



ESCUELA DE POSGRADO
UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

El delito de violación de la libertad sexual a menores de edad y su influencia en el aborto

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:
MAESTRO EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL**

AUTOR:

Br. Marcos Machado Bravo

ASESOR:

Dr. Manuel García Torres

SECCIÓN:

Derecho

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal

PERÚ - 2017

Página del Jurado

.....
Mgtr. Jesús Núñez Untiveros
Presidente

.....
Dr. Rubén Quispe Ichpas
Secretario

.....
Dr. Manuel Alberto García Torres
Vocal (Asesor de Tesis)

Dedicatoria

Dedico la presente tesis con mucho amor, ¡A mi madre!, por ser mí mejor maestra, mi consejera, mi guía, por enseñarme a luchar y ser perseverante en la vida, a esforzarme en conseguir mis objetivos y nunca rendirme frente a las adversidades.

A mi esposa por su comprensión en esta etapa de mi vida, a mis hijos, por su paciencia y comprensión en las horas de ausencia, a quienes les adeudo tiempo dedicadas al estudio, por ser palomas mensajeras que Dios me envió del cielo para hablarme de su amor, luz y camino de mi vida.

Agradecimiento

A mi señor Dios, por ser mi gran Fortaleza, por darme cada minuto de vida y entregarme cada día amor, alegría, paz y sabiduría para continuar esforzándome en conseguir mis objetivos profesionales, a fin de obrar con justicia y verdad.

A mis profesores, por encaminarme a través de sus enseñanzas, esfuerzo, perseverancia y contribución en mi formación profesional.

A mis Amigos, por expresar lo más sublime de un afecto: ¡La amistad! compartir mis alegrías y tristezas, mis triunfos y fracasos, ser mi punto de apoyo para no claudicar y levantarme de cada dificultad.

Declaratoria de autoría

Yo, Marcos Machado Bravo, identificado con DNI N° 09545021, estudiante de la Escuela de Postgrado de la Universidad de César Vallejo, sede Lima Norte; declaro que el trabajo académico titulado “El Delito de Violación de la libertad Sexual a menores de edad y su influencia en el Aborto”, para la obtención del grado académico de Maestra en Derecho Penal y Procesal Penal es de mi autoría.

Por tanto, declaro lo siguiente:

1. He mencionado todas las fuentes empleadas en el presente trabajo de investigación, y he realizado correctamente las citas textuales y paráfrasis, de acuerdo a las normas de redacción establecidas.
2. No he utilizado ninguna otra fuente distinta a aquellas expresamente señaladas en este trabajo.
3. Este trabajo de investigación no ha sido previamente presentado completa ni parcialmente para la obtención de otro grado académico o título profesional.
4. Soy consciente de que mi trabajo puede ser revisado electrónicamente en búsqueda de plagios.
5. De encontrar uso de material ajeno sin el debido reconocimiento de su fuente o autor, me someto a las sanciones que determinan el procedimiento disciplinario.

Lima, julio de 2017

Firma

Presentación

Señor Presidente:

Señores miembros del Jurado:

Dando cumplimiento a las normas del Reglamento Interno de Grados y Títulos de la Universidad Cesar Vallejo, se presenta la tesis titulada “El Delito de Violación de la libertad Sexual a menores de edad y su influencia en el Aborto”, con el fin de obtener el grado académico de Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal.

El objetivo de la presente tesis, es determinar hasta que punto la violación sexual a menores de edad, puede traer como resultado la práctica al aborto, así como que mecanismos se deben plantear para ser viable o no dicha acción en caso de violación sexual, como debe responde la sociedad frente a dicha perspectiva, teniendo en cuenta que el aborto en caso de violación debe ser parte de esa respuesta, día a día escuchamos y vemos a través de los medios de información, testimonios de niñas abusadas inclusive antes de su primer periodo menstrual, la sociedad en general debe responder a esta problemática, de otra forma no estaremos reconociendo la gravedad de una realidad existente que no hemos logrado afrontar con verdadero interés por la protección de las víctimas y agravaremos más aun el daño, sea esta física o psicológica.

Lima, Julio del 2017.

.....
Marcos Machado Bravo

DNI N° 09545021

Índice

Página.

Caratula	i
Página de Jurados	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Declaración de autoría	v
Presentación	vi
Índice	vii
Resumen	ix
Abstract	x

I. Introducción

1.1. Antecedentes	12
1.2. Marco teórico referencial	18
1.3. Marco Especial	40
1.4. Marco Temporal	40
1.5. Conceptualización	40
1.6. Supuestos Teóricos	43

II. Problema de investigación

2.1. Aproximación a la temática	45
2.2. Formulación del problema de investigación	46
2.3. Justificación	46
2.4. Relevancia	47
2.5. Contribución	47
2.6. Objetivos	48

III. Marco Metodológico

3.1. Metodología	50
3.2. Escenario de estudio	50
3.3. Caracterización de los sujetos	51
3.4. Trayectoria Metodológica	52

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	52
3.6. Tratamiento de la información	52
3.7. Mapeamiento	52
3.8. Rigor científico	53
IV. Resultados	
4.1. Descripción de resultados	55
4.2. Teorización de unidades temáticas	59
V. Discusión	62
VI. Conclusiones	67
VII. Recomendaciones	70
VIII. Referencias	72
Anexos	
Anexo A: Artículo Científico	78
Anexo B: Matriz de consistencia	84
Anexo C: Jurisprudencia	85
Anexo D: Guía de Entrevista	93
Anexo E: Matriz de Triangulación	96
Anexo F: Transcripción de las Entrevistas	99

Resumen

El presente trabajo de investigación tuvo como objetivo determinar la relación existente del delito de violación de la libertad sexual a menores de edad y su influencia en el aborto, para ello se realizó un estudio orientado a la comprensión y realidad existente del fenómeno en nuestra sociedad y estudio de casos llevadas a cabo en Lima Norte, así mismo para alcanzar el objetivo en el presente trabajo, se analizó y recolecto información bibliográfica referente a las categorías de manera independiente “Delito de violación de la libertad sexual y Aborto”, contando con el apoyo de docentes especializados en tema penal. El análisis de textos extranjeros y nacionales, análisis de jurisprudencia extranjera y nacional ha permitido establecer nuevos enfoques de la problemática de la presente investigación.

La investigación fue de tipo básico o puro, donde se analizó el fenómeno a investigar sin alterar su medio donde se desarrolla, el diseño correspondió al de teoría fundamentada donde se resalta el aporte de textos extranjeros para ampliar la visión del problema de estudio; el enfoque fue cualitativo orientada a la comprobación. Los resultados han permitido conocer la realidad de la problemática en cuestión y brindar los aportes necesarios para establecer cambios sustantivos en la búsqueda de su mejora.

Palabra clave: Delito de violación de la libertad Sexual, Delito de aborto.

Abstract

The objective of this research was to determine the relationship between the Crime of Violation of Sexual Freedom to minors and their influence on Abortion. This study aimed at understanding and existing reality of the phenomenon in our society. A study of cases carried out in Lima Norte, and also to reach the objective in the present work, we analyzed and collected bibliographical information referring to the categories in an independent way "Crime of violation of Sexual Freedom and Abortion", counting with the support Of teachers specialized in criminal matters. The analysis of foreign and national texts, analysis of foreign and national jurisprudence has allowed to establish new approaches of the problematic of the present investigation.

The research is of a basic or pure type, where the phenomenon was analyzed to investigate without altering its environment where it is developed, the design corresponded to the theory based on highlighting the contribution of foreign texts to expand the vision of the study problem; The approach was qualitative-oriented verification. The results have allowed us to know the reality of the problem in question and provide the necessary inputs to establish substantive changes in the search for improvement.

Key word: Offense of violation of sexual freedom, Abortion offense.

I. Introducción

1.1 Antecedentes

En el tema específico de la presente investigación no ha sido tratado de manera exclusiva en ninguna de las Tesis de las Escuelas de Postgrado de las Universidades Públicas y Privadas del País o a nivel internacional, sin embargo, se han ubicado las siguientes tesis referente a los temas de investigación, las cuales se mencionan a continuación:

Antecedentes internacionales.

El jurista chileno, Miranda (2012), en su tesis de investigación sobre *victimización secundaria en adolescentes víctimas de delitos sexuales en su paso por el sistema procesal penal en Chile*, tuvo como objetivo, comprender cómo ocurre y cuáles son las fuentes del proceso de victimización secundaria en adolescentes víctimas de delitos sexuales, durante su paso por el sistema procesal penal chileno, desde la perspectiva de las propias víctimas y de los profesionales psicólogos/as encargados de los procesos reparatorios. La metodología de la investigación empleada fue de carácter cualitativo, se concluyó que compone un aporte a la disciplina de la Psicología Clínica Chileno y sobre todo en el sistema procesal penal, la comprensión de elementos que ayudan a una victimización secundaria de las jóvenes víctimas de abusos sexuales, desde la perspectiva de las propias víctimas y de las psicólogas encargadas de los procesos reparatorios, debido a que en base a sus resultados y conclusiones se han realizado sugerencias que mejoran el sistema procesal penal, de manera que aminoren las secuelas o daño producido por dicha victimización (la victimización primaria), como asimismo, incluir tanto la prevención como la reparación de las secuelas de la victimización secundaria, en los procesos de intervención reparatoria de las adolescentes víctimas de delitos sexuales.

Asimismo, la investigadora Chilena Puyol (2013), en su tesis de investigación sobre *Agresiones sexuales infanto-juveniles: una aproximación a víctimas de agresores menores de edad*, tuvo dos objetivos generales, consistentes en la descripción de las características de vulnerabilidad de las víctimas infantojuveniles que han sido agredidas sexualmente por parte de otro

niño/a y/o adolescente, como también la exploración de las características y/o diferencias en las dinámicas abusivas de este fenómeno. La presente investigación se realizó desde un *paradigma cualitativo*, con el propósito de profundizar en las características de las víctimas infanto-juveniles de agresiones sexuales por parte de otro niño, niña o adolescente, se concluyó que, la vulnerabilidad en la víctima, constituye factor posibilitador de la condición de asimetría de poder entre esta y su agresor, el tipo de vínculo diferenciará notoriamente las características de la dinámica abusiva. Esto último se debe a que las dinámicas de victimización sexual comprenden diversos elementos que se retroalimentan entre sí y que diferencian una agresión de otra. De esta manera, la exploración tanto dinámica como individual en las víctimas de este fenómeno es de gran utilidad al permitir descubrir los factores asociados a este tipo de victimización, no sólo en torno a los elementos estáticos, sino que también respecto de las circunstancias interaccionales que favorece la comisión del delito, por tanto, la sistematización de estos factores ha de contribuir entonces a reflexiones y propuestas en torno a políticas de prevención, y a lineamientos respecto de los quehaceres de diagnóstico e intervenciones reparatorias especializadas.

Sin embargo, la tesista Guatemalteca Sechel (2014), en su tesis de estudio sobre *programa de prevención de violencia sexual en niños, niñas y adolescentes*, tuvo como objetivo, establecer los elementos que debe contener un programa de prevención de la violencia sexual dirigido especialmente a niños, niñas y adolescentes. La metodología de la investigación empleada fue de tipo documental ya que trata de una recopilación, lectura, comparación, análisis o crítica de la información por medio de documentos y se concluyó que, la prevención está indicada como el instrumento más efectivo para la detección temprana y detención del abuso sexual y otras formas de violencia. La prevención está íntimamente relacionada con la educación, la información y el conocimiento directo de la violencia sexual y sus consecuencias, cualquier propuesta o campaña de prevención deberá incluir a niños, niñas y adolescentes como actores protectores de sí mismos, por lo tanto, se deben desarrollar y crear

medios especialmente diseñados para educar e informar adecuadamente a dicha población.

Asimismo, la magister hondureña López (2012), en su tesis de investigación sobre *la violación sexual hacia alumnas en los centros de educación media y sus efectos en el desempeño educativo*, tuvo como objetivo, analizar las diferentes formas y efectos de la violencia sexual que se dan en contra de las alumnas adolescentes del instituto José Ramón Calix Figueroa y las posiciones que tienen los docentes ante este fenómeno. La metodología de la investigación empleada fue de carácter descriptivo, de tipo transversal, siguiendo una metodología cualitativa y concluyo que, los efectos de la violencia sexual se manifiestan a través del hostigamiento que reciben las estudiantes adolescentes por parte de los docentes y que las relaciones de poder que se ejercen entre los docentes hacia las alumnas son de sumisión y dominación, ya que los docentes reflejan posiciones de tipo androcéntricas, que les impide reconocer y visibilizar la violencia sexual, la justifican y por ende la naturalizan, mediante asignaciones estereotipadas de los sexos, asumiendo una postura religiosa, que es parte de la construcción social.

Por otra parte, el jurista mexicano Azuara (2015), en su tesis de investigación sobre *Violación de los Derechos Humanos de las Mujeres, a partir de la tipificación del aborto como delito antes de las 12 semanas de gestación en la Legislación del Estado de San Luis Potosí*, tuvo como objetivo, evitar la violación de los Derechos Humanos de las Mujeres, mediante la penalización del delito de aborto, la cual consiste en una serie de reformas tanto a la Constitución del Estado, al Código Penal, de Procedimientos Penales y Ley de Salud del Estado que dejen de ubicar al delito de aborto como de los considerados graves. La investigación empleada es de carácter explicativa, con un contenido cualitativo y se concluyó que, ante la falta de una ley que permita el aborto como consecuencia de violencia sexual, las mujeres ponen en riesgo su salud y sus vidas al realizase dicha práctica, principalmente las mujeres pobres, lo que hace que el aborto sea caracterizado como un problema de justicia social, con la despenalización del aborto, no se le pide ningún papel activo al Estado en la

reglamentación, simplemente que sea tratado como un asunto de salud de las mujeres y de salud pública y que no sea considerado un delito para las mujeres, quien no solamente carga y sufre los cambios fisiológicos y psíquicos del embarazo no deseado, sino también con las consecuencias emocionales y sociales producto de dicha violación, si establecemos que la vida sin libertad constituye una catástrofe, el hecho de obligar a una mujer a tener un hijo como consecuencia de violencia sexual, resultaría una situación bastante parecida, en este sentido.

Finalmente, la Investigadora ecuatoriana Guerra (2013), en su tesis de estudio sobre *la constitucionalidad del aborto voluntario en el Ecuador*, tuvo como objetivo, demostrar las repercusiones graves e inclusive irreparables que viven las mujeres que se han practicado un aborto clandestino e inseguro a causa de la invisibilización de su incidencia como un problema de salud pública, Asimismo, develar en qué medida se afectan los derechos constitucionales de las mujeres, a partir de la penalización del aborto en el marco de un nuevo constitucionalismo garantista de derechos. La metodología de la investigación empleada fue de enfoque cualitativa y se concluyó que, la interrupción del embarazo en condiciones inseguras ha repercutido en la sociedad y en el Estado pues la muerte y las complicaciones post-abortivas de las mujeres afectan los núcleos familiares, a pesar de la gravedad de estas consecuencias, su práctica se incrementa a diario frente a la terquedad de un Estado que ha optado por perpetuar esta realidad a partir de la tipificación penal de esta práctica cuando los datos han demostrado su ineffectividad, esta tesis demuestra la inconstitucionalidad de la penalización del aborto y la necesidad del reconocimiento al aborto seguro como un derecho emancipador y garantista de los derechos constitucionales.

Antecedentes nacionales.

El Jurista Peruano Terrones (2014), en su tesis de investigación sobre *aplicación de la cadena perpetua en la violación sexual en agravio de menores de diez años en el Perú*, tuvo como objetivo, determinar las implicancias en la

aplicación de la cadena perpetua en la violación sexual en agravio de menores de diez años. La metodología de la investigación empleada fue un diseño no experimental, donde se concluyó que, la cadena perpetua es improcedente con el principio de dignidad de la persona humana. Los derechos humanos actúan como barrera del procedimiento jurídico, por ello, la cadena perpetua al vulnerar derechos constitucionales y derechos universales que protegen a la persona resultan ilegítima e injusta. Sin embargo, aun cuando la sociedad y el estado tratan de coincidir en la aplicación de penas más duras, para aquellos que cometen este tipo de delitos, en la práctica o realidad, se puede observar que este tipo de sanción como la cadena perpetua en caso de violencia sexual a menores de edad, regulado en el Art. 173 de nuestro Código penal, solo tuvo un efecto mediático, pues si la intención es frenar o reducir estos tipos de delitos, esto no sucede en los hechos, por lo tanto el Estado debe buscar otras alternativas o programas de prevención y educación, para contrarrestar este flagelo de la realidad social.

