarde al trabajo porque salió tarde de su casa y no hay explicación para esa demora en su domicilio, de donde concluimos que estaba ocupado victimando a su pareja y además alterando la escena del crimen.

Este cambio de versión no es casual, sino que obedece a una manifiesta estrategia de defensa, que pretende ser coherente e idónea para rebatir la prueba de cargo, referida a la inusual demora en su traslado al centro de trabajo y la justificación de dicha demora, que finalmente resulta fundamental para inferir, de esa prueba indiciaria, el comportamiento delictivo del imputado.

En este escenario, cobra fuerza acreditativa la declaración inicial que brindó el encausado, dado que fue inmediata a la ejecución del hecho, esto es, las horas de su desplazamiento. Más aún si fue espontánea, inmediata y recabada con las formalidades previstas en el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales.

El encausado trató de corroborar su versión corregida ofreciendo una copia de dos hojas de los cuadernos que darían cuenta de su llegada a la base policial donde laboraba, el treinta de mayo de dos mil once, la que consta de una anotación de su llegada entre las 9:00 y las 10:00 horas, en promedio. Sin embargo, tal medio no posee la consistencia probatoria requerida en razón de que se trata de una anotación aislada. No consigna otros datos sobre la llegada de otras personas considerando la naturaleza de la base. No tiene una secuencia de anotaciones, se trata más bien de una creación deliberada, para coincidir con su versión corregida,

actitud que, por cierto, no abona como prueba de descargo, sino que expresa una voluntad de eludir su responsabilidad penal y pretende, además, engañar al sistema de justicia con maniobras que por su formación policial pretende mal utilizar. Además se debe tener en cuenta que según testimonio que se describe a continuación, la embarcación en la que se trasladó a su centro de trabajo partió a las 9.30 horas y el procesado luego se embarcó en el Puerto aproximadamente a las 9 de la mañana, habiendo esperado un tiempo para que haya más pasajeros y parta la nave, por tanto es imposible que haya llegado a las 9.10 horas de la mañana a su centro de trabajo.

Esta conclusión se halla complementada con la referencia que hizo la testigo Aybi Bocanegra del Águila –cfr. folio 1339 y 1340–, quien el treinta de mayo de dos mil once viajó con el ahora procesado en la misma embarcación que la trasladó a ella a Mazán y al encausado a su centro de labores en Sinchicuy. La citada testigo fue precisa al indicar que Ríos Bicerra llegó a la unidad de transporte aproximadamente a las 9:05 horas, y salieron a las 9:30 horas. Entre el encausado y la declarante no obran antecedentes o razones por las que abstracta o maliciosamente ella describiría haber visto al sentenciado y las horas de su desplazamiento, que coinciden con la irregularidad en su traslado de aquel día.

Además, importa el contenido de su declaración, en el extremo que señaló haber visto al ahora encausado aturrido, preocupado y con mal semblante, tal descripción da cuenta del estado de ánimo de Ríos Bicerra, mientras se desplazaba a su centro de trabajo, compatible con la conducta inmediata posterior a un homicidio.

Si se hace una evaluación integral de las circunstancias descritas y que constituyen indicios posteriores referidos a la demora del imputado en la salida de su domicilio a su centro de trabajo, se concluye válida y razonablemente que esa mañana ocurrió algo extraordinario en su rutina lo cual está debidamente acreditado y corrobora la imputación formulada contra el ahora impugnante.

No es amparable el contenido de la pericia cronométrica –folio 304–, la cual da cuenta de que el tiempo que una persona debe emplear para desplazarse desde el lugar de ocurrencia de los hechos hasta el embarcadero de puerto Productores, es entre 17 a 20 minutos, ya que en la pericia no se consideran diversos factores,

como la espera de un vehículo y la velocidad diferente con la que se pueden desplazar, atendiendo a la naturaleza de la máquina, entre otros. En todo caso, constituye un dato referencial, que no quita mérito a los indicios probatorios antes mencionados.

