

**UNIVERSIDAD SAN PEDRO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**Inclusión de la violación sexual producida dentro del matrimonio en  
el Artículo 120° inciso 1 del Código Penal que tipifica el aborto  
sentimental**

**Trabajo de Suficiencia Profesional**

**Autora**

**Huamán Gálvez, María Elena**

**Asesor**

**Mag. Guevara Vásquez, Marco Antonio**

**Cajamarca – Perú**

**2018**



## **DEDICATORIA**

A mis hijos con todo mi amor y cariño:  
Christopher y Sophia por ser mi fortaleza e  
inspiración para continuar superándome.

A mis padres por el apoyo incondicional, y  
por inculcarme los valores de  
responsabilidad, perseverancia, respeto y  
tolerancia.

María Elena

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios por ser un ser supremo de todo lo creado y culminar este trabajo intelectual.  
De antemano agradezco al Mag. Marco Antonio Guevara Vásquez por su dedicación y apoyo que me brindo para terminar con éxito esta investigación, y a los jurados por su tiempo que brindan al presente trabajo.

## **PRESENTACIÓN**

Cumpliendo con el requisito para obtener el título profesional de Abogada presentamos a ustedes señores miembros del jurado el trabajo monográfico denominado “Inclusión de la violación sexual producida dentro del matrimonio en el artículo 120° inciso 1 del código penal que tipifica el aborto sentimental”, trabajo que tiene por finalidad contribuir a que se concretice el Principio de Igualdad que debe existir entre todas las mujeres, sin distinción alguna, ya que consideramos que el legislador al redactar el Código Penal peruano, específicamente en el artículo 120° inciso 1 que regula el aborto sentimental, ha incurrido en una discriminación a las mujeres casadas que causen el aborto cuando el embarazo es producto de una violación sexual producida dentro del matrimonio, ello debido a que el mencionado artículo contiene una explícita exclusión a esta clase de mujeres o mejor dicho excluye a las mujeres casadas, situación que transgrede el Principio de Igualdad.

El presente trabajo consta de los siguientes rubros:

1. Una introducción que permite desde un inicio al lector conceptualizar el trabajo monográfico, para un mejor entendimiento del contenido del mismo.
2. Consta de VI capítulos, conclusiones, recomendaciones, resumen, bibliografía y anexos distribuidos de la siguiente forma:
  - 2.1. Los capítulos son desarrollados de la siguiente manera: En el capítulo I tratamos sobre los antecedentes del aborto, la discriminación y atentado contra el Principio de Igualdad que contiene el artículo 120° del Código Penal inciso 1.

En el capítulo II, se encuentra el marco teórico, que contiene temas relacionados al aborto, su definición, clases: aborto consentido, aborto no consentido, aborto grave por la calidad del agente, aborto preterintencional, aborto como asesinato; El aborto sentimental, El aborto y conflicto de intereses, El aborto y el sistema de plazos. Aspectos importantes de introducción, Aborto Clandestino, Mortalidad

Materna, Sistema de Plazos, el aborto y la doctrina social. Justicia y Caridad, subsidiariedad. Países en los que se aplica los plazos en el aborto, establecidos por ley. Duración del plazo en semanas para el aborto.

Violación sexual, cuestiones previas, definición, bien jurídico protegido en los delitos sexuales, análisis dogmático de los delitos contra la libertad sexual, tipo penal, bien jurídico, acción típica, tipo objetivo, sujeto activo, sujeto pasivo, tipo subjetivo, consumación, tentativa, consumación. Violación sexual dentro del matrimonio, cuestiones preliminares, definición. Tipos de violaciones dentro del matrimonio, violaciones con golpes, violaciones sin golpes, violaciones obsesivas. Posiciones doctrinarias sobre la violación matrimonial, no constituye delito, no se configura delito salvo excepciones, si se configura el delito de violación sexual, consecuencias de las violaciones matrimoniales y algunas consecuencias.

En el capítulo III tratamos temas de relevancia sobre el aborto como resultado de violación sexual dentro del matrimonio, importancia sobre la modificación del artículo 120 del Código Penal peruano, aborto sentimental, el delito de violación sexual dentro del matrimonio y el desconocimiento de la víctima, discriminación en el artículo 120° inciso 1 del Código Penal al no configurar el aborto sentimental a las mujeres que han sido víctimas de violación sexual dentro del matrimonio.

En el capítulo IV presentamos el tratamiento del aborto dentro de la legislación nacional: Constitución Política del Perú y el Código Penal.