Asimismo, Malca (2015), en su tesis de investigación sobre *protección a las víctimas del abuso sexual*, tuvo como objetivo, corroborar la incidencia de revictimización en las víctimas de violación sexual en menores de edad en la sede fiscal del Ministerio Público de Trujillo. La metodología de la investigación empleada fue cuantitativa, uso de encuestas y se concluyó la existencia de revictimización en las víctimas del delito contra la Libertad sexual en la modalidad de Violación sexual en menores de edad, en sede fiscal del Ministerio Público, por lo tanto, la entrevista Única en Cámara Gesell, sea como Prueba Anticipada o Prueba Preconstituida en la denuncia del delito de violación sexual en menor de edad, al haber encontrado alto grado de victimización, siendo que la mejor manera de proteger a la víctima sería con la entrevista única grabada en Cámara Gessell, la misma que serviría para ofrecerla como un medio de prueba importante en el proceso.

De la misma forma, León (2011), en su tesis de investigación sobre *violación sexual a menores de edad y la pena de muerte*, tuvo como objetivo, determinar si la violación sexual a menores de edad, tiene la sanción penal

prevista para el ilícito cometido en el marco de la legislación peruana. La metodología de la investigación empleada fue de carácter descriptivo, se concluyó que, la agresión sexual que sufre la víctima es percibida como delito por la sociedad y la autoridad judicial, sin embargo, frente a tales hechos detestables que tanto daño causan a la niñez, se debe llevar a cabo un estudio que busque la modificación de la legislación, con la finalidad que se contemple la reimplantación de la pena de muerte para los violadores de menores de edad.

Por otra parte, Ninamango (2014), en su tesis de investigación sobre *las causas del delito de aborto y sus efectos jurídicos en la sanción penal en el Perú*, tuvo como objetivo determinar si las causas que genera el delito de aborto, inciden en los efectos jurídicos de la sanción en la legislación penal. La metodología de la investigación empleada fue cuantitativa y se concluyó que la interrupción provocada y sin fines terapéuticos del embarazo, inciden en que la sanción penal por el delito de aborto, sea coherente y consistente en el marco jurídico de la política criminal del estado peruano. Al respecto, nuestra norma legal dentro de la Política criminal del estado peruano, sanciona los delitos de aborto provocado sin fines terapéuticos, los mismos que muchas veces son realizados por profesionales médicos, la cual constituyen una mala práctica de la profesión Médica, que muchas veces trae como consecuencias daños irreversibles en las víctimas.

De la misma forma, la magister Hoyos (2016), en tu tesis de investigación sobre *el delito de aborto y sus implicancias en el derecho a la vida*, tuvo como objetivo, establecer si el delito del aborto, tiene implicancias en el derecho de vida en la legislación peruana. La metodología de la investigación empleada fue cuantitativa y se concluyó que, Se ha determinado que la interrupción provocada y sin fines terapéuticos, atenta contra la protección integral de la persona humana, asimismo que la interrupción maliciosa del proceso de concepción, restringe la generación de alternativas para el desarrollo familiar.

Finalmente, el jurista Gonzales (2006), en su tesis sobre *criterios para la despenalización del aborto en el Perú y sus alcances*, tuvo como objetivo analizar

y explicar los criterios de los profesionales especialistas involucrados en la aplicación del código penal vigente, de la iglesia católica y la posición de los grupos feministas en relación a la despenalización de determinados tipos de aborto en el Perú. La metodología de la investigación empleada fue de carácter descriptivo correlacional, se concluyó que, en el contexto del Código Penal, existe criterios definidos y posiciones concretas de diversos profesionales y especialistas, que tuvo como propósito la despenalización de determinados tipos de aborto en el Perú, los mismos que se puede establecer que la necesidad de despenalizar el aborto es relevante en la Actualidad, aun cuando la Iglesia Católica mantuvo un criterio de presión por la penalización del aborto en nuestro país, por considerarlo un atentado contra la vida de un ser indefenso.

1.2. Marco Teórico Referencial

Delito de violación de la libertad sexual.

Definición.

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)

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)

Mientras que Tieghi (1989) conceptúo la violación sexual como “el acceso carnal logrado o intentado mediante el uso de violencia o sin asentimiento de la víctima”. (p. 65)

Descripción legal.

Los delitos contra la libertad sexual se encuentran tipificados en artículos 170 al 182-A del Código Penal. Estas figuras penales fueron modificados mediante las leyes N° 28251-2004, N° 28704 – 2006 y N° 30076 - 2013. Empero, la presente investigación se ciñe a las figuras penales tipificadas en los artículos 170° y 173°. Así el artículo 170° del Código Penal (1991), prescribe:

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

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

1. Si la violación se realiza a mano armada o por dos o más sujetos.
2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendente, cónyuge, conviviente de éste, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar.
3. Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública.
4. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.
5. Si el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima.

Mientras que el Artículo 173° del Código Penal (1991) prescribe:

“El que tuvo acceso carnal por vía vaginal, anal, o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por

alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

1. Si la víctima tuvo menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua.
2. Si la víctima tuvo entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor a treinta y cinco.

En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tuvo cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza.

Bien Jurídico Protegido.

Libertad sexual.

El bien jurídico protegido es el derecho a la libertad sexual unido a la libertad individual, lo que se concibe como el derecho que posee toda persona para disponer libremente de su cuerpo y optar con quien complacerse sexualmente o inhibirse. En ese orden de ideas, parafraseando a Peña (2007) se puede definir a la libertad sexual como el derecho de toda persona de auto determinarse sexualmente, lo que implica poder rechazar cualquier intromisión de terceras personas, cuando no medie su consentimiento. (p. 21)

Entonces, cabe puntualizar que, el delito de violación sexual es sancionado no por la acción sexual que se efectúa, sino por el abuso de la libertad sexual del otro sujeto, siendo por esto, que el Código Penal sanciona el uso de la violencia para quebrantar dicha libertad.

Indemnidad sexual o intangibilidad sexual.

Cuando se hace referencia a la indemnidad o intangibilidad sexual, el bien protegido se encuentra en el derecho del menor a una libertad sexual posterior. Dado que al ser menor de edad y al no contar con las condiciones físicas y

psíquica producto de su desarrollo, carece de discernimiento sobre su sexualidad. 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)

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)

Tipicidad objetiva.

Sujeto activo.

Para Salinas (2008) el sujeto activo puede ser cualquier persona, sea hombre o mujer, quien obliga el acto sexual u otro análogo a la víctima, sea mediante el empleo de la violencia física o grave amenaza. (p. 41)

Sujeto pasivo.

Rodríguez (1991) sostuvo que puede ser cualquier persona sin importar el sexo, solo se quiere que se apta para alguna forma de unión (p. 179). Empero, debe tenerse en cuenta que el artículo 172° del Código Penal (1991) reprime la incapacidad de resistir, circunstancias que se debe a los aspectos personales de la víctima; por lo que, corresponde analizar los siguientes supuestos de incapacidad:

(1) Anomalía psíquica.

De acuerdo con Salinas (2008), la anomalía psíquica puede ser causada por enfermedades mentales, desórdenes, trastornos permanentes o transitorios, que afectan gravemente el sistema nervioso y el comportamiento, lo que repercute en su percepción de la realidad (p. 700). Entonces, dado que en estos casos el sujeto pasivo no administra adecuadamente los estímulos externos; por lo tanto, no valora adecuadamente lo que sucede en la realidad.

(2) Grave alteración de la conciencia.

Comprende la perturbación cognitiva que hace que el sujeto pierda su capacidad intelectual de comprender y valorar lo que ocurre en su alrededor. En palabras de Villa (1997) se trata de un estado mental temporal causado por la conciencia alterada debido a la embriaguez, drogadicción, sueño profundo auto inducido o inducido por persona. (p. 134)

Empero, Salinas (2008) sostuvo que “la anomalía psíquica como el estado de grave alteración de la conciencia está prescrita en el inciso 1 del artículo 20º del Código Penal como circunstancias que excluyen la responsabilidad penal en el agente de una conducta típica y antijurídica”. (p. 701)

(3) Retardo Mental.

Este supuesto se trata de una deficiencia mental donde el coeficiente intelectual se encuentra por debajo de 70, existiendo diversos grados. Desde el punto de vista de Hidalgo (1996), existen tres grados de esta deficiencia:

Las tres principales definiciones clínicas son 1) severo, cuyo IQ es menor de 25, tales individuos no pueden cuidar ni siquiera de sus necesidades personales y son incapaces de protegerse contra los peligros físicos ordinarios. 2) moderado, para el IQ de 26 a 49; estas personas pueden protegerse contra los peligros ordinarios pero son incapaces de manejarse a sí mismo o de manejar sus asuntos. 3) leve para el IQ de 60 a 69 tal persona puede requerir cuidado, supervisión, custodia para protegerla, y aunque puede ser capaz de

adquirir aptitudes simples por medio de enseñanza altamente especializada, no puede beneficiarse por la instrucción. (p. 189)

(4) Incapacidad de Resistir

Como expresa Salinas (2008), la incapacidad de resistir se trata de un estado de inferioridad física que sufre el sujeto pasivo, dado que le es imposible negarse u oponer resistencia al actuar del agente de practicarle el acceso carnal y otro análogo. Siendo que, para su configuración se requiere que no exista reacción física de la víctima ni siquiera mínima, que obligue al sujeto activo a ejercer la fuerza. (p. 702)

En palabras de Villa (1997), “la incapacidad de resistir se trata de la imposibilidad de resistencia físico corporal en que el sujeto activo encuentra a la víctima. Ejemplo, amarrada, mutilada, paralizada”. (p. 188)

A juicio de Bramont & García (1997) esta incapacidad:

Supone la existencia de una causa que afecta la condición personal de la víctima que le priva de la posibilidad de obrar materialmente contra el acto del sujeto activo, por ejemplo, cuando la persona sufre alguna parálisis, mutilaciones, etc. Estas anomalías, aun cuando por su naturaleza no afectan a la conciencia del sujeto, quien se da cuenta del alcance del acto sexual, le incapacitan para oponer la resistencia suficiente para evitarlo. (p. 245)

Por otra parte, cabe puntualizar la diferencia entre los supuestos de imposibilidad e incapacidad de resistir previstos respectivamente en los artículos 171° y 172° del Código Penal (1991). Así, parafraseando a Salinas (2008), se tiene mientras la imposibilidad para resistir se trata de aquel estado en el que ha sido colocada la víctima por el agente para someterla al acto sexual, la incapacidad para resistir se trata de aquel estado propio la víctima, del cual se aprovecha el agente para practicar el acceso carnal (p. 703)

Violencia Física.

Para Noguera (2015), se trata de:

La *vis absoluta* que actúa sobre la persona y tendrá que ser suficiente para conseguir doblegar la resistencia de la misma, por ejemplo, una bofetada no podría ser considerada como violencia suficiente que venza la resistencia de la víctima, en cambio, propinarle duros golpes en diferentes partes del cuerpo, considerando que sí.

La violencia entendida como física tendrá que ser efectiva y concordada con el delito sexual que se quiere perpetrar. (p. 84)

Habitualmente se presentará la violencia cuando el sujeto activo trata de asfixiar a la víctima, propina golpes, tapa la boca, le aplica puntapiés, bofetadas, etc. Empero, como señala Cuello (1960 citado en Noguera, 2015) no todos los casos son similares, existirán excepciones como cuando la vida tiene trastornos nerviosos, y por tanto, su capacidad de resistencia es más débil. (p. 84)

Cabe precisar que para efectos de la investigación del delito, la violación sexual cometida ejerciendo violencia física sobre la víctima, si no se denuncia inmediatamente, se pone en riesgo el descubrimiento de la verdad, porque los golpes, heridas, etc., sufridos por la víctima desaparecen con el tiempo, borrándose las huellas del delito que impedirán acreditar que hubo violación mediante violencia física.

Por otro lado, Suay (2002 citado por Noguera, 2015) agregó que “para la figura del hecho punible, bastará comprobar la voluntad contraria de la víctima a ejercer el acto o acceso carnal sexual vía vaginal, anal o bucal”. (p. 89)

Resistencia de violencia de la persona víctima del delito.

Como expresa Noguera (2015), la resistencia se trata de un elemento tácito, no exigido expresamente por el tipo penal, pero que siempre tendrá que darse para que exista violencia física como forma de configurarse la violación sexual. (p. 90)

La mayoría de autores nacionales consideran de suma importancia la resistencia de violencia por parte de la víctima, ya que si no existiera, habría mucha injusticia en el país, dado que cualquier persona podría denunciar argumentando ser víctima del delito de violación simple, señalando que se le obligó con violencia a realizar el acto sexual, cuando realmente consintió el acceso carnal. Es común que los signos de la violación sexual, mediante el uso de la violación física, se aprecian en la zona de los abductores; es decir, en la cara interna de los muslos de la mujer, donde generalmente se aprecian lesiones que acreditan que hubo violencia de parte del sujeto activo y resistencia de la víctima.

Gimbernat (1990 citado en Noguera, 2015), sostuvo que “hay violación cuando la víctima oponiendo una inicial y tenaz resistencia se da cuenta de lo inútil y vano de su esfuerzo y por el temor de que la fuerza siga incrementándose y le produzca peores daños cede en el acto sexual” (p. 94).

En ese orden de ideas, se sostiene válidamente que la violencia física ejercida sobre la víctima en la comisión de la violación sexual simple, dejará contusiones, hematomas, escoriaciones, cerca de las zonas pudendas, además, de los muslos, piernas, etc. Empero, la resistencia de la víctima va a permitir que el autor también reciba algunas lesiones en su cuerpo, por ejemplo, si la víctima es mujer, dejará en el agresor arañones en los antebrazos, contusiones y escoriaciones en diversas partes del cuerpo. Entonces, se produce lo que la doctrina de la Criminalística conoce con el nombre de principio de intercambio de indicios entre el lugar de los hechos, la víctima y el agresor.

Por lo tanto, en el lugar de los hechos, el agresor sexual dejará semen, impresiones dactilares, cabellos, etc.; asimismo dejará a la víctima su semen, pelos pubianos, en tanto, que la víctima a su vez le dejara al agresor sexual, huellas de arañones en sus brazos y cuerpo, mordeduras, etc.

Grave amenaza.

A juicio de Noguera (2015) se trata de la vis compulsiva ejercida sobre la psicología de la víctima (p. 90). Es decir, consiste en ocasionar pánico, temor y

miedo a la víctima; pero, la amenaza tendrá que ser seria, debe existir la posibilidad de que se concrete el daño y que se llegue a efectuar dicha amenaza. Por lo tanto, deberá ser inminente, próxima y no remota, por ejemplo, no será grave amenaza decir ya verás dentro de unos veinte años,

La grave amenaza es cualquier forma distinta a la violación típica propia, con el objeto de anular o limitar la capacidad de autodeterminación. Desde el punto de vista de Rodríguez (1991 citado en Noguera, 2015), sobre la grave amenaza afirmó “la violencia que recae sobre terceros tuvo que asumir la forma de coacción moral o intimidación, como, por ejemplo, cuando se dice: mato a tu madre, si no te sometes a mi sexualmente“. (p. 97)

Finalmente, Lama (2014), consideró:

La intimidación, se trata de la violencia moral o vis compulsiva, en la que la voluntad del individuo está presente sin ser libre en su decisión, consiste en la manifestación de la intención de causar daño o de determinar una situación de peligro si el intimado no consciente en realizar el acto. (p. 46)

Tipicidad subjetiva.

Esta conducta típica es eminentemente dolosa, esto es, requiere la intención de agredir sexualmente a una persona contra su voluntad. Para Salinas (2008), se requiere la presencia indispensable del conocimiento y voluntad en el agente, siendo imposible su comisión en forma dolosa o imprudente. (p. 653)

Formas agravadas.

El Código Penal (1991), en su artículo 177^o prescribe las formas agravadas del ilícito penal en estudio, así establece:

En los casos de los artículos 170^o, 171^o, 174^o, 175^o, 176^o y 176-A, si los actos cometidos causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena privativa de libertad será respectivamente no

menor de veinte ni mayor de veinticinco años, ni menor de diez ni mayor de veinte años. De presentarse las mencionadas circunstancias agravantes en el caso del artículo 172°, la pena privativa de la libertad será respectivamente no menor de treinta años, ni menor de veinticinco ni mayor de treinta años para el supuesto contemplado en su primer párrafo; y de cadena perpetua y no menor de treinta años, para el supuesto contemplado en su segundo párrafo.

La pena.

En el caso que concurra la agravante prevista en el último párrafo del artículo 173° del Código Penal, el agente será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años.

Delito de Aborto.

Definición.

Se trata de la paralización dolosa del proceso fisiológico de la gestación causando la muerte del feto dentro o fuera del vientre materno, factible o no. Sin embargo, la doctrina ha definido el aborto de dos maneras.

Garraud, (1924 citado en Hurtado, 1994) precisó que la primera definición tuvo origen francés, “el aborto consiste en la comisión de maniobras culpables destinadas a causar la expulsión prematura del fruto de la concepción. Si no se produce la expulsión (absorción del embrión), se tratará a lo más de una tentativa de aborto”. En tanto, que la segunda concepción tuvo origen alemán, que consiste en el entorpecimiento del embarazo causando la expiración del fruto concebido.