– Manipulación de testigos y alteración de la escena del crimen

El literal D del considerando referido al análisis y evaluación de los hechos del Atestado número 094-2011-V-DTPI-IQ-RPL-DIVINCRI-AJ-GA, da cuenta de que la escena del crimen fue adulterada, pues la sangre de la agraviada que cayó fue limpiada con un trapo el cual fue ubicado sobre la cama. Asimismo, refiere que la cabecera fue limpiada, y que luego de haber efectuado la prueba de luminol, se aprecian manchas de sangre en dirección a la puerta, así como la presencia de los bultos hallados. Esta información, si bien fue tachada en lo referido a la vinculación entre la sangre de la agraviada en las prendas del imputado, no desvirtúa las conclusiones brindadas por los policías, a través de su descripción objetiva, sobre la alteración de la escena del crimen, que el autor pretendió ocultar. Es válido concluir que por la experiencia policial que tiene el imputado, trato de desviar la atención de las investigaciones y al parecer propicio condiciones para que se considere que hubo un intento de robo.

Los bultos empacados en el pasadizo de la escena del crimen –cfr. folios 28 y 29– no mostraron mayor información dactilar, dado que en ellas se estableció que no fue posible tal determinación ni se declaró la intervención de un tercero ni se negó la intervención del encausado. Más aún si las puertas del inmueble –de fierro y madera– no fueron violentadas, descartando así un robo previo cometido por un tercero. Quien cometió el crimen es una persona que luego salió del inmueble y cerró la puerta por fuera, pues no estaba asegurada por dentro, como era costumbre en la cotidiana actividad de la víctima que una vez que se retiraba su pareja al trabajo ella ponía seguro a la puerta, versión del imputado.

El asesino fue una persona que entendió la gravedad de su comportamiento delictivo e inmediatamente buscó mecanismos de defensa para crear una coartada, alterar las condiciones del hecho y justificar condiciones anormales que ocurrieron ese día y por último eludir una responsabilidad penal que, por los indicios

mencionados, resulta evidente que se produjo en la forma que describe el titular de la acción penal. No se debe perder de vista que el imputado es un policía experimentado, por tanto, tiene clara noción de lo que habría cometido y cómo evadir esa responsabilidad.

Suma en este apartado su proceder ilógico al pretender cambiarse de ropa en la escena del crimen, mientras su ex cónyuge yacía muerta en la cama que compartían, o sostener que la sangre hallada en su baño era de su perra, que había parido en días previos, datos que conllevan la alteración dolosa de la escena del crimen.

Pero hay más indicios pues resulta relevante el testimonio brindado por Jaime Arturo Panduro Amaral, motorista encargado de la embarcación que trasladó al encausado el treinta de mayo de dos mil once, desde el puerto hasta su centro de trabajo. En su primera declaración sostuvo que arribaron a la base de Sinchicuy a las 09:05 horas, y que partieron desde el puerto Productores entre las 08:20 y 08:25 horas. Sin embargo, en el juicio oral –cfr. folios 1265 a 1268 y 1577 a 1580–, rectificó su versión y sostuvo que arribaron a Sinchicuy entre las 10:05 a 10:10 horas. Justifica su variación indicando que, en la semana que le programaron su declaración inicial, se le acercó una señora que refirió ser la madre del encausado y le pidió que indicara una hora determinada en la salida de su embarcación el día de los hechos, mostrando así un claro afán de influir en la declaración de los testigos con el fin de alterar la verdad y acomodar las versiones complementarias al planteamiento de defensa que expuso el encausado. El comportamiento del testigo es evidente y su versión le otorga más consistencia a la hora de partida y llegada del imputado a su centro de trabajo, además reitera ese comportamiento huidizo del acusado quien tiene una conducta secuencial, pues inmediatamente después del hecho tratar de alterar la escena, luego cuando ya es procesado pretende alterar e influir en las declaraciones del testigo, entonces se advierte una conducta reiterada en busca de eludir una responsabilidad que por la contundencia de los indicios descritos y vinculados entre si determinan sin lugar a dudas su responsabilidad penal.