En el capítulo V presentamos la jurisprudencia nacional.

En el capítulo VI se trata el aborto desde el punto de vista del derecho comparado: Argentina, Bolivia, Colombia, Uruguay, México y España.

- 2.2.** También presentamos como resultado del trabajo seis conclusiones y tres recomendaciones.
- 2.3.** Presentamos además un resumen de todo el trabajo monográfico, explicando en esta parte la esencia del trabajo y su importancia en la solución de la problemática relacionada con la discriminación de la mujer casada en el artículo 120° inciso 1 del Código Penal.
- 2.4.** Asimismo, presentamos la bibliografía consultada para el desarrollo de la monografía, como son libros, revistas, páginas de internet, jurisprudencia entre otros. Todos son en materia especializada de derecho penal.
- 2.5.** Finalmente, como parte de los anexos de la presente monografía presentamos un proyecto de una sentencia en la que se trata de un caso de un aborto en el que embarazo es como consecuencia de una violación sexual dentro del matrimonio.

**Palabras claves:**

Tema	Violación sexual dentro del matrimonio.
Especialidad	Penal.

**Keywords:**

Topic	Sexual violation within the marriage.
Specialty	Penal.

**Líneas de Investigación:**

Universidad	USP
Facultad:	Derecho y Ciencias Políticas.
OCEDE	Derecho



## ÍNDICE GENERAL

CAPITULO I.....	3
ANTECEDENTES.....	3
CAPÍTULO II .....	5
MARCO TEORICO.....	5
1. El aborto.....	5
1.1. Definición.....	5
1.2. Clases de aborto.....	6
1.2.1. Aborto consentido.....	6
1.2.2. Aborto no consentido.....	8
1.2.3. Aborto grave por la calidad del agente.....	10
1.2.4. Aborto preterintencional.....	11
1.2.5. El aborto como asesinato.....	13
1.2.6. Aborto sentimental.....	14
2. El aborto y conflicto de intereses.....	15
3. El aborto y el sistema de plazos.....	16
3.1. Aspectos importantes de introducción.....	16
3.1.1. Aborto clandestino.....	16
3.1.2. Mortalidad materna.....	17
3.2. Sistema de plazos.....	17
3.3. El Aborto y la doctrina social.....	19
3.3.1. Justicia y Caridad.....	20
3.3.2. Subsidiariedad.....	22
3.4. Países en los que se aplica los plazos en el aborto, establecidos por ley.....	23
3.4.1. Duración del plazo en semanas para el aborto.....	23
4. Violación sexual.....	24
4.1. Cuestiones previas.....	24
4.2. Definición.....	25
4.3. Bien Jurídico protegido en los delitos sexuales.....	27
4.4. Análisis dogmático de los delitos contra la libertad sexual.....	29
4.4.1. Tipo penal.....	29

4.4.2. Bien jurídico.....	30
4.4.3. Acción típica.....	30
4.4.4.1. Sujeto activo.....	31
4.4.4.2. Sujeto pasivo.....	31
4.4.5. Tipo subjetivo.....	31
4.4.6. Consumación.....	31
4.4.7. Tentativa.....	32
5. Violación sexual dentro del matrimonio.....	32
5.1. Cuestiones preliminares.....	32
5.2. Definición.....	33
5.3. Tipos de violaciones dentro del matrimonio.....	34
5.3.1. Violaciones con golpes.....	34
5.3.2. Violaciones sin golpes.....	35
5.3.3. Violaciones obsesivas.....	37
5.4. Posiciones doctrinarias sobre la violación matrimonial.....	38
5.4.1. No constituye delito.....	38
5.4.2. No se configura delito salvo excepciones.....	39
5.4.3. Si se configura el delito de violación sexual.....	39
5.5. Consecuencias de las violaciones matrimoniales.....	41
5.5.1. Algunas consecuencias son:.....	41
CAPÍTULO III.....	42
TEMAS DE RELEVANCIA SOBRE EL ABORTO COMO RESULTADO DE VIOLACIÓN SEXUAL DENTRO DEL MATRIMONIO.....	42
1. Importancia sobre la modificación del artículo 120° inciso 1 del Código Penal Peruano, Aborto Sentimental.....	42
2. El delito de violación sexual dentro del matrimonio y el desconocimiento de la víctima.....	43
3. Discriminación en el artículo 120° inciso 1 del Código Penal al no configurar el aborto sentimental a las mujeres que han sido víctimas de violación sexual dentro del matrimonio.....	44
CAPÍTULO IV.....	45
LEGISLACIÓN NACIONAL.....	45
1. Constitución Política del Perú.....	45
1.1. Artículo 1° Persona humana.....	45
1.2. Artículo 2° Derechos de la persona.....	45