Bien jurídico.

Según Bramont (1988 citado por Hurtado, 1994), refirió que: “el bien jurídico protegido, esencialmente, es la vida del nuevo ser durante la gestación”.

Clases de aborto.

El auto aborto.

El tipo penal se encuentra prescrito en el artículo 114° del Código penal (1991), y establece: “La mujer que causa su aborto, o consiente que le practique, será reprimida con pena privada de libertad no mayor de dos años, o con prestación de servicio comunitario de cincuenta a ciento cuatro jornadas”.

Tipicidad objetiva: Según Prado (1985 citado por Salinas, 2015), “la mujer no interviene directamente en la práctica abortiva, ella se limita únicamente a dar su consentimiento o a cooperar para que un tercero le haga abortar”. (p. 192)

Bien jurídico protegido: Como plantea Salinas (2015), el bien jurídico protegido se trata de la vida humana dependiente, esto es, el producto del embarazo. (p. 192)

Sujeto activo: como señala Salinas (2015), el sujeto activo se trata de cualquier mujer embarazada mayor de edad, quien provoca su propia interrupción o permite que un tercero interrumpa su embarazo mediante el aborto. (p. 193)

Sujeto pasivo: se trata del producto de la procreación, con la condición de que cuente con vida.

Tipicidad Subjetiva: para Roy (1989 citado por Salinas, 2015), el elemento subjetivo requiere “la presencia del dolo en la comisión de las conductas explicadas, el nomen iuris de autoaborto o aborto propio. La gestante debe tener conciencia y voluntad que su conducta está dirigida a conseguir la muerte del feto”. (p. 194)

Aborto consentido.

El tipo penal se encuentra prescrito en el artículo 115° del Código Penal (1991), y establece:

El que causa el aborto con el consentimiento de la gestante, será reprimido con pena privativa de libertad no menos de uno ni mayor de cuatro años. Si sobreviene la muerte y el agente pudo

prever este resultado, la pena será no menos de dos ni mayor de cinco años.

Tipicidad objetiva: el Código Penal, ha tipificado en su artículo 115° la conducta de causar el aborto con el consentimiento. Dado que se trata de una conducta de asistencia o auxilio, igualmente se encuentra enunciada en el artículo 25° del mismo cuerpo normativo, que establece la complicidad, según el nivel de colaboración del tercero. Empero, cabe señalar que el consentimiento de la embarazada, quien debe ser mayor de 18 años, debe ser voluntario y no carecer de vicio alguno que anule o revoque dicho consentimiento.

Bien jurídico protegido: el bien jurídico protegido lo constituye la vida producto de la concepción. En esta clase de delitos se protege la vida humana dependiente, esto es, la vida del embrión o feto, cuyo fundamento encuentra sustento en lo establecido en la Constitución Política del Perú, cuyo inciso primero del artículo segundo reconoce el derecho fundamental a la vida, precisando que el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorezca.

Sujeto activo: el sujeto activo puede ser cualquier persona, así se puede tratar de un profesional médico o no, exigiendo el tipo penal que sea la persona que desarrolle la conducta dolosa con el consentimiento de la mujer gestante.

Sujeto pasivo: es considerado el producto de la preñez, sobre el cual incurre el ejercicio doloso del sujeto activo.

Tipicidad subjetiva: para Salinas (2015) la conducta prohibida es dolosa, así señaló “es el conocimiento y voluntad del dependiente de ejercer la interrupción del embarazo con consentimiento de la abortante”. (p. 201)

Aborto no consentido.

El tipo penal se encuentra prescrito en el artículo 116° del Código Penal (1991), y señala:

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.

Tipicidad objetiva: parafraseando a Prado (1985 citado por Salinas, 2015) cabe precisar que el sujeto activo será cualquier persona, se trate de un profesional médico o no, lo determinante es que realice el aborto a una mujer embarazada sin tener su consentimiento, voluntad o cuando se trate de una persona incapaz, que no pueda prestar su consentimiento. (p. 204)

Bien jurídico protegido: el bien jurídico protegido lo constituye la vida producto de la concepción. Empero, Bramont & García (1997 citado por Salinas, 2015) concluyeron que “el aborto practicado contra la voluntad de la mujer embarazada representa el mayor ataque que puede cometerse contra los bienes jurídicos afectado, la vida del embrión o feto, por un lado; y la vida, salud y libertad de la mujer, por otro” (p. 207). Por tanto, con la conducta prohibida se ponen en riesgo múltiples bienes jurídicos tanto del feto como de la madre.

Sujeto activo: de conformidad con el tipo penal, el sujeto activo puede ser cualquier persona, sea un profesional médico o no, que desarrolle la conducta prohibida, pero nunca la misma mujer embarazada.

Sujeto pasivo: el fruto de la concepción y la gestante que no proporcionó su consentimiento válido.

Tipicidad Subjetiva: la conducta dolosa del dependiente, quien tuvo conocimiento del no consentimiento de la gestante, así como su oposición.

Aborto Abusivo o Causado por Profesional.

El tipo penal se encuentra prescrito en el artículo 117° del Código Penal (1991) y establece:

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 166 e inhabilitación conforme al artículo 26 Incisos 4 y 8.

Hermenéutica Jurídica: en palabras de Bramont & García (1997 citado por Salinas, 2015) señalaron:

No se castiga toda intervención sanitaria, sino solo aquella en la cual se da un abuso en su ciencia o arte para causar el aborto. Dentro de las facultades elementales del profesional de la ciencia médica, está el de cuidar los bienes jurídicos más importantes, la vida y la salud. Si se aprovechan de sus conocimientos en contra de estos bienes jurídicos, deben ser penados de manera más grave. (p. 211)

Penalidad: el agente, será reprimido con la pena de los artículos 115 y 166 e inhabilitación en el ejercicio profesional, conforme al artículo 26 Incisos 4 y 8. En efecto, Prado (1999 citado por Salinas, 2015) válidamente sostuvo "la pena e inhabilitación se impone como pena principal o accesoria, fijándose en este último sentido cuando el agente comete el delito abusando de una profesión u otra circunstancias, conforme a lo previsto por los artículos 35 y 39 del Código Penal". (p. 213)

Aborto Preterintencional.

El tipo penal se encuentra prescrito en el artículo 118° del Código Penal (1991) y señala:

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 y dos a ciento cuatro jornadas.

Tipicidad objetiva: para Roy (1989 citado por Salinas, 2015), se trata del supuesto típico en el cual la uso de la violencia causa el aborto, pero sin haberse tenido el propósito de causarlo. (p. 214)

Bien jurídico protegido: la vida producto de la concepción.

Sujeto activo: cualquier persona, sea profesional o no, excluyendo la propia gestante.

Sujeto pasivo: el fruto de la gestación y la mujer en estado de preñez.

Tipicidad subjetiva: se trata de un actuar preterintencional, es decir existe la confluencia de una actuar dolosa y una conducta negligente. Entonces, el sujeto activo debe acutar con la intención de lesionar la salud de la embarazada y ocasiona el aborto quebrantando el deber de cuidado.

Aborto Terapéutico.

El tipo penal se encuentra regulado en el artículo 119° del Código Penal (1991) que *ad litteram* señala:

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.

Tipicidad objetiva: se trata del supuesto no punible de la interrupción del embarazo realizado por un profesional médico, con el consentimiento de la preñada o su representante legal, en caso de ser incapaz, y opinión favorable de dos galenos que trataron el caso en consulta, con la finalidad de salvaguardar la vida o evitarle en su salud un mal grave y permanente.

En palabras de Villavicencio (2014 citado por Salinas, 2015) ensayando una definición señaló “el aborto terapéutico es el que se autoriza cuando la vida de la madre se encuentra en estado de peligro inminente, grave al punto que de no proceder al aborto, la mujer podría morir”. (p. 219)

Fundamento del aborto terapéutico o necesario: se trata de un supuesto regulado en el inciso 4 del artículo 20° del Código Penal (1991), descrito en la categoría del estado de necesidad justificante. Entonces, el agente se encontrará exento de pena cuando la práctica abortiva reúna los requisitos exigidos explícitamente en el mencionado artículo 119° del Código Penal.

Abundando, Bramont & García (1997 citado por Salinas, 2015) refirieron:

El supuesto previsto en el artículo 119° se trata de una especial exención de responsabilidad por el aborto causado ante una situación de peligro para la mujer, que ve privilegiado su derecho a la vida y la salud frente al del feto o embrión. No obstante continúan, ello solo será posible en tanto que esta preste su consentimiento. (p. 222)

Aborto Sentimental o Ético.

El tipo penal se encuentra prescrito el inciso 1 del artículo 120° del Código Penal (1991), prescribe:

El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses:

1. Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera del matrimonio, o Inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera del matrimonio que los hechos hubieren sido denunciados, o investigados cuando menos policialmente.

Tipicidad objetiva: para Salinas (2015) se trata de "la conducta abortiva realizada a una mujer producto de un embarazo como consecuencia de violación sexual o inseminación artificial no consentida y producida fuera del matrimonio y denunciados ante la autoridad competente los hechos causantes". (p. 224).

A mayor abundamiento Castillo (2008 citado por Salinas, 2015) argumentó "los términos en los que se fija la relación entre el embarazo y la inseminación

artificial o la violación sexual no requieren de la certeza absoluta, sino que basta la simple probabilidad”. (p. 225).

Bien jurídico protegido: la vida producto de la preñez.

Sujeto activo: cualquier persona siempre que obtenga el consentimiento o autorización de la gestante, así como propia embarazada.

Sujeto pasivo: el fruto de la preñez.

Tipicidad subjetiva: el agente debe actuar con conocimiento y voluntad de poner fin a la existencia del feto producto de violación sexual o inseminación artificial con el consentimiento de la gestante.

Aborto eugenésico.

El tipo penal se encuentra regulado en el inciso 2 del artículo 120° del Código Penal (1991), bajo el siguiente tenor:

El aborto será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de tres meses:

2. Cuando es posible que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico”.

Tipicidad objetiva: se trata de la conducta del agente que somete al aborto a una mujer embarazada, previo diagnóstico médico que el fruto del embarazo nacerá con graves taras físicas o psíquicas. Su objetivo es como advierte Roy (1989 citado por Salinas, 2015) “prevenir la procreación de hijos defectuosos o enfermos en su aspecto físico o mental”. (p. 228)

Bien jurídico protegido: es la vida dependiente, fruto de la gestación.

Sujeto activo: cualquier persona profesional médico o no que tenga consentimiento, incluso la gestante.

Sujeto pasivo: el fruto de la gestación.

Tipicidad subjetiva: el agente debe tener conocimiento y voluntad de poner fin a la vida del feto, con la existencia de un diagnóstico, en el cual se indica la probabilidad que aquel sufre graves taras incurables.

Regulación del aborto en el Perú.

En el Perú, el aborto es ilegal, salvo en caso de amenaza a la vida o salud de la gestante. Mientras que la sanción para una mujer que permite un aborto puede ser de hasta dos años de prisión que no es efectiva, la sanción para una persona que realiza un aborto provocado ilegal puede ser de uno a cinco años de prisión. En tanto, que el aborto terapéutico se encuentra permitido en el Perú desde 1924.

Dado este marco legal, en el año 2014 existió la iniciativa ciudadana para despenalizar el aborto en casos de violación sexual, inseminación artificial o transferencia de óvulos no consentida, denominado aborto ético o sentimental. Esta propuesta fue llevada al Congreso de la República mediante un proyecto de ley, que tras ser sometido a debate, la Comisión de Justicia del Congreso decidió archivarlo, tras obtener una votación con 4 votos a favor, 1 en contra y 2 abstenciones.

Posturas acerca de despenalización del aborto en casos de violencia o abuso sexual.

En los últimos años, en el Perú diversos grupos sociales ha optado por demostrar su apoyo, a despenalizar el aborto en casos de violencia sexual; en tanto, que existe otro grupo minoritario que considera ilegal dicha práctica.

A favor.

¿Por qué existe una mayoría a favor de despenalizar el aborto en caso de abuso sexual?

Para la directora de la ONG Manuela Ramos, María Elena Reyes, lo que inclina la balanza a favor del aborto se encuentra en la realidad dado el alto número de violaciones sexuales. Solo entre enero y noviembre del 2014 se produjeron 1,428 denuncias de violación sexual en los Centros de Emergencia Mujer. La mayoría de víctimas fueron menores de 18 años.

La despenalización del aborto no significa que las víctimas de abuso sexual estén obligadas a abortar, lo que busca esta medida, es que la víctima tenga expedito el derecho a decidir. La realidad ha demostrado que la mayoría de violaciones sexuales a menores fue realizada por sus propios parientes, por lo que el trauma psicológico es mayor. Por esta razón, la opción de abortar atenúa, de algún modo, el grave daño mental e irreparable que deben afrontar las víctimas.

Cabe señalar que la depresión que se ocasiona en las mujeres producto del abuso sexual, puede llevarlas muchas veces al suicidio. Sin embargo, pese a esta problemática es sorprendente que el Estado Peruano no ofrezca atención a las víctimas, provocando que la mujer víctima de abuso sexual se encuentra desprotegida.

En contra.

El ministerio de salud refirió que entre el derecho a vivir y el derecho a matar no hay mucho que pensar. Por lo tanto, antes de pensar en interrumpir el embarazo se debe buscar dar atención psicológica a las víctimas y crear centros de refugio para atenderlas. Entonces, y dado a que el aborto somete a una segunda experiencia traumática a la mujer que ha sido violentada sexualmente, se deben aprobar normas que protejan tanto a la madre como al menor, en las que prevalezca el derecho a la vida, tal como dispone la Constitución.

En similar sentido, diversos juristas constitucionalistas consideraron que el aborto se trata de un acto discriminatorio porque priva del derecho a la vida solo a los que han sido concebidos bajo violación; por lo tanto, aprobar la despenalización del aborto sería inconstitucional.

Despenalización del aborto por violencia o abuso sexual.

Despenalizar el aborto en caso de violación sexual significa dejar de sancionar la interrupción del embarazo por libre decisión de la mujer, por ende, dejar de perseguir penal o judicialmente a mujeres y/o a profesionales que realizan el procedimiento. Además, implica respetar la decisión de las mujeres respecto a la maternidad producto de un acto de violación sexual, partiendo de la premisa que la maternidad no es una obligación. De esta manera, se dejaría de impulsar a más mujeres a someterse a prácticas clandestinas de aborto en condiciones inseguras que ponen en riesgo su integridad, su salud y su vida.

Dado que muchas veces esta violencia sexual se dirige contra niñas y adolescentes, y que trae como resultado embarazos no deseados. Frente a esta realidad, y ante la falta de garantías a los derechos humanos de las mujeres que fueron ultrajadas, diversos grupos denominados Feminista y otras organizaciones que buscan la protección de los derechos, se unieron promoviendo una iniciativa legislativa para despenalizar el aborto por violencia sexual.

El Congreso de la Republica realizó el debate sobre el proyecto de ley N° 3839 del 2014, iniciativa que planteaba la despenalización del aborto en caso de violación sexual, inseminación artificial o transferencia de óvulos no consentida, presentado por organizaciones feministas con un respaldo de ochenta mil firmas de la ciudadanía, número de adhesiones superior al mínimo establecido por la Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos. Empero, la Comisión de Constitución del Congreso de la República, con fecha 24 de noviembre del 2015, archivó el proyecto de ley.

El proyecto de ley se debatió en el parlamento desde el mes del 2015. El mencionado proponía el traslado la conducta típica del aborto por violación del artículo 120° al artículo 119° del Código Penal (1991), como un supuesto que se exento de pena junto al aborto terapéutico. Además, obligaba al MINSA a establecer protocolos para estos casos de manera que uniformizaba los estándares de atención de calidad.

Legislación comparada del aborto.

Al igual que en el Perú, en otros países como Costa Rica, Guatemala, Paraguay y Venezuela, se encuentra permitido el denominado aborto terapéutico, esto es, cuando el embarazo pone en riesgo la vida o la salud de la madre. Mientras que países como Chile, el Salvador, Honduras, Nicaragua y República Dominicana, prohíben ampliamente el aborto. Empero, los países de Argentina, Bolivia y Brasil, permiten el aborto en los casos en que peligra la vida o salud de la madre y también en caso de violación sexual.

Abundando, las naciones de Colombia y en México permiten interrumpir el embarazo también en caso de malformación del feto que haga inviable su vida. Empero en este último país el aborto en casos de violación sexual es un derecho. Mientras que en Ecuador está permitido el aborto a mujeres con problemas mentales que han sido violadas. En tanto, que en Cuba y Uruguay el aborto no se encuentra penado hasta las 10 y 12 semanas de gestación, respectivamente.

El problema social de la violación sexual a menores y su influencia al aborto en el Perú.

La violencia sexual en el Perú, se ha visto incrementado en los últimos años, convirtiéndose en un grave problema social, donde la tarea del sistema judicial poco o nada ha contribuido a la disminución de este delito. Por lo contrario, constituye un foco alarmante de violencia a la dignidad de miles de mujeres, víctimas de este flagelo social.