– Ausencia de terceros en el lugar del crimen

Ningún testigo en juicio dio cuenta del ingreso de terceras personas al inmueble de la agraviada o que hayan visto a alguien merodeando por la zona o movimientos inusuales. Desde las 8:00 horas hasta el retorno del menor SRM de su centro de estudios, no se notaron hechos de relevancia, atendiendo al entorno en el domicilio que habitan, y tampoco se da cuenta de que la puerta o seguros de su domicilio hubiesen sido quebrantados. Esos indicios periféricos adicionales contribuyen únicamente a establecer la responsabilidad del imputado.

– El motivo que habría generado la muerte

A los indicios ya configurados se debe sumar la evaluación del móvil que habría determinado el homicidio. En el presente caso, no se juzga una muerte accidental o sin causa aparente, sino un crimen pasional, y dan cuenta de ello los siguientes datos:

a. El menor SR, quien señaló en su declaración inicial –cfr. folios 60 s 63– que el veintinueve de mayo de dos mil once, en una parrillada familiar, sus papás discutieron, porque “su papá era reclamado por su mamá por las razones que llegaba tarde de su trabajo”.

b. Complementa esta versión la declaración de Ibis Milagros Macuyama Pezo –cfr. folios 1268 a 1274 y 1581–, quien indicó que su hermana Vicky Fabiola Macuyama Pezo, (la occisa), durante una reunión familiar (parrillada), le comentó haber descubierto una infidelidad de su esposo, el ahora procesado, y por ello le increpó si era cierto, y que si ello sucedía se quedaría sin familia, sin hijo y sin negocio.

Asimismo, la citada testigo indicó que después de la muerte de su hermana, el ahora procesado tuvo una nueva relación con Alicia del Pilar Ríos Flores, a los pocos meses de la muerte de su hermana.

c. La aludida Ríos Flores, en la declaración brindada en juicio oral, refirió que mantuvo una relación sentimental con el encausado, cuando estuvo en el penal, y que la casa en la que residían el imputado y la agraviada ahora era de su propiedad, debido a un dinero que le prestó, y que le entregaron el inmueble en garantía.

d. Es además importante destacar que de la citada reunión familiar a la que alude el menor y la hermana de la víctima, se habría retirado el imputado ante que

termine, aduciendo que iría a verse con unos amigos con los que habría tomado licor, actitud que fue reclamada por su cónyuge, quien le increpo al parecer sin creer la versión de su pareja, este reclamo se habría producido la mañana en que fue victimada, así se tiene de la versión inicial del propio acusado.

Estas versiones, en efecto, dan cuenta de que la relación del ahora encausado con la testigo Alicia del Pilar Ríos Flores fue incluso anterior al acaecimiento de los hechos juzgados. Había un tema en discusión entre la pareja que no era trivial, sino nada menos que una infidelidad. Corroboran esta sospecha la inusual relación que mantuvieron Ríos Bicerra y Ríos Flores, mientras el encausado estuvo en el penal, y que como consecuencia de un préstamo de dinero, le entregó a la citada testigo la titularidad del inmueble en el que residían el encausado y la agraviada. Por tanto, estos vínculos y comportamientos, dan cuenta que el móvil también adquiere consistencia para determinar el homicidio.

1.6. Los datos evaluados en la Corte Suprema no permiten relevar el juicio probatorio de tipo indiciario que se llevó a cabo a nivel superior; y ello implica la ratificación de la decisión emitida a nivel superior.

## **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal supremo en lo penal, **DECLARARON:**

**I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia expedida el veintiocho de diciembre de dos mil dieciocho por la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que condenó a Alexander Martín Ríos Bicerra como autor del delito contra la vida-parricidio, en agravio de quien en vida fue Vicky Fabiola Macuyama Pezo; y, en consecuencia, le impuso la pena de dieciocho años de privación de libertad y fijó en S/ 20 000 (veinte mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil a favor de los herederos legales de la agraviada.

**II. MANDARON** que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal de origen. Hágase saber.

Intervinieron los señores jueces supremos Castañeda Espinoza y Aquize Díaz por periodo vacacional y licencia de los señores jueces supremos Príncipe Trujillo y Figueroa Navarro respectivamente.