1.3. Artículo 4° Protección de la madre y el matrimonio.....	45
2. Código Penal.....	45
2.1. Artículo 120° Aborto sentimental.....	45
CAPÍTULO V.....	47
JURISPRUDENCIA NACIONAL.....	47
CAPÍTULO VI.....	49
DERECHO COMPARADO.....	49
1. En Argentina.....	49
2. En Bolivia.....	49
3. En Colombia.....	49
4. En Uruguay.....	49
5. En México.....	50
6. En España.....	50
CONCLUSIONES.....	51
RECOMENDACIONES.....	52
RESUMEN.....	53
BIBLIOGRAFÍA.....	54
ANEXO.....	55
1. Proyecto de sentencia por el delito de aborto de mujer embarazado como consecuencia de violación sexual dentro del matrimonio.....	55

## **RESUMEN**

Las condiciones del aborto del Código Penal peruano, responde a la existencia de un vacío legal en el artículo 120 inciso 1 del Código Penal, al referirse solo a la violación fuera del matrimonio, excluyendo la realizada dentro de este. Esta diferenciación infringe los principios de igualdad, proporcionalidad y racionalidad de la pena en el derecho penal.

Por ello, se realizó un análisis jurídico exhaustivo del referido vacío legal, evidenciándose que la esposa víctima de violación sexual, resultara embarazada; y esta, ejerciendo su libertad de maternidad, decidiera abortar no lo consideran como una condición para el aborto y es creadora del delito del aborto consentido.

Es por ello que nuestro código penal debe considerar dentro de las condiciones para el aborto, cuando la violación sexual se realiza dentro del matrimonio.

## **ABSTRACT**

The conditions of the abortion of the Peruvian Penal Code, responds to the existence of a legal void in article 120, subsection 1 of the Penal Code, when referring only to non-marital rape, excluding the one carried out within it. This differentiation violates the principles of equality, proportionality and rationality of punishment in criminal law.

For this reason, a thorough legal analysis of the aforementioned legal vacuum was made, evidencing that the wife victim of rape was pregnant; and this, exercising their freedom of maternity, decided to abort not consider it a condition for abortion and is the creator of the crime of abortion consent.

That is why our penal code must consider within the conditions for abortion, when rape is done within marriage.

## INTRODUCCIÓN

En nuestro país la institución jurídica del aborto, es considerada dentro del campo jurídico del Derecho Penal, regulado como delito en sus diversos tipos penales, dentro del Libro Segundo, “Parte Especial - Delitos”, Título I, “Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud”, Capítulo II “Aborto”, en los artículos del 114° al 120°, esta tipificación debe ser objeto de estudio y análisis desde un punto de vista sistemático y social, es decir, no solamente desde un nivel sustantivo legal, sino concordado con otras normas que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico general y también tomando en cuenta principalmente cómo el aborto se presenta en la realidad de nuestra sociedad; ya que por esencia el derecho y especialmente el Derecho Penal no puede ser desligado de esta realidad, el Derecho Penal regula las manifestaciones de la sociedad que transgreden normas que protegen derechos denominados bienes jurídicos; es dentro de este orden de ideas y desde una perspectiva general que nuestra legislación peruana al respecto (Código Penal de 1991) estipula que se penaliza todas las formas de aborto con excepción del aborto terapéutico en los casos que es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente, condicionando que este aborto sea practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o su representante.

Sin embargo, en lo que respecta a nuestro trabajo monográfico sobre el “aborto sentimental” regulado en el artículo 120° inciso 1 del Código Penal, en el aspecto jurídico que tipifica el aborto cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual “fuera del matrimonio”, existe desde nuestro punto de vista una grave exclusión al aborto cuando el embarazo es consecuencia de una “violación sexual dentro del matrimonio”, es decir, la violación sexual tiene como sujeto agente al esposo.

Esta redacción del artículo 120° inciso 1 del Código Penal nos lleva a interpretar que el aborto practicado por la esposa cuyo embarazo proviene de una violación sexual de su esposo está fuera de la atenuación prevista en este artículo.

Esta situación jurídica nos permite proponer a través de un estudio jurídico analítico doctrinario en el presente trabajo monográfico, que debe existir una modificación de este artículo (artículo 120° inciso 