Corresponde hacer énfasis, que Mujica (2011) refirió que en el Perú existe el mayor incremento de denuncias por violencia sexual a nivel de América del Sur. Desde el año 2000 al año 2009, la Policía Nacional del Perú registró que el 45% de las denuncias por violación sexual se trataban de víctimas menores de edad entre 14 y 17 años. (pp. 80-82).

Por otra parte, el Ministerio Público (2012) registró un incremento de denuncias de violación sexual a menores de edad entre los periodos comprendidos entre los años 2006 al 2011, precisándose un porcentaje de

aumento del 136% en los distritos de Lima metropolitana, en comparación con años anteriores. (pp. 2-4)

En ese orden de ideas, Sandoval (1989) sostuvo que se encuentra evidenciado que la violencia sexual en el Perú, constituye un fenómeno de máxima extensión, donde el índice es mayor con relación a su estadística, toda vez que las víctimas muchas veces optan no denunciar por miedo o temor, en razón que el estado no establece políticas públicas de prevención y protección. (p. 69).

Dado que en los últimos años, se modificó la normativa penal relacionada a los delitos contra la libertad sexual y se incluyeron nuevas figuras penales, que tenían como finalidad la protección de las víctimas en este tipo de delitos. Sin embargo, la ineficiencia del sistema judicial en la aplicación de la ley penal, ha dificultado los resultados de las nuevas herramientas para sancionar este flagelo social.

Finalmente, otro flagelo de la sociedad Peruana se encuentra constituido por el aborto. Bajo estimaciones, se deduce que en el Perú se causan cada año 352 mil abortos inducidos. En tanto, que para el Ministerio de Salud, en la actualidad el aborto ocupa el cuarto lugar como causa de muerte materna, lo que constituye un porcentaje del siete por ciento del total de muertes maternas.

Jurisprudencia de violación sexual a menor de edad y aborto.

La Corte Suprema de Justicia de la República tuvo oportunidad en reiteradas ocasiones de pronunciarse respecto al delito de violación sexual a menores de edad así como respecto al aborto.

En lo que respecta al delito de violación sexual de menores de edad, la Sala Penal Transitoria de Corte Suprema (2014) en el recurso de nulidad N° 002499-2014, sostuvo:

La declaración de la agraviada es personal y directa contra el acusado. Las declaraciones de la madre, de un testigo y de la tía

corroboran la versión incriminatoria, junto con la prueba pericial médico legal y psicológica, por tanto, revelan la consistencia de la imputación y responsabilidad del imputado.

En la ejecutoria suprema, los magistrados resolvieron para fundamentar la responsabilidad del acusado, otorgaron pleno valor a la sindicación de la víctima contra el acusado, la misma que directa, aunado a una serie de medios probatorios que determinaron la firmeza de la imputación y responsabilidad del acusado.

En cuanto otro caso, sobre violación sexual de menor de edad en concurso con el delito de aborto, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema (2015), en el recurso de nulidad N° 001068-2015, sostuvo:

En lo esencial, la sindicación de la víctima ha sido coherente y persistente, ello aunado las pericias médicas, clínicas y psicológicas que revelan un acceso carnal contra la menor. En cuanto al delito de aborto no consentido, dada la condición de minoría de edad de la agraviada no es posible aceptar un consentimiento válido.

En esta ejecutoria, los magistrados determinaron la responsabilidad del acusado en el valor probatorio de la prueba pericial, la misma que reveló la existencia del acceso carnal contra la menor, seguido del aborto no consentido practicado a la referida menor.

1.3 Marco Espacial

El trabajo de investigación se desarrolló en el distrito judicial de la Corte Superior de Lima Norte.

1.4 Marco Temporal

El trabajo de investigación se ejecutó en los años 2016 – 2017.

1.5 Contextualización

Histórica.

Violación sexual.

El delito de violación ha sido en todo tiempo y lugar castigado, sus antecedentes se encuentran en los pueblos más primitivos. Así en la cultura judía no se hace referencia entre la violación y la seducción, hasta la aparición del Talmud. En el Deuteronomio toda mujer que llegaba al matrimonio sin pruebas de su virginidad, era la lapidada públicamente.

Mientras que en Roma, donde el honor de la mujer era muy apreciado, existió una dura represión, en la guerra era severamente castigado el soldado que violara a alguna mujer libre, pena que en muchas ocasiones se extendía a la misma mujer por considerar que no había puesto la suficiente resistencia. García (2004) sostuvo que "en Roma se castigaba con la pena de muerte a quienes ejercían violencia sobre personas casadas o solteras, según el Digesto, Ley V, Título VI" (p. 5). Por otra parte, Fontan (2002) agregó que "en las partidas amenazaban con pena de muerte al hombre que robara a una mujer viuda de buena fama, virgen, casada o religiosa o yaciere con alguna de ellas por fuerza". (p. 52)

En ciertos pueblos indígenas de América, cuando la violación era una expresión preconjugal se solucionaba con el matrimonio. En Nicaragua, se pagaba con la esclavitud. Los americanos de Pensylvania castraban a los negros que violaban a las muchachas blancas, y más tarde por una ley dictada en 1700 se les condenaba a muerte.

En la actualidad, la normativa penal peruana ha sido modificada con relación a este delito. La última modificación se efectuó mediante la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013, cuyo texto modifica los artículos 170° y 173° del Código Penal (1991).

El aborto.

El Código Penal Peruano (1991) tipifica el delito de aborto y sus modalidades en los artículos 114° a 120°. Sin embargo, el aborto terapéutico no es punible, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave o permanente que ponga en riesgo su vida o existencia, es decir, en caso de amenaza a la vida o salud de la gestante. En tanto, el aborto terapéutico es legal en el Perú desde 1924.

Siguiendo la normativa penal, la sanción para una mujer que permite un aborto puede ser de hasta dos años de prisión y la sanción para una persona que realiza un aborto provocado ilegal puede ser de uno a cinco años de prisión. Sin embargo, en el año 2014 con la iniciativa ciudadana Ley N° 3839/2014-IC se buscó despenalizar el aborto en casos de violación sexual, inseminación artificial o transferencia de óvulos no consentidos, proyecto que la Comisión de Constitución del Congreso de la República archivó previo debate.

Política.

La presente investigación permitirá abrir una discusión en los diferentes ámbitos sociales y políticos, con la finalidad de efectivizar medidas de prevención, protección y duras sanciones penales, frente al incremento del abuso sexual contra las mujeres y en especial en menores de edad, así como establecer mecanismos factibles de la despenalización del aborto como consecuencia de violación sexual, con el objeto de regular o remediar esta problemática en la sociedad peruana.

Social.

La presente investigación, estuvo encaminada a la búsqueda de la defensa del derecho de la mujer, principalmente a las menores de edad quienes son víctimas de violencia sexual, a quienes la normativa penal obliga a continuar con un embarazo forzado, como consecuencia de una violación sexual, lo que conlleva una segunda acción de violencia, pero esta vez ejercida por el propio Estado. En consecuencia, el Estado no solo desampara a la mujer frente a actos de violencia

sexual, sino que omitiendo el abuso físico y psicológico de la víctima, le impone una gestación no deseada, constituyendo un atropello a su derecho a decidir.

1.6. Supuestos Teóricos

Estos supuestos de la presente investigación, están concernidos con el delito de violación sexual en menores de edad y su influencia en el aborto.

II. Problema de Investigación

2.1. Aproximación Temática

En América Latina y en el mundo, y en especial en nuestro país, perdura un modelo de actos violentos contra la mujer y esto se acrecienta aún más en el abuso sexual de las que son víctimas las mujeres y que muchas veces resulta en embarazos no deseados o permitidos. Cada día en los diferentes medios de comunicación encontramos un incremento de estos actos de violencia contra la mujer, y en especial a menores de edad.

Existe una estadística muy latente en nuestra sociedad peruana donde mujeres menores de edad han sufrido diversas formas de violencia sexual, las mismas que por temor o desconocimiento de los procedimientos legales no denuncian tales hechos, donde el callar no resuelve el problema, por lo contrario, crean en la víctima un trauma psicológico que posteriormente traen como consecuencia el abandono personal por la baja autoestima y que muchas veces frente a la indiferencia familiar o del estado optan por el suicidio como la mejor salida a sus dificultades.

Por otra parte este problema social, no solo empieza en la vulneración de la sexualidad de las personas, sino que se traslada a un plano más confuso cuando las mujeres y en especial menores de edad, resultan embarazadas como consecuencia de la violencia sexual, las mismas que no dejan de ser niñas y tuvieron que convertirse en madres adolescentes, dejando atrás una serie de sueños y oportunidades que pudieron obtener de no haber sido vulneradas en su derecho y otro grupo en cambio optan por el aborto como una salida más viable al resultado de la violencia, poniendo en riesgo muchas veces su propia integridad, en razón que no existen por parte del estado políticas de prevención y protección, cuando resulta necesaria estos tipos de elecciones, frente a esta perspectiva, deviene una corriente orientada a buscar despenalizar la figura delictiva del aborto en casos de violencia sexual, buscando en la víctima una salida jurídica que le permita decidir si continúa o no una preñez fruto de violencia sexual.

2.2. Formulación del Problema

Problema General.

¿De qué manera el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad, influye en el aborto?

Problemas Específicos.

¿De qué manera la violencia física en el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad, influye en el aborto?

¿De qué manera la resistencia de violencia de persona víctima del delito de violación de la libertad sexual a menores de edad, influye en el aborto?

¿De qué manera la grave amenaza en el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad, influye en el aborto?

2.3. Justificación

Teórica.

La investigación tuvo como objeto, establecer de qué manera el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad, influye en el aborto y colmar un vacío teórico en el ámbito del derecho penal parte especial, y de manera específica, en el delito de aborto como consecuencia de violencia sexual, la misma que en la actualidad es punible, buscando una serie de alternativas, como efectivizar medidas de prevención, protección y duras sanciones penales, frente al incremento del abuso sexual a menores de edad, así como proponer en la legislación, que la interrupción del embarazo en caso de violación sexual, sea puesta al mismo nivel del aborto terapéutico, que no está penado en nuestro país.

Metodológica.

La investigación plantea una mejora de estudio del contenido para determinar la influencia del delito de violación de la libertad sexual a menores de edad al aborto, a fin de buscar diversos mecanismos que reduzcan el abuso sexual.

Práctica.

Con la exploración se admitirá emitir conclusiones y recomendaciones sobre prevención, protección y duras sanciones penales, frente al incremento del abuso sexual a menores de edad, así como la descriminalización del aborto como consecuencia de abuso sexual, y despenalización penal del aborto en los casos de violación sexual; con lo que se procura que el estado a través de diferentes organismos participe en la toma de acciones a fin de evitar abortos clandestinos, que muchas veces termina con la vida de la víctima o trae consecuencias mayores.

2.4. Relevancia

El trabajo investigado busca determinar, de qué manera el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto en el distrito Judicial de Lima Norte 2016, buscando medidas de prevención, protección y duras sanciones penales por parte del estado, frente al incremento del abuso sexual a menores de edad, así como, se despenalice el aborto como consecuencia de abuso sexual, proponiendo que una modificación en el Código Penal para que la interrupción del embarazo en caso de violación sea puesta al mismo nivel del aborto terapéutico, que no está penado en nuestro país, teniendo en cuenta que el hecho que el estado, a través de la legislación, obligue a una mujer extender su gestación como consecuencia de una violación sexual implica que se continúe la violencia sobre dicha mujer, esta vez a cargo del estado.

2.5. Contribución

El Trabajo investigado contribuye con el marco teórico para establecer si el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto, dentro

de los parámetros jurídicos y sociales, a efectos que el estado busque medidas de prevención, protección y duras sanciones penales, frente al incremento del abuso sexual a menores de edad, así como de determinar si corresponde despenalizar el aborto como consecuencia de abuso sexual.

2.6. Objetivos

Objetivo general.

Determinar de qué manera el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto.

Objetivo específico.

Determinar si la violencia física en la violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto.

Establecer si la resistencia de violencia de persona víctima del delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto.

Conocer si la grave amenaza en el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto.

III. Marco Metodológico

3.1. Metodología

Tipo de Estudio.

Investigación con enfoque cualitativo, desarrollada en métodos de recolección de datos no estandarizados, sin medición numérica, para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación. La recolección de los datos consiste en obtener las perspectivas y puntos de vista de los participantes (sus emociones, experiencias, significados y otros aspectos subjetivos). Se fundamentan más en un proceso inductivo (explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas). (Hernández, Fernández, & Baptista, 2006, p. 8)

Diseño.

El diseño a utilizar en la investigación será de teoría fundamentada (recolección de datos, a través de operaciones y procedimientos, con la finalidad de utilizarse en forma alternativa o conjunta la observación, conversación y análisis de documentos y literatura), “que pretende un aproximación íntimo al área de estudio”. (Vasilachis, 2006, p.156).

Etnográfico: método de investigación social, basada en fuentes de información accesibles, recogidas para poder arrojar luz sobre los temas que él o ella ha elegido estudiar. (Hammersley y Atkinson, 1994, p. 15)

3.2. Escenario de Estudio

Está constituido por el distrito judicial de Lima Norte.

- **Clima Laboral:** En el distrito Judicial de Lima Norte, está desarrollada en el trabajo que realizan los jueces y fiscales dentro de su labor judicial, pese a las limitaciones logísticas y de personal, resuelven los procesos dentro del marco jurídico, proporcionando seguridad jurídica a las partes del proceso.
- **Carga Procesal:** Está conformada por el conjunto de procesos a resolver, el cual es considerable, dada al incremento de la acción delictiva en este distrito judicial.

- Satisfacción de los usuarios: Los usuarios se ven insatisfechos, por la lentitud de los procesos judiciales, los cuales no cumplen con el tiempo establecido en la norma para su procedimiento, esto muchas veces por carga procesal, sumado a la falta de personal técnico judicial.
- Inteligencia Emocional: Muchos de los jueces y fiscales, se ven afectados emocionalmente por la responsabilidad dentro de su función jurisdiccional, sumada a la carga procesal, lo cual no les permite desarrollarse con capacidad para escoger las mejores opciones en la búsqueda de una solución, para resolver un conflicto de interés
- Relación interinstitucional: La relación interinstitucional del magistrado y el Ministerio Público, en los procesos judiciales, está desarrollado en la actuación que ambas instituciones realizan, para buscar un objetivo común que es la justicia, respetando el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

3.3. Caracterización de los Sujetos

Los sujetos de la investigación son los profesionales en derecho, que desempeñan función en los juzgados penales y ministerio publico dentro del distrito judicial de Lima Norte.

Sujetos	Descripción
Jueces	- Personal del derecho, con gran capacidad profesional, especializados en derecho penal y procesal penal, quienes frente a las limitaciones logísticas, y de recursos humanos, buscan cumplir sus funciones y resolver los conflictos de los procesos, a través de la herramienta fundamental del derecho, la Justicia.
Fiscales	- Funcionario Público, abogado del estado, quien lleva la dirección de la investigación criminal y el ejercicio de la acción penal, bajo los principios de legalidad y objetividad, imparte instrucción respetando los derechos fundamentales con autorización judicial.

3.4 Trayectoria Metodológica

a) Determinación del problema de estudio y justificación. b) marco teórico. c) enunciación de hipótesis. d) recolección de datos. e) tratamientos de datos. f) análisis de resultados. g) Conclusiones y recomendaciones.

3.5 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

Técnica	Instrumento
Entrevista	Guia de entrevista

3.6 Tratamiento de la información

Los datos fueron analizados por medio de:

- Codificación: Es un proceso dinámico cuyo propósito es vincular diferentes segmentos de los datos con conceptos y categorías en función de alguna propiedad o elemento común (Coffey y Atkinson, 2003, p. 32).
- Categorización: consiste en la segmentación o clasificación de elementos singulares, o unidades, que resultan relevantes y significativas desde el punto de vista de nuestro interés investigativo. (Thiebaut, 1998, p 143.)
- Triangulación: Es una de las técnicas de utilización de diferentes tipos de datos, para procesar información, a través del instrumento de matriz de triangulación (Denzin, 1989, p. 237).
- Comparación Constante: Es la continua revisión y comparación de datos capturados para ir construyendo la teoría de la realidad. (Sandoval, 1997, p.433)

3.7 Mapeamiento

La presente investigación se ha realizado en el ámbito geográfico del distrito judicial de Lima Norte, habiéndose desarrollado mediante entrevista a seis

(06) profesionales del derecho que desempeñan labor jueces y fiscales, a efectos que manifiesten su opinión y señalen la problemática del abuso sexual a menores de edad y determinar de qué manera el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto, no sólo desde el punto de vista del derecho, sino también de la parte social, así como la búsqueda de medidas de prevención, protección y duras sanciones penales, frente al incremento del abuso sexual a menores de edad, así como de determinar si corresponde despenalizar el aborto como consecuencia de abuso sexual, la misma que incide en su comisión dentro del distrito judicial de Lima Norte.

3.8 Rigor científico

El rigor científico de la investigación, se fundamenta la credibilidad, la transferencia, la consistencia y la confirmabilidad, triangulación, a partir de la observancia persistente de los diferentes métodos que se han utilizado en el presente trabajo. (Goetz y LeCompte, 1988: 215)

IV. Resultados

4.1 Descripción de Resultados

Análisis de la aplicación de la entrevista.

En el trabajo investigado se acogió como pericia de selección de datos, la entrevista, empleando las mismas, con la finalidad de determinar de qué manera el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto, así como la búsqueda de medidas de prevención, protección y duras sanciones penales, frente al incremento del abuso sexual a menores de edad, por parte del estado, así como de determinar si corresponde despenalizar el aborto como consecuencia de abuso sexual, la misma que incide en su comisión dentro del distrito judicial de Lima Norte.

Siendo su interpretación y análisis como sigue:

1 ¿Cómo considera Usted al incremento del abuso sexual a menores de edad y su influencia al aborto, debería el estado, implementar medidas de prevención, protección y duras sanciones penales o no?

Interpretación.

Los magistrados entrevistados de forma coincidente respondieron que el abuso sexual es un problema social que ha escalado en un punto considerable, si bien es cierto la normatividad jurídica ha sido modificada para sancionar drásticamente este flagelo social, sin embargo no basta con aplicar penas más severas, por el contrario es el trabajo del estado de implementar medidas de prevención, protección y educación, a través de charlas educativas, en programas en los hogares, colegios, universidades, etc., teniendo en cuenta que muchas de estas violencias sexuales, trae como consecuencia embarazos no esperado y por ende la práctica de aborto.

Análisis.

Los consultados que cumplen cargo de jueces y fiscales, consideran que para erradicar o disminuir el abuso sexual no basta con aplicar duras sanciones penales de las que ya existen en nuestra normatividad, por lo contrario están de

acuerdo con que el estado elabore proyectos de educación preventiva en hogares y centros de educación a nivel nacional, a fin de que nuestra sociedad se concientice con este hecho.

2 ¿Qué opina Usted respecto a la despenalización del aborto como consecuencia de violación sexual; debería ser viable o no?

Interpretación.

De los entrevistados, una minoría consideran la valoración del derecho a la vida, pero en una mayoría conjunta manifestaron que la despenalización del aborto debe ser viable, siempre que la víctima haya sufrido violencia sexual, con la finalidad de darle a la víctima el derecho a decidir, es decir, que frente a un embarazo no deseado como consecuencia de violación sexual y se requiera de la interrupción del fruto, el aborto no debe ser sujeto a sanción penal.

Análisis.

De las conclusiones de la premisa, razonamos que los consultados que cumplen labor de jueces y fiscales, están de acuerdo con la viabilidad de la despenalización del aborto como consecuencia de violación sexual, y que la interrupción del embarazo se produzca siempre y cuando el concebido resulte producto de violencia sexual.

3 ¿Cree Usted, que en el embarazo no deseado, producto de violación sexual, la madre debería someterse al aborto, previa denuncia judicial y prescripción médica?

Interpretación.

Los entrevistados, en forma diversa con tendencia afines, respondieron, respaldar o defender la postura que la madre embarazada producto de violencia sexual, se le debería proporcionar u otorgar el derecho a practicarse el aborto como consecuencia de violencia sexual, previa denuncia y prescripción médica, que asevere que el feto resulte producto de violencia sexual, sin embargo una minoría consideran la valoración del derecho a la vida,

Análisis.

Señalamos que el sentir mayoritario de los consultados se halla de acuerdo con la probabilidad que la gestante, ejerza el derecho a practicarse el aborto como consecuencia de violencia sexual, previa denuncia y evaluación médica correspondiente como consecuencia de violencia sexual.

4 ¿Cree Usted, que es necesario proponer en la legislación, que la interrupción del embarazo en caso de violación sexual, sea puesta al mismo nivel del aborto terapéutico, que no está penado en nuestro país?

Interpretación.

Los consultados, refirieron, que resultaría recomendable y viable proponer en la legislación, que la interrupción del embarazo en caso de violencia sexual, sea puesta al mismo nivel del aborto terapéutico, que no está penado en nuestro país, porque su origen fue producto de una violencia , sin embargo otra parte refirió que son figuras distintas y que no es factible.

Análisis.

Es factible señalar la posibilidad de considerar necesario proponer en la legislación, que la interrupción del embarazo en caso de violencia sexual, sea puesta al mismo nivel del aborto terapéutico, que no está penado en nuestro país. Sin embargo, aun cuando se considera que las figuras jurídicas son distintas, se busca que no sea punible porque tuvo una afectación en la víctima.

5.- ¿Considera Usted, que sea necesario tipificar estas interrupciones del embarazo penalmente?

Interpretación.

Los consultados en su mayoría, señalaron, que las interrupciones del embarazo producto de violación sexual deben ser incorporados en nuestra legislación para su ejecución, sin embargo una minoría considera que se debe proteger la vida.

Análisis.

Demostramos que la opinión mayoritaria considera que en nuestra legislación penal, es necesario tipificar las interrupciones del embarazo producto de violación sexual, a fin que sea factible su ejecución en el momento necesario, no siendo sujeto a sanción.

6 ¿El Estado debe hacer que las mujeres pasen, luego de haber sido violadas, por un proceso penal para recriminarles una conducta derivada de la violación sexual?

Interpretación.

El estado debe implementar mecanismos de protección a las mujeres que han sido violadas, y evitar estar sujetas a un proceso, que constituye una segunda acción de vulneración a sus derechos, pues afecta la dignidad de la víctima, su integridad física y mental.

Análisis.

La opinión mayoritaria considera el estado no debe recriminar el aborto cometido por violencia sexual, toda vez que no solo la lleva a pasar por un proceso penal, sino que mantuvo a través del proceso el trauma de la violencia que fue sujeta.

7 ¿Desde su función profesional, ha dirigido procesos relacionados al delito de aborto producto de violación sexual?

Interpretación.

Los consultados de forma conjunta respondieron que durante su función no han dirigido procesos relacionados al delito en cuestión.

Análisis.

Señalaron, que ninguno de los consultados ha dirigido procesos relacionados al delito de aborto producto de violación sexual.

Resultados de las entrevistas.

Se puede valorar que los consultados, consideran que el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto, asimismo, consideran que es necesario proponer en la legislación, que la interrupción del embarazo en caso de violación sexual, sea puesta al mismo nivel del aborto terapéutico, que no está penado en nuestro país. Cabe señalar, que a nuestro criterio nuestra legislación debe considerar que el aborto producido como consecuencia de violencia sexual no debe ser punible, siempre que exista denuncia Judicial por violencia sexual y diagnóstico médico que demuestre tal agresión.

4.2 Teorización de unidades temáticas

Los efectos de las audiencias o consultas efectuadas demuestran la relación de la consulta ¿El delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto? Quedando establecido que la violencia sexual a menores, ha escalado un punto considerable en nuestra sociedad, donde muchas de estas violencias sexuales, trae como consecuencia embarazos no deseado y por ende la práctica abortiva, que muchas veces trae consecuencias a la víctima, como la muerte.

Para lo cual se recurrió a técnicas de recolección de informaciones, sometidas a proceso para señalar que no resulta necesaria la penalización del aborto como consecuencia de violación sexual, la misma que no debe ser materia de sanción punible cuando se demuestre que dicha acción fu producto de violencia sexual.

Por lo tanto en esta fase, resultamos verificar los objetivos para corroborar la validez de la investigación.

Objetivo General.

Comprobamos la investigación doctrinaria y jurídica, recolectada que la violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto.

Objetivo Específico.

El ordenamiento penal vigente sanciona todo tipo de aborto en el Perú; sin embargo, los resultados consultados tienden a considerar que, el aborto producido como consecuencia de violencia sexual no debe ser punibles, siempre que exista denuncia Judicial por violencia sexual y diagnóstico médico que demuestre tal agresión, asimismo, consideran que es necesario proponer en la legislación, que la interrupción del embarazo en caso de violación sexual, sea puesta al mismo nivel del aborto terapéutico, que no está penado en nuestro país.

V. Discusión

El desarrollo de la presente investigación sobre el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad y su influencia en el aborto, permitió evidenciar que se trata de un tema sumamente complejo, debido a que la violencia sexual contra la mujer en el Perú y sobre todo contra las menores de edad, tal como señala Sandoval (1989) constituye un fenómeno de máxima extensión, dado que las víctimas muchas veces optan no denunciar por miedo o temor, en razón que el estado peruano no establece políticas públicas de prevención y protección de las víctimas. Tal es esta realidad, que según estimaciones, en el Perú el 8,4% de mujeres alguna vez refirió haber sufrido violencia sexual, en tanto que según cifras del ministerio público, en promedio se registran 49 denuncias diarias de violación sexual, con un alto porcentaje de víctimas menores de edad entre los 14 y 17 años.

En ese orden ideas, evidenciada la carencia de estrategias o mecanismos que permitan, por un lado la debida prevención y sanción de la violencia sexual contra mujeres menores, y por otro, esencialmente de un tratamiento especial y diferenciado de las menores tras ser víctimas, se ha demostrado la grave afectación de derechos y la falta de una política de salud gubernamental, lo que afecta directamente los proyectos de vida, las libertades y derechos de todas las mujeres en el Perú, cuestión que se materializa especialmente cuando se criminaliza el aborto del producto de una violación sexual.

Entonces, dado que el tema medular en la problemática planteada, lo constituye la despenalización del aborto de víctimas de violación sexual, cuestión que ha sido ignorada por el estado peruano, a pesar de diversos pronunciamientos de los órganos supranacionales de protección de DDHH dónde no sólo acepta la despenalización sino que la exigen. Empero, se trata de una problemática que genera opiniones encontradas, existiendo opiniones a favor de la despenalización del aborto que se fundamentan en el reconocimiento del derecho de libertad de decisión de la mujer sobre su propio cuerpo, pero también opiniones en contra que propugna el respeto del derecho a la vida del concebido.

Los que proponen la despenalización del aborto por violación sexual, parten de la premisa que el hecho que la normativa penal obligue a una persona a

prolongar un embarazo producto de violencia sexual, implica que continúe la violencia sobre dicha mujer, pero esta vez a cargo del estado. Por lo que, consideran que es necesario que los gobiernos implementen medidas efectivas para evitar que más mujeres sigan sufriendo las consecuencias de la penalización del aborto y entiendan que la penalización no reduce el número de abortos, si no que en la práctica lo que genera es el aumento de abortos clandestinos e inseguros con alta morbilidad y mortalidad materna.

Entre estas opiniones, destaca lo vertido por Azuara (2015) ante la falta de una ley que permita el aborto como consecuencia de violencia sexual, las mujeres ponen en riesgo su salud y sus vidas al realizarse dicha práctica, principalmente las mujeres pobres, lo que hace que el aborto sea caracterizado como un problema de justicia social, preciso que, con la despenalización del aborto, no se le pide ningún papel activo al Estado en la reglamentación, simplemente que sea tratado como un asunto de derecho a la salud de las mujeres, quien no solamente carga y sufre los cambios fisiológicos y psíquicos del embarazo no deseado, sino también con las consecuencias emocionales y sociales producto de dicha violación. Mientras, que para Guerra (2013) la interrupción del embarazo en condiciones inseguras ha repercutido en la sociedad y en el Estado pues la muerte y las complicaciones post-abortivas de las mujeres afectan los núcleos familiares, a pesar de la gravedad de estas consecuencias, su práctica se incrementa a diario frente a la terquedad de un Estado que ha optado por perpetuar esta realidad a partir de la tipificación penal de esta práctica cuando los datos han demostrado su ineffectividad, asimismo refiere la necesidad del reconocimiento al aborto seguro como un derecho emancipador y garantista de los derechos constitucionales de la mujer. Más aún, Gonzales (2006) fue concluyente señalando que existen criterios definidos y posiciones concretas de diversos profesionales y especialistas, que permiten establecer que la necesidad de despenalizar el aborto es relevante en la actualidad. Además, partiendo desde la realidad peruana, Reyes, directora de la ONG Manuela Ramos, inclina la balanza a favor del aborto dado el alto número de violaciones, en tanto entre enero y noviembre del 2014 se presentaron 1,428 denuncias de violación en los

Centros de Emergencia Mujer, siendo la mayoría de víctimas menores de 18 años de edad.

En conclusión, para esta posición la aprobación de la despenalización del aborto no significa que las víctimas de abuso sexual estén obligadas a abortar, lo que busca esta medida, es que la víctima tenga el derecho a decidir. La mayoría de violaciones a menores ha sido efectuada por sus propios parientes, por lo que el trauma psicológico es mayor. Por ello, la opción de abortar atenúa, de algún modo, el grave daño mental e irreparable que deben afrontar las víctimas.

Por otra parte, las opiniones en contra de la despenalización del aborto en casos de violación sexual, parten de la premisa del pleno respeto del derecho a la vida dependiente del concebido, así como del derecho a la igualdad, en tanto al permitirse el aborto estaría siendo discriminado por ser producto de una violación sexual.

El Estado Peruano, a través del ministerio de salud, ha sido defensor acérrimo de esta posición, dicho ente partiendo de que entre el derecho a vivir y el derecho a matar no hay mucho que pensar, ha sostenido que antes de pensar en interrumpir el embarazo se debe buscar dar atención psicológica a las víctimas y crear centros de refugio para atenderlas. Más aún, ha fundamentado su posición señalando que el aborto somete a una segunda experiencia traumática a la mujer que ha sido violentada sexualmente, por lo tanto, se deben aprobar normas que protejan tanto a la madre como al menor, en las que se prevalezca el derecho a la vida, tal como dispone la constitución. También, la iglesia católica ha mantenido una férrea defensa de esta posición, dado que considera el aborto como un atentado contra la vida de un ser indefenso. Además, desde la óptica de los constitucionalistas, el aborto se trata de un acto discriminatorio porque le quita el derecho a vivir solo a los que han sido concebidos bajo violación; por lo tanto, aprobar la despenalización del aborto sería inconstitucional al afectarse el principio de igualdad.

Analizadas ambas posiciones y evidenciado claramente los derechos en conflicto, se debe tener en cuenta que el ordenamiento penal vigente sanciona

todo tipo de aborto; sin embargo, los resultados consultados en la investigación tienden a considerar que el aborto producido como consecuencia de violencia sexual no debe ser punible, siempre que exista denuncia por violencia sexual y diagnóstico médico que demuestre tal agresión. Esto en razón, a que los graves efectos de la violencia sexual sobre la mujer no pueden permitir imponerle llevar un embarazo que no solo no deseado sino que además le recordará la experiencia traumática, ante esta situación no cabe más que brindar primacía al derecho de decidir sobre su cuerpo de la víctima, en detrimento de los derechos del concebido. Por lo tanto, resulta necesario proponer en la legislación, que la interrupción del embarazo en caso de violación sexual, sea puesta al mismo nivel del aborto terapéutico, que no se encuentra penado en el Perú.

Finalmente, valida la seguridad de los resultados obtenidos, los resultados de las entrevistas a seis (06) operadores del derecho que realizan labores de Jueces y fiscales, lo mismos que han confirmado el objetivo general de la presente investigación, que consistió en determinar que la violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto y que el aborto producido como consecuencia de violencia sexual no debe ser punible, al mismo nivel del aborto terapéutico. Adicionalmente, cabe recalcar que el estado debe buscar medidas de prevención, protección y sanciones penales, frente al incremento del abuso sexual a menores de edad, a través de charlas informativas en colegios, institutos, universidades y otras instituciones.

VI. Conclusiones

Primera: Se ha podido establecer que el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto, desde el momento que el estado quien es el protector de la sociedad, obliga a la mujer, niña o adolescente víctima de violación sexual, a llevar un embarazo no deseado, la obliga a asumir en si misma el resultado de un delito condenado por la ley y la sociedad, sin tomar en cuenta el impacto que puede tener u ocasionar en su proyecto de vida, en su salud física, mental o psicológica.

Segunda: La violación sexual, muchas veces es cometida con mucha violencia, con la finalidad de anular o vencer la resistencia de la víctima, con la finalidad de cometer el hecho punible, lo mismo lleva a miles de mujeres, niña o adolescentes a practicarse abortos en la clandestinidad, poniendo en grave peligro su integridad, más aun cuando la violación sexual que ha sufrido la víctima, ha sido provocado producto de violencia física, la misma que con lleva a una sucesión de crisis inevitables que comprometen la vida de las sobrevivientes.

Tercera: La resistencia de la víctima a ser violadas, trae como consecuencia violencia física, la mismas que deja a las victimas hematomas, escoriaciones, en los muslos y piernas, acreditando la violencia del sujeto activo y ello no solo origina la primera crisis de una Violación Sexual, sino que esta la noticia del embarazo, la misma que viene seguida por decisiones complejas. El embarazo forzoso enfrenta a la mujer, quien tuvo que lidiar primero con el trauma de la violación, a enfrentarse a opciones que antes ni se consideraban como interrumpir el embarazo o dar al bebé en adopción.

Cuarta: se puede establecer que la grave amenaza que es ejercida sobre la víctima por parte del sujeto activo en la violación sexual, quien a través de coacción, intimidación u otra amenaza, influye considerablemente en su moral, son quebrantadas en su derecho a la libertad después del hecho impulsivo, deshonrado su dignidad y demolido su autoestima, acarreado en la víctima un sentido de culpa de la violencia sexual y

sus consecuencias, que muchas veces la conduce a su abandono moral y posteriormente al suicidio.

VII. Recomendaciones

- Primera:** Se debe establecer la aprobación de una norma que hace extensiva la excepción para los casos de aborto como consecuencia de violación sexual y principalmente menores de edad, que atienda también las condiciones de vida y salud de la madre-niño por parte del estado, toda vez que es un tema de interés social.
- Segunda:** La sociedad y el estado deben asumir esta problemática que en los últimos años viene causando caos, con gran responsabilidad, superando los esquemas tradicionales y machistas que no conciben a la mujer como sujeto de todos los derechos, que le asignan y le imponen la maternidad como designio único e inevitable, vulnerando el derecho al libre desarrollo de su personalidad, no permitiéndole la potestad de tomar decisiones puesto que se trata de su cuerpo, pero también de su proyecto de vida. Si una mujer decide continuar con el embarazo resultante de una violación sexual, el estado y la sociedad deben acompañarla; y si su decisión es interrumpir ese embarazo deben brindarle también la información necesaria, el acompañamiento y los servicios que requiera, y no darle la espalda una vez más y obligarla a hacerlo en la clandestinidad poniéndola nuevamente en situaciones peligrosas para su salud y su vida.
- Tercera:** La interrupción de un embarazo debe ser siempre el último recurso, el estado y la sociedad deben brindar todas las condiciones, hacer todos los esfuerzos posibles para que la maternidad sea siempre el fruto de una decisión libre y responsable que garantice para la madre y para su hijo o hija una vida plena y feliz. Mientras no se puedan garantizar esas condiciones la mujer debe tener la posibilidad de decidir.
- Cuarta:** El reconocimiento de la libertad de decidir respecto a la maternidad es quizás la opción más firme para devolverle a la mujer la libertad que le fue arrebatada. Penalizar el aborto por violación es seguir violentando la libertad de las mujeres que han sufrido un ataque sexual no permitido.

VIII. Referencias

Azuara, M. (2015). *Violación de los Derechos Humanos de las Mujeres, a partir de la tipificación del aborto como delito antes de las 12 semanas de gestación en la Legislación del Estado de San Luis Potosí*. (Tesis de maestría) Universidad Autónoma de San Luis Potosí. México.

Recuperado de:

<http://ninive.uaslp.mx/jspui/bitstream/i/3993/1/MDH1VDH01501.pdf>.

Bodanelly, P. (1958). *Delitos Sexuales*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica.

Bramont, L. (1988). *Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud*. Lima: Grijley.

Bramont, L. y García, del C. (1997). *Derecho penal, parte especial*. (3º Ed.). Lima: Grijley.

Caro, C. y San Martín, C. (2002). *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*. Lima: Grijley.

Castillo, J. (2008). *Comentarios a los Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema*. Lima: Grijley.

Coffey, A. y Atkinson, P. (2003). *Estrategias complementarias de investigación*. Medellín: Editorial Contus.

Cuello, E. (1960). *Derecho Penal Parte Especial*. (2ª ed.). Barcelona: Bosch.

Denzin, N. (1989). *La ley de investigación: una introducción teórica a métodos sociológicos*. New Jersey: Editorial Prentice Hall.

Fontan, C. (2002). *Derecho Penal-Parte Especial*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot.

García, F. (2004). *Delitos Sexuales*. Lima: Ediciones Legales.

Garraud, R. (1924). *Tratado teórico y práctico del derecho penal francés*. (3ª ed.). París: Sirey.

Guerra, E. (2013). *La constitucionalidad del aborto voluntario en el Ecuador*. (Tesis de maestría) Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador.

Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4076/1/T1454-MDE-Guerra-La%20constitucionalidad.pdf>.

Gimbernat, E. (1990). *Estudios de derecho penal*, (3ª ed.). Madrid: Tecnos.

Goetz, J. y Le Compte, M. (1988). *Etnografía y diseño cualitativo en investigación educativa*. Madrid: Editorial Morata.

González, J. (2006). *Criterios para la despenalización del aborto en el Perú y sus alcances*. (Tesis de maestría) Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima - Perú.

Hammersley, M. y Atkinson, P. (1994). *Etnografía*. Barcelona: Paidós.

Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, P. (2006). *Metodología de la investigación* (4ª ed.). México: McGraw-Hill.

Hidalgo, H. (1996). *Psicología Forense. Raíces Psicológicas del Delito*. (2ª ed.). Lima: Editorial San Marcos.

Hoyos, H. (2016). *El delito de aborto y sus implicancias en el derecho a la vida*. (Tesis de maestría) Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima - Perú.

Hurtado, J. (1967). *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Lima: Editorial Dli.

Hurtado, J. (1982). *Manual de Derecho penal. Parte especial, Homicidio y aborto*. Lima: Sessator.

Hurtado, J. (1994). *Manual de Derecho Penal, Parte Especial 2 – Aborto*. Lima: Ediciones Juris.

Hurtado, J. (1995). *Manual de Derecho penal. Parte especial*. Lima: Juris.

Lama, H. (2014). *Aspectos Críticos del Bien jurídico en los delitos contra la libertad Sexual*. Lima: Edición Universidad Alas Peruanas.

León, J. (2011). *Violación sexual a menores de edad y la pena de muerte*. (Tesis de maestría) Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima - Perú.

Liñán, A. (2007). *La Despenalización del Aborto por Delito Sexual en el Perú*. Lima: Revista de Investigación Jurídica I. Instituto Peruano de Criminología.

López, N. (2012). *La violación sexual hacia alumnas en los centros de educación media y sus efectos en el desempeño educativo*. (Tesis de maestría) Universidad Pedagógica Nacional Francisco Morazán de Tegucigalpa. Honduras.

Recuperado de:

biblioteca.upnfm.edu.hn/images/.../Nolvia%20Veronica%20Lopez%20Recinos.pdf.

Malca, E. (2015). *Protección a las víctimas del abuso sexual*. (Tesis de maestría) Universidad privada Antenor Orrego, Lima - Perú.

Miranda, M. (2012). *Victimización secundaria en adolescentes víctimas de delitos sexuales en su paso por el sistema procesal penal en Chile*. (Tesis de maestría) Universidad de Chile. Chile.

Recuperado de: http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2012/cs-miranda_m/html/index-frames.html .

Ninamango, E. (2014). *Las causas del delito de aborto y sus efectos Jurídicos en la sanción penal en el Perú*. (Tesis de maestría) Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima - Perú.

Noguera, I. (1995). *Violación de la Libertad Sexual en el nuevo Código Penal*. (1º Ed.). Lima: Ediciones FECAT.

Noguera, I. (2015). *Violación de la libertad Sexual*. Lima: Editorial Grijley.

- Peña, R. (1992). *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial I*. Lima: Idemsa
- Peña, R. (2007). *Delitos contra la Libertad e Intangibilidad Sexual. Un estudio jurídico desde una perspectiva penal, procesal y criminológica*. Lima: Idemsa
- Prado, V. (1985). *Política criminal peruana*. Lima: Cultura Cuzco.
- Prado, V. (1999). *Derecho penal, jueces y jurisprudencia*. Lima: Palestra editores.
- Puyol, C. (2013). *Agresiones sexuales infanto-juveniles: una aproximación a víctimas de agresores menores de edad*. (Tesis de maestría) Universidad de Chile. Chile. Recuperado de:
http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-74752013000300004
- Rodríguez, J. (1991). *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Madrid: Ed. Dykinson.
- Roy, L. (1986). *Derecho Penal, Parte Especial, Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud. Delitos contra el honor*. (2ª ed.). Lima: palestra. Editorial Eddili
- Roy, L. (1989). *Derecho Penal. Parte especial*, (1ª reimp.). Lima: Eddili
- Sandoval, E. (1989). *Aplicación de las normas penales. Sistema Penal y Criminología Crítica*. (1ª ed.). Bogotá: Temis.
- Sandoval, C (1997). *Investigación cualitativa*. Medellín: Editorial Ascun.
- Salas, J. (2013). *Indemnidad Sexual – Tratamiento jurídico de las relaciones Sexuales con menores de 14 a 18 años de edad*. (1ª ed.). Lima: Idemsa.
- Salinas, R. (1991). *Homicidio piadoso, camino a desaparecer como delito*. Lima: Adsum.
- Salinas, R. (1994). *Curso de Derecho Penal Peruano, VOL II. El delito de violación sexual en el código penal peruano*. Lima: Palestra.

- Salinas, R. (2004). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Editorial Idemsa.
- Salinas, R. (2008). *Los delitos de carácter sexual en el código penal peruano*. (2ª ed.). Lima: Jurista editores.
- Salinas, R. (2008). *Derecho Penal, parte especial*. (3ª ed.). Lima: Grijley.
- Salinas, R. (2015). *Derecho Penal Parte Especial*. (6ª ed.). Lima: Editorial Iustitia.
- Sechel, L. (2014). *Programa de Prevención de violencia sexual en niños, niñas y adolescentes*. (Tesis de maestría) Universidad Rafael Landívar. Guatemala.
Recuperado de <http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2014/05/67/Sechel-Leslie.pdf>.
- Suay, C. (2002). *Los medios típicos en los delitos de violación sexual y actos contra el pudor del Código Penal Peruano*. Lima: Revista de ciencia Penales, N° 12.
- Soler, S. (S/f). *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires: Editorial Tipográfica.
- Terrones, M. (2014). *Aplicación de la cadena perpetúa en la violación sexual en agravio de menores de diez años en el Perú*. (Tesis de maestría) Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima - Perú.
- Tieghi, O. (1989). *Tratado de Criminología*. Buenos Aires: Ed. Universidad.
- Tiebaut, C. (1988). *Conceptos Fundamentales de la Filosofía*. Madrid: Editorial Alianza.
- Varsi, E. (1995). *Derecho genético. Principios generales*. Trujillo: Normas legales.
- Vasilachis, I. (2006). *Estrategias de investigación cualitativa*. (1ª ed.). Barcelona: Editorial Gedisa S.A.
- Villa, J. (1997). *Derecho penal. Parte especial*. Lima: Ediciones San Marcos.
- Villavicencio, F. (2014). *Derecho Penal, Parte Especial*. Lima: Grijley.

ANEXOS

Anexo A: Artículo Científico



ESCUELA DE POSGRADO
UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

ESCUELA DE POSGRADO

Universidad César Vallejo – Lima Norte

**El delito de violación de la libertad sexual a menores de edad y su influencia
en el aborto**

AUTOR:

Bach. Marcos Machado Bravo

SECCION:

Derecho

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho Penal

PERÚ - 2017

Resumen

El presente trabajo de investigación tuvo como objetivo determinar la relación existente del delito de violación de la libertad sexual a menores de edad y su influencia en el aborto, para ello se realizó un estudio orientado a la comprensión y realidad existente del fenómeno en nuestra sociedad y estudio de casos llevadas a cabo en Lima Norte. El tipo de estudio fue cualitativo, los datos obtenidos determinan que resulta necesario proponer en la legislación, que la interrupción o entorpecimiento de la gestación en caso de violación sexual, sea puesta al mismo nivel del aborto terapéutico, toda vez que está determinado que la violación de la libertad sexual influye en el aborto.

Palabra clave: Delito de violación de la libertad sexual, delito de aborto.

Abstract

The objective of this research work was to determine the existing relationship of the Offense of Violation of Sexual Freedom to minors and their influence on Abortion, for which a study was conducted aimed at understanding and existing reality of the phenomenon in our society and study of cases carried out in Lima Norte. The type of study was qualitative, the data obtained determine that it is necessary to propose in the legislation, that the interruption or obstruction of pregnancy in case of rape, be placed at the same level of therapeutic abortion, since it is determined that the violation of Sexual Freedom influences abortion.

Keyword: Crime of violation of sexual freedom, crime of abortion.

Introducción

El presente estudio, estuvo enmarcado en la línea de investigación sobre el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad y su influencia en el aborto, el cual constituye un tema muy complejo debido a que en nuestra sociedad peruana, las diversas manifestaciones de violencia sexual contra la mujer, ha propiciado mayor atención, frente a otras formas de violencia contra la mujer.

Asimismo, se debe señalar que otro tema de violencia que sufren las mujeres, es el aborto producto de violación sexual, desde hace años que existe en el Perú, y en el mundo, una gran polémica sobre la legalización del aborto y sobre todo para personas víctimas de violación sexual.

Antecedentes del Problema

La investigadora Guatemalteca Sechel (2014), en su tesis de estudio sobre *programa de prevención de violencia sexual en niños, niñas y adolescentes*, tuvo como objetivo, establecer los elementos que debe contener un programa de prevención de la violencia sexual dirigido especialmente a niños, niñas y adolescentes, al respecto, se debe precisar que, la prevención está indicada como el instrumento más efectivo para la detección temprana y detención del abuso sexual y otras formas de violencia, está íntimamente relacionada con la educación, la información y el conocimiento directo de la violencia sexual y sus consecuencias, cualquier propuesta o campaña de prevención deberá incluir a niños, niñas y adolescentes como actores protectores de sí mismos, por lo tanto, se deben desarrollar y crear medios especialmente diseñados para educar e informar adecuadamente a dicha población.(p. 112)

Por otra parte, el jurista mexicano Azuara (2015), en su tesis refirió que ante la falta de una ley que permita el aborto como consecuencia de violencia sexual, las mujeres ponen en riesgo su salud y sus vidas al realizase dicha práctica, principalmente las mujeres pobres, lo que hace que el aborto sea caracterizado como un problema de justicia social, (p. 151)

Revisión de la Literatura

Concepto de violación de la libertad sexual

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)

Concepto de aborto

Garraud, (1924 citado en Hurtado, 1994) precisó que la primera definición tuvo origen francés, “el aborto consiste en la comisión de maniobras culpables destinadas a causar la expulsión prematura del fruto de la concepción. Si no se produce la expulsión (absorción del embrión), se tratará a lo más de una tentativa de aborto”. En tanto, que la segunda concepción tuvo origen alemán, que consiste en el entorpecimiento del embarazo causando la expiración del fruto concebido

Problema

El trabajo investigado busca determinar, de qué manera el delito de violación de la libertad sexual influye en el aborto en el distrito Judicial de Lima Norte 2016, buscando medidas de prevención, protección y duras sanciones penales por parte del estado, frente al incremento del abuso sexual, así como, se despenalice el aborto como consecuencia de abuso sexual, proponiendo que una modificación en el Código Penal para que la interrupción del embarazo en caso de violación sea puesta al mismo nivel del aborto terapéutico, que no está penado en nuestro país.

Problema General

¿De qué manera el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad, influye en el aborto?

Problemas Específicos

¿De qué manera la violencia física en el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad, influye en el aborto?

¿De qué manera la resistencia de violencia de persona víctima del delito de violación de la libertad sexual a menores de edad, influye en el aborto?

¿De qué manera la grave amenaza en el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad, influye en el aborto?

Objetivos

Objetivo General

Determinar de qué manera el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto.

Objetivos Específicos

Determinar si la violencia física en la violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto.

Establecer si la resistencia de violencia de persona víctima del delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto.

Conocer si la grave amenaza en el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto.

Método

El tipo de estudio es una Investigación con enfoque cualitativo, desarrollada en métodos de recolección de datos no estandarizados, sin medición numérica, para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación. Las técnicas de recolección de datos que se han utilizado en la investigación fueron la entrevista y análisis documental.

Resultados

De lo anteriormente señalado y tomando en consideración lo referido en las preguntas precedentes, Se puede valorar que los consultados, consideran que el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto, asimismo, consideran que es necesario proponer en la legislación, que la interrupción del embarazo en caso de violación sexual, sea puesta al mismo nivel del aborto terapéutico, que no está penado en nuestro país. Cabe señalar, que a nuestro criterio nuestra legislación debe considerar que el aborto producido como consecuencia de violencia sexual no debe ser punible, siempre que exista

denuncia Judicial por violencia sexual y diagnóstico médico que demuestre tal agresión.

Discusión

Los datos obtenidos en la investigación determinan que resulta necesario proponer en la legislación, que la interrupción o entorpecimiento de la gestación en caso de violación sexual, sea puesta al mismo nivel del aborto terapéutico, toda vez que está determinado que la violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto.

Asimismo, podemos validar la seguridad de los resultados investigados mediante consultas a seis (06) operadores del derecho que realizan labores de jueces y fiscales, lo mismos que han confirmado nuestro objetivo general que era determinar que la violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto y que el aborto producido como consecuencia de violencia sexual no debe ser punible, asimismo, es necesario proponer en la legislación, que la interrupción o entorpecimiento de la gestación en caso de violación sexual, sea puesta al mismo nivel del aborto terapéutico.

Por otra parte, también necesario recalcar, que el estado debe buscar medidas de prevención, protección y sanciones penales, frente al incremento del abuso sexual a menores de edad, a través de charlas informativas en colegios, institutos, universidades y otras instituciones.

Referencias Bibliográficas

Noguera, I. (1995) *Violación de la Libertad Sexual en el nuevo Código Penal*. (1ª ed.). Lima: Ediciones FECAT.

Sechel, L. (2014) *Programa de Prevención de violencia sexual en niños, niñas y adolescentes* (Tesis de maestría) Universidad Rafael Landívar. Guatemala.

Recuperado de <http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2014/05/67/Sechel-Leslie.pdf>.

Anexo B: MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: EL DELITO DE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL A MENORES DE EDAD Y SU INFLUENCIA EN EL ABORTO

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	CATEGORIAS	SUB CATEGORIAS	INDICADORES	METODOLOGIA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPOTESIS GENERAL	CATEGORIA 1			Tipo de Investigación:
¿De qué manera el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto?	Determinar de qué manera el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto.	El delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto.	Delito de violación de la libertad sexual	Violencia física	- Nuevo código procesal penal - Ministerio Publico - Fuerza física	Básica Enfoque cualitativo
PROBLEMAS ESPECIFICOS	OBJETIVOS ESPECIFICOS	HIPOTESIS ESPECIFICAS		Resistencia de violencia de persona víctima del delito	- Excitación de la víctima - Consentimiento - intimidación	Diseño: Estudio de casos, diseño cualitativo
¿De qué manera la violencia física en el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto?	Determinar si la violencia física en el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto.	La violencia física en el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto.		Grave amenaza	- Trastorno mental - Pericia	Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos:
¿De qué manera la resistencia de violencia de persona víctima del delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto?	Conocer si la resistencia de violencia de persona víctima del delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el Aborto.	La resistencia de violencia de persona víctima del delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto.	CATEGORIA 2			Entrevista: Guía de entrevistas en profundidad
¿De qué manera la grave amenaza en el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto?	Establecer si la grave amenaza en el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto.	La grave amenaza en el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto.	Delito de aborto	Aborto consentido	- Tipo penal - Consentimiento de la gestante - Intención	
			Fuente: SALINAS, R(2015), Derecho penal parte especial – Lima : Iustitia	Aborto No consentido	- Tipo penal - Contra la voluntad de la gestante	
				Aborto terapéutico	- Dolo - Tipo penal - peligro eminente	

Anexo C

JURISPRUDENCIA

Prueba del delito de violación sexual

Sumilla. La declaración de la agraviada es personal y directa contra el acusado. Las declaraciones de la madre, de un testigo y de la tía corroboran la versión inculpativa, junto con la prueba pericial médico legal y psicológica, por tanto, revelan la consistencia de la imputación y responsabilidad del imputado.

Lima, veintinueve de octubre de dos mil quince.

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado ERICSON ROY ZANABRIA BORJA contra la sentencia de fojas cuatrocientos diecisiete, del siete de agosto de dos mil catorce, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de M.F.A.R. a quince años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Que el encausado Zanabria Borja en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos cuarenta y nueve insta la absolución de los cargos. Alega que la denuncia en su contra se interpuso luego de seis meses de los hechos que se dice perpetró; que la versión de la menor no es coherente –no da una fecha uniforme del hecho–; que la sentencia no estableció cuáles son las pruebas de cargo concretas para condenarlo; que no se ha tomado en cuenta otro proceso judicial en el que aparece que el autor de la violación es Teofanes Goyo Gavino Cántaro; que no se

valoró la declaración jurada de fojas noventa y uno de la madre de la agraviada, ratificada a fojas ciento veinticinco, que desestima que él fuera quien violó a su hija.

SEGUNDO. Que la sentencia de instancia declaró probado que el encausado Zanabria Borja, de veintitres años de edad [Ficha RENIEC de fojas nueve], vecino de la menor M.F.A.R., de trece años de edad [partida de nacimiento de fojas dieciseis], domiciliada en el anexo de Coyllor Grande, del distrito de San Agustín de Cajas, provincia de Huancayo – Junín, en dos ocasiones le hizo sufrir el acto sexual cuando pastaba su ganado: diciembre de dos mil diez y mayo de dos mil once. A los dos meses de ocurrida la última agresión sexual, en vista que presentaba sangrado, contó lo ocurrido a su madre. La denuncia se presentó el catorce de junio de dos mil once. La agraviada resultó embarazada pero abortó a las cuatro semanas de la gestación [Informe Social de fojas cincuenta].

TERCERO. Que la agraviada en su denuncia de fojas una relató los cargos: los actos de violación ocurrieron en diciembre de dos mil diez y mayo de dos mil once. De igual modo, en su declaración preventiva de fojas setenta y tres reiteró que el imputado la violó en dos ocasiones en diciembre de dos mil diez y mayo de dos mil once.

La pericia médico legal de fojas diecisiete, ratificada a fojas noventa y ocho, revela el perjuicio sexual. El Informe Psicológico de fojas dieciocho y el Informe Social de fojas veintiuno sostuvon la afectación psicológica sufrida por la agraviada como consecuencia de los hechos en su perjuicio. Es verdad que en esas pericias se anotó que la primera agresión sexual ocurrió en enero de dos mil once, pero se trata de una diferencia no relevante dada la cercanía de ambas fechas y la unidad de la fecha respecto de la segunda violación. A ello se agrega que la agraviada abortó [véase el Informe Social de fojas cincuenta, historia médica de fojas doscientos setenta y siete guion trescientos ochenta y siete y las Boletas del Hospital El Carmen del MINSA de fojas cuarenta y seis].

CUARTO. Que la madre de la agraviada, Bertha Rojas Gómez, insiste, en concordancia con lo expuesto por su hija, que esta última fue violada en las fechas que aquella indicó [fojas veintitrés, setenta y ocho y cuatrocientos tres]. Es importante destacar que si bien se suscribió una declaración jurada y declaró al respecto [fojas

noventa y uno y ciento veinticinco], con posterioridad, en el acto oral, refirió que se le dio dinero para que cambie su versión, el cual sirvió para que su hija se cure.

QUINTO. Que la defensa del imputado afirmó que el autor de la violación es Teofanes Goyo Gavino Cantara –lo que inicialmente sostuvo la madre de la agraviada, pero de la cual se retractó cuando declaró en el acto oral–, pero éste en su testifical plenarial de fojas cuatrocientos seis no solo negó los cargos, sino que señaló que la agraviada le dijo que el violador era el imputado Zanabria Borja.

SEXTO. Que, finalmente, el encausado ha negado los cargos, al punto que afirmó no conocer a la agraviada. Acota que en la fecha de los hechos no se encontraba en Huancayo, sino, primero, en Pucallpa y, luego, en Lima [fojas ciento treinta y uno y doscientos setenta y uno]; empero, no precisa los trabajos concretos ni el nombre del empleador, lo que pone obviamente en duda su versión exculpatoria. Para la celebración del juicio oral tuvo que ser capturado por la Policía [fojas ciento veintinueve].

La tía del imputado, Elisa Rosa Borja Rivera, señaló que el imputado la visitó en San Agustín de Cajas - Huancayo entre noviembre y diciembre de dos mil diez; y, luego, volvió a hacerlo en marzo de dos mil once [declaración sumarial de fojas ciento ochenta y cuatro].

SÉPTIMO. Que la prueba de cargo es definitiva. Existe una prueba personal directa contra el imputado: la versión de la agraviada. A partir de este dato, constan corroboraciones periféricas consolidadas por las declaraciones de su madre, del testigo Gavino Cantara y de su propia tía, así como por la diversa prueba pericial. Todas ellas apreciadas en su conjunto revelan la consistencia de la imputación y la responsabilidad del imputado. La sentencia recurrida expresó con razonable argumentación las pruebas de cargo y los motivos del juicio de culpabilidad. La sentencia recurrida expresó con razonable argumentación las pruebas de cargo y los motivos del juicio de culpabilidad.

El recurso defensivo debe desestimarse y así se declara.

DECISIÓN

Por estas razones, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos diecisiete, del siete de agosto de dos mil catorce, que condenó a ERICSON ROY ZANABRIA BORJA como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de M.F.A.R. a quince años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contuvo. **DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal Superior para que el órgano jurisdiccional competente proceda a la ejecución procesal de la sentencia condenatoria. Hágase saber a las partes personadas en esta sede suprema.

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CSM/fad

Prueba del delito de violación sexual

Sumilla. En lo esencial, la sindicación de la víctima ha sido coherente y persistente, ello aunado las pericias médicas, clínicas y psicológicas que revelan un acceso carnal contra la menor. En cuanto al delito de aborto no consentido, dada la condición de minoría de edad de la agraviada no es posible aceptar un consentimiento válido.

Lima, tres de noviembre de dos mil quince.

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado JOSÉ ARNALDO ROMERO MAYTA contra la sentencia de fojas quinientos treinta y seis, del quince de enero de dos mil quince, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad y aborto no consentido en agravio de A.J.G.P. a veinticinco años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Que el encausado Romero Mayta en su recurso formalizado de fojas quinientos cincuenta y dos insta la absolución de los cargos o la anulación de la condena. Alega que se solicitó un informe a la empresa Claro para determinar las llamadas supuestamente habidas con la agraviada, pero se expidió sentencia sin tener a la vista el informe respectivo; que no se llevó a cabo la declaración del padre de la agraviada ni las ratificaciones periciales respectivas; que existe falta de fundamentación en la condena; que el reconocimiento de la agraviada no menciona las cicatrices que tuvo; que la declaración de la menor presenta varias inconsistencias.

SEGUNDO. Que la sentencia de instancia declaró probado que el encausado Romero Mayta, de treinta y un años de edad [Ficha RENIEC de fojas diecisiete], luego de enamorar a la agraviada A.J.G.P., de trece años de edad [Partida de nacimiento de fojas treinta], a partir de los primeros meses de dos mil nueve logró que ésta acceda a tener trato sexual con él, lo que se llevó a cabo en varias oportunidades en el interior del local comercial de propiedad de la madre de él y en un Hostal, a consecuencia de lo cual resultó embarazada. Es del caso, sin embargo, que cuando el encausado Romero Mayta se enteró del embarazo de la agraviada A.J.G.P., como era casado, le proporcionó pastillas abortivas, a consecuencia de lo cual tuvo un aborto incompleto, que se infectó y se le tuvo que realizar en el Hospital Loayza un legrado uterino. Durante su convalecencia la menor agraviada insistió en su vínculo afectivo con el imputado, a quien llamaba “PACO”, y que tuvo sexo voluntario con él y tomó las pastillas igualmente de manera voluntaria.

TERCERO. Que la agraviada A.J.G.P. en sede preliminar [fojas nueve y trece] insiste en sindicar al imputado Romero Mayta como el autor de su embarazo y que a instancias de él tomó las pastillas con las que se produjo el aborto que sufrió. Si bien en su segunda ampliatoria de fojas setenta y nueve se retracta y menciona que el autor de los delitos es el llamado “Juan Carlos” y que ella misma compró las pastillas, posteriormente en el acto oral a fojas cuatrocientos cincuenta y seis vuelve a su versión primigenia, y anotó que anteriormente se retractó a insistencia del imputado y de la madre de este último, en cuya oportunidad la grabó.

Tal grabación fue oída en el acto oral a fojas cuatrocientos ochenta y nueve y da cuenta de la exigencia de la madre del imputado para que insista en su rectificación y la respuesta de la víctima en el sentido de que no lo haría.

CUARTO. Que el imputado Romero Mayta al conocer de la denuncia se dio a la fuga y, posteriormente, con fecha tres de julio de dos mil catorce fue capturado por la Policía. En su declaración plenarial de fojas cuatrocientos treinta y ocho vuelta aduce que conoce a la menor desde diciembre de dos mil nueve, quien frecuentaba ocasionalmente el restaurante de su madre –donde la madre de la agraviada lavaba platos–, pero no ha tenido trato amoroso o sentimental con ella; que por temor huyó y que lo conocen como “Pepe” y no como “Paco”.

QUINTO. Que la agraviada fue ingresada por Emergencia del Hospital Loayza el dos de enero de dos mil diez [Ocurrencia de Calle de fojas dos]; en esos términos declara la tía de la agraviada, Carmen Rosa López Cahuana, quien hasta esa oportunidad no sabía del vínculo sentimental con el imputado [declaraciones de fojas doscientos seis y cuatrocientos sesenta y dos vuelta]. El diagnóstico Clínico fue aborto incompleto infectado [fojas quince y ciento setenta y nueve]. La historia clínica de fojas ciento cuarenta y cuatro y siguientes da cuenta del aborto sufrido por la agraviada y que sindicó al imputado –por lo menos, sus apellidos– como su enamorado. A fojas veinte corre el reconocimiento del imputado por la agraviada, con intervención del Fiscal.

La pericia de psicología forense, realizada por el Laboratorio de Criminalística, da cuenta del vínculo sentimental de la agraviada con el imputado y del estado de tensión y de ansiedad que padece por lo acontecido [fojas ciento treinta y ocho]. El imputado, en esa línea, según la pericia psicológica de fojas cuatrocientos ochenta y cuatro, es egocéntrico y manipulador, así como tuvo personalidad con rasgos inestables y disocial.

SEXTO. Que es de puntualizar que no se vulneró el derecho a probar, en tanto elemento que integra el contenido constitucionalmente garantizado de la defensa procesal. El imputado solicitó tres testimoniales y de ellas se actuaron dos. Respecto a las pruebas de la Fiscalía se actuaron la declaración de la agraviada y su madre, así como la ratificación de la pericia clínica.

En sede del acto oral no se solicitaron las pruebas que se denuncian omitidas, por lo que mal se puede invocar vulneración del derecho a probar. La nota característica de la actuación de pruebas a pedido de parte, propia del acto oral, no ha sido vulnerada. La declaración de Gutarra Flores no se solicitó en las etapas intermedia y de enjuiciamiento; tampoco el informe de la empresa Claro; y, sobre las ratificaciones periciales, la más relevante se llevó a cabo. Nada indica que la actuación de las pruebas omitidas variarían el resultado final de la causa.

SÉPTIMO. Que, en lo esencial, la sindicación de la víctima ha sido coherente, más allá de algunas fechas que pueden no encajar, y persistente –la retractación verificada en

una segunda ampliatoria fue aclarada en el acto oral, donde insistió en los cargos–, a lo que se agrega las pericias médicas, clínicas y psicológica. La huida del imputado no tuvo explicación y, por las pruebas antes indicadas, se erige en un indicio de fuga difícil de enervar.

El acceso carnal con la agraviada es delictivo, dado su minoría de edad –el hecho de ser una niña–, así como la aceptación a la ingesta de pastillas que le generó el aborto [Conforme, Villavicencio Terreros, Felipe, *Derecho Penal. Parte Especial*, Volumen I, Editorial Grijley, Lima, 2014, p. 358].

El recurso defensivo, centrado en el juicio histórico, debe desestimarse y así se declara.

DECISIÓN

Por estas razones, de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema Provisional en lo Penal: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos treinta y seis, del quince de enero de dos mil quince, que condenó a JOSÉ ARMANDO ROMERO MAYTA como autor del delito de violación sexual de menor de edad y aborto no consentido en agravio de A.J.G.P. a veinticinco años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contuvo. **DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal de origen para que el órgano judicial competencia proceda a la ejecución de la sentencia condenatoria. Hágase saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema. Interviene el señor juez supremo David Enrique Loli Bonilla por licencia de la señora jueza Elvia Barrios Alvarado.

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

LOLI BONILLA

CSM/fad

Anexo D
GUIA DE ENTREVISTA

Por el presente se realiza una entrevista a los señores Jueces y Fiscales del Distrito Judicial de Lima Norte sobre El delito de Violación de la Libertad Sexual a menores de edad y su influencia en el aborto.

Nombre: _____

Dependencia: _____

Cargo: _____

1.- ¿Cómo considera Usted el incremento del abuso sexual a menores de edad y su influencia al aborto, debería el estado, implementar medidas de prevención, protección y duras sanciones penales o no?

2.- ¿Qué opina Usted respecto a la despenalización del aborto como consecuencia de violación sexual; debería ser viable o no?

3.- ¿Cree Usted, que en el embarazo no deseado, producto de violación sexual, la madre debería someterse al aborto, previa denuncia judicial y prescripción médica?

4.- ¿Cree Usted, que es necesario proponer en la legislación, que la interrupción del embarazo en caso de violación sexual, sea puesta al mismo nivel del aborto terapéutico, que no está penado en nuestro país?

5.- ¿Considera Usted, que sea necesario tipificar estas interrupciones del embarazo penalmente?

6.- ¿El Estado debe hacer que las mujeres pasen, luego de haber sido violadas, por un proceso penal para recriminarles una conducta derivada de la violación sexual?

7 ¿Desde su función profesional, ha dirigido procesos relacionados al delito de aborto producto de violación sexual?

Anexo E

MATRIZ DE TRIANGULACIÓN

PREGUNTA	M1	M2	M3	M4	M5	M6	CONVERGENCIA	DIVERGENCIA	INTERPRETACION
1.- ¿Cómo considera Usted el incremento del abuso sexual a menores de edad y su influencia al aborto, debería el estado, implementar medidas de prevención, protección y duras sanciones penales o no?	Problema social, implementar políticas de prevención educación al y legislativo	Falta de educación, prevención, problema social	Problema de formación, educación, participación del estado	Incrementar sanciones penales	Modificatoria de la Norma y sanciones más duras	atacar el problema social y después prevención	Problema social, implementación de medidas de educación, prevención	sanciones más duras	No basta con aplicar penas más severas, se requiere trabajo del estado de implementar medidas de prevención, protección y educación, charlas en hogares, colegios, universidades, etc.
2.- ¿Qué opina Usted respecto a la despenalización del aborto como consecuencia de violación sexual; debería ser viable o no?	No debería ser viable, la vida es un derecho	De acuerdo porque la víctima es menor de edad	En casos de violación sexual debe permitirse	No, está de por medio la vida de un ser humano	Sí, debería existir	Si se debe despenalizar	Se debe despenalizar la figura delictiva en caso de violación sexual.	No, por respeto al derecho a la vida de un ser.	Diversidad de respuestas, las mismas que confluyen que no debe ser punible el aborto como consecuencia de abuso sexual.
3.- ¿Cree Usted, que en el embarazo no deseado, producto de violación sexual, la	No, nadie tuvo derecho a prescribir	Sí, para evadir responsabilidad	Debe permitirse	No, porque no está legalizado el aborto	Sí, porque existiría el consentimiento	Despenalizando el aborto se puede plantear esta	Si debería ser factible el aborto por violación	No, porque no está legalizado	En forma diversa con tendencia afines, que se debería proporcionar u otorgar el derecho a la

madre debería someterse al aborto, previa denuncia judicial y prescripción médica?	el aborto	dades		nto	hipótesis	sexual			madre a practicarse el aborto como consecuencia de violencia sexual, previa denuncia y prescripción médica.
4.- ¿Cree Usted, que es necesario proponer en la legislación, que la interrupción del embarazo en caso de violación sexual, sea puesta al mismo nivel del aborto terapéutico, que no está penado en nuestro país?	No, porque las circunstancias son distintas	Sí, porque tuvo el mismo nivel de peligrosidad	Si, como es permitido en otros países.	No, son distintas figuras jurídicas	Sí, porque la violación es forzada	sí, porque también causa un mal grave y permanente en la víctima	: A un cuando son figuras diferentes, debe considerarse no punible	No, las circunstancias y las figuras son distintas	Resultaría viable proponer en la legislación, que la interrupción del embarazo en caso de violencia sexual, no este penado en nuestro país, sin embargo una minoría refirió que son figuras distintas y que no es factible.
5.- ¿Considera Usted, que sea necesario tipificar estas interrupciones del embarazo penalmente?	No, considero que se debe implementar medidas para proteger la vida	Sí, porque para su ejecución debe estar normado	Debe ser incorporado en la legislación penal	Si es necesario tipificar las interrupciones penalmente	Si es necesario	No, si se despenaliza el aborto	deben ser incorporados en nuestra legislación	No, se debe proteger el derecho a la vida.	En su mayoría, señalaron, que las interrupciones del embarazo producto de violación sexual deben ser incorporados en nuestra legislación para su ejecución, sin embargo una minoría considera que se debe proteger la vida.
6.- ¿El Estado debe hacer que las mujeres pasen, luego de haber sido violadas, por un proceso penal para recriminarles una	No, debe contemplar formas de recuperación emocional	No, toda vez que son víctimas de violencia.	No, constituye otra forma de abuso	No debe protegerla como estado	No, debe darles protección	No, el estado es un instrumento de protección	Debe brindar protección como estado	ninguna	El estado debe implementar mecanismos de protección a las mujeres que han sido violadas, y evitar estar sujetas a un proceso, que constituye

conducta derivada de la violación sexual?									una segunda acción de vulneración a sus derechos,
7 ¿Desde su función profesional, ha dirigido procesos relacionados al delito de aborto producto de violación sexual?	No han tenido casos	ninguna	Los consultados de forma conjunta respondieron que durante su función no han dirigido procesos relacionados al delito en cuestión.						

Anexo F
TRANSCRIPCIÓN DE LAS ENTREVISTAS
GUIA DE ENTREVISTA N° 1

Por el presente se realiza una entrevista a los señores Jueces y Fiscales del Distrito Judicial de Lima Norte sobre El delito de Violación de la Libertad Sexual a menores de edad y su influencia en el aborto.

Nombre: _____

Dependencia: _____

Cargo: _____

1.- ¿Cómo considera Usted el incremento del abuso sexual a menores de edad y su influencia al aborto, debería el estado, implementar medidas de prevención, protección y duras sanciones penales o no?

Considero que es un problema social latente en nuestro país, en que el estado debe implementar políticas de prevención educacional y legislativa, a fin de endurecer las penas en caso de violaciones a menores de edad.

2.- ¿Qué opina Usted respecto a la despenalización del aborto como consecuencia de violación sexual; debería ser viable o no?

Considero que no, la vida es un derecho de todo ser humano indisponible y quien lo sufre debe denunciar tal hecho y no someterse al aborto.

3.- ¿Cree Usted, que en el embarazo no deseado, producto de violación sexual, la madre debería someterse al aborto, previa denuncia judicial y prescripción médica?

No, considero que nadie tenga el derecho de prescribir el aborto, bajo ninguna circunstancia, porque está en juego la vida.

4.- ¿Cree Usted, que es necesario proponer en la legislación, que la interrupción del embarazo en caso de violación sexual, sea puesta al mismo nivel del aborto terapéutico, que no está penado en nuestro país?

No, no se puede aparejar la circunstancia o situación, en el aborto terapéutico la vida del feto es inviable, y pone en riesgo la vida de la madre, en caso de violación la vida del feto es viable.

5.- ¿Considera Usted, que sea necesario tipificar estas interrupciones del embarazo penalmente?

No, considero que se deba implementar otras medidas para salvaguardar y proteger la vida, y la situación psicológica de la madre.

6.- ¿El Estado debe hacer que las mujeres pasen, luego de haber sido violadas, por un proceso penal para recriminarles una conducta derivada de la violación sexual?

No, al contrario, considero que el estado de contemplar todas las formas para prevenir, hacer un seguimiento para su recuperación emocional de la mujer.

7.- ¿Desde su función profesional, ha dirigido procesos relacionados al delito de aborto producto de violación sexual?

No he tenido la oportunidad.

GUIA DE ENTREVISTA N° 2

Por el presente se realiza una entrevista a los señores Jueces y Fiscales del Distrito Judicial de Lima Norte sobre El delito de Violación de la Libertad Sexual a menores de edad y su influencia en el aborto.

Nombre: _____

Dependencia: _____

Cargo: _____

1.- ¿Cómo considera Usted el incremento del abuso sexual a menores de edad y su influencia al aborto, debería el estado, implementar medidas de prevención, protección y duras sanciones penales o no?

Es por falta de educación, prevención, y las normas no deben ser benignas, ni darles ninguna clase de beneficios, porque el abuso sexual no es patológico, sino un problema social.

2.- ¿Qué opina Usted respecto a la despenalización del aborto como consecuencia de violación sexual; debería ser viable o no?

Estoy de acuerdo porque la víctima es menor de edad, como en otros países se ha dado normas en la cual si es viable el aborto en estos casos.

3.- ¿Cree Usted, que en el embarazo no deseado, producto de violación sexual, la madre debería someterse al aborto, previa denuncia judicial y prescripción médica?

Sí, porque trae consecuencias clínicas, donde puede fallecer la víctima, para evadir responsabilidades legales y/o sociales.

4.- ¿Cree Usted, que es necesario proponer en la legislación, que la interrupción del embarazo en caso de violación sexual, sea puesta al mismo nivel del aborto terapéutico, que no está penado en nuestro país?

Sí, es factible porque tuvo el mismo nivel de peligrosidad o afectación en la víctima.

5.- ¿Considera Usted, que sea necesario tipificar estas interrupciones del embarazo penalmente?

Sí, porque para su ejecución es necesario que este normado.

6.- ¿El Estado debe hacer que las mujeres pasen, luego de haber sido violadas, por un proceso penal para recriminarles una conducta derivada de la violación sexual?

No, toda vez que ellos son víctimas de una violencia o agresión en contra de su voluntad.

7.- ¿Desde su función profesional, ha dirigido procesos relacionados al delito de aborto producto de violación sexual?

No.

GUIA DE ENTREVISTA N° 3

Por el presente se realiza una entrevista a los señores Jueces y fiscales del Distrito Judicial de Lima Norte sobre El delito de Violación de la Libertad Sexual a menores de edad y su influencia en el aborto.

Nombre: _____

Dependencia: _____

Cargo: _____

1.- ¿Cómo considera Usted el incremento del abuso sexual a menores de edad y su influencia al aborto, debería el estado, implementar medidas de prevención, protección y duras sanciones penales o no?

Es un problema de formación, educación de familias disfuncionales, hijos abandonados, el estado debe participar más en estas familias.

2.- ¿Qué opina Usted respecto a la despenalización del aborto como consecuencia de violación sexual; debería ser viable o no?

En caso de violación sexual, debe permitirse el aborto consentido, ya que la consecuencia posterior será más lamentable en el futuro, originando males y delitos de abuso sexual y otros delitos que muchas veces quedan impunes.

3.- ¿Cree Usted, que en el embarazo no deseado, producto de violación sexual, la madre debería someterse al aborto, previa denuncia judicial y prescripción médica?

Considero que en esta época, debe permitirse dado la realidad, a fin de que en el futuro se reduzca los delitos de violación sexual y otros delitos a fin.

4.- ¿Cree Usted, que es necesario proponer en la legislación, que la interrupción del embarazo en caso de violación sexual, sea puesta al mismo nivel del aborto terapéutico, que no está penado en nuestro país?

Considero que en otros países, es permitido, ya que los actos de violencia sexual en el mundo no son permitidos y es punible y el más perjudicado en este caso es la mujer.

5.- ¿Considera Usted, que sea necesario tipificar estas interrupciones del embarazo penalmente?

En otras legislaciones son admitidas, por lo tanto debe ser incorporado en nuestra legislación penal.

6.- ¿El Estado debe hacer que las mujeres pasen, luego de haber sido violadas, por un proceso penal para recriminarles una conducta derivada de la violación sexual?

No, porque constituye otra forma de abuso, esta vez por parte del estado.

7.- ¿Desde su función profesional, ha dirigido procesos relacionados al delito de aborto producto de violación sexual?

No.

GUIA DE ENTREVISTA N° 4

Por el presente se realiza una entrevista a los señores Jueces y fiscales del Distrito Judicial de Lima Norte sobre El delito de Violación de la Libertad Sexual a menores de edad y su influencia en el aborto.

Nombre: _____

Dependencia: _____

Cargo: _____

1.- ¿Cómo considera Usted el incremento del abuso sexual a menores de edad y su influencia al aborto, debería el estado, implementar medidas de prevención, protección y duras sanciones penales o no?

Se debe incrementar las sanciones penales a las personas que abusan sexualmente de menores de edad, porque causan un perjuicio psicológico irreparable en la víctima.

2.- ¿Qué opina Usted respecto a la despenalización del aborto como consecuencia de violación sexual; debería ser viable o no?

No, porque está de por medio la vida de un ser humano, si despenalizamos el aborto daríamos lugar a que muchas mujeres en el país no valoren la vida de un ser humano.

3.- ¿Cree Usted, que en el embarazo no deseado, producto de violación sexual, la madre debería someterse al aborto, previa denuncia judicial y prescripción médica?

No, porque no está legalizado el aborto, además vulneraría derechos fundamentales.

4.- ¿Cree Usted, que es necesario proponer en la legislación, que la interrupción del embarazo en caso de violación sexual, sea puesta al mismo nivel del aborto terapéutico, que no está penado en nuestro país?

No, son distintas figuras jurídicas, porque además se estaría permitiendo quitarle la vida a un ser humano.

5.- ¿Considera Usted, que sea necesario tipificar estas interrupciones del embarazo penalmente?

Si es necesario tipificar las interrupciones del embarazo penalmente.

6.- ¿El Estado debe hacer que las mujeres pasen, luego de haber sido violadas, por un proceso penal para recriminarles una conducta derivada de la violación sexual?

No lo considero necesario, el estado debe proteger a la víctima con diferentes mecanismos.

7.- ¿Desde su función profesional, ha dirigido procesos relacionados al delito de aborto producto de violación sexual?

No.

GUIA DE ENTREVISTA N° 5

Por el presente se realiza una entrevista a los señores Jueces y fiscales del Distrito Judicial de Lima Norte sobre El delito de Violación de la Libertad Sexual a menores de edad y su influencia en el aborto.

Nombre: _____

Dependencia: _____

Cargo: _____

1.- ¿Cómo considera Usted el incremento del abuso sexual a menores de edad y su influencia al aborto, debería el estado, implementar medidas de prevención, protección y duras sanciones penales o no?

Sí, porque existen vacíos legales, por tanto es necesario una modificatoria de la norma a fin de determinar sanciones más duras.

2.- ¿Qué opina Usted respecto a la despenalización del aborto como consecuencia de violación sexual; debería ser viable o no?

Si, debería existir esta figura, con ello se estaría determinando la voluntad de la víctima.

3.- ¿Cree Usted, que en el embarazo no deseado, producto de violación sexual, la madre debería someterse al aborto, previa denuncia judicial y prescripción médica?

Si estoy de acuerdo, porque existiría el consentimiento.

4.- ¿Cree Usted, que es necesario proponer en la legislación, que la interrupción del embarazo en caso de violación sexual, sea puesta al mismo nivel del aborto terapéutico, que no está penado en nuestro país?

Sí, porque una violación es una figura no deseada, forzada.

5.- ¿Considera Usted, que sea necesario tipificar estas interrupciones del embarazo penalmente?

Sí, es necesario

6.- ¿El Estado debe hacer que las mujeres pasen, luego de haber sido violadas, por un proceso penal para recriminarles una conducta derivada de la violación sexual?

No, debe implementar su protección.

7.- ¿Desde su función profesional, ha dirigido procesos relacionados al delito de aborto producto de violación sexual?

No.

GUIA DE ENTREVISTA N° 6

Por el presente se realiza una entrevista a los señores Jueces y fiscales del Distrito Judicial de Lima Norte sobre El delito de Violación de la Libertad Sexual a menores de edad y su influencia en el aborto.

Nombre: _____

Dependencia: _____

Cargo: _____

1.- ¿Cómo considera Usted el incremento del abuso sexual a menores de edad y su influencia al aborto, debería el estado, implementar medidas de prevención, protección y duras sanciones penales o no?

Antes de tener prevención y protección, se debe tener como política educativa, atacar el problema social, después si falla el mecanismo, aplicar la prevención.

2.- ¿Qué opina Usted respecto a la despenalización del aborto como consecuencia de violación sexual; debería ser viable o no?

No se puede penalizar conductas que no está de acuerdo con la realidad, el inicio sexual de los menores de edad es a temprana edad, si se debe despenalizar.

3.- ¿Cree Usted, que en el embarazo no deseado, producto de violación sexual, la madre debería someterse al aborto, previa denuncia judicial y prescripción médica?

Despenalizando el delito, se puede plantear esta hipótesis.

4.- ¿Cree Usted, que es necesario proponer en la legislación, que la interrupción del embarazo en caso de violación sexual, sea puesta al mismo nivel del aborto terapéutico, que no está penado en nuestro país?

Sí, porque también causa un mal grave y permanente en la víctima de violación sexual, y este mal muchas veces conlleva la perduración de traumas psicológicos, abandono moral y hasta el suicidio de la víctima.

5.- ¿Considera Usted, que sea necesario tipificar estas interrupciones del embarazo penalmente?

No, si se despenaliza el aborto.

6.- ¿El Estado debe hacer que las mujeres pasen, luego de haber sido violadas, por un proceso penal para recriminarles una conducta derivada de la violación sexual?

No, el estado es un instrumento que debe ser de protección a los integrantes de la sociedad.

7.- ¿Desde su función profesional, ha dirigido procesos relacionados al delito de aborto producto de violación sexual?

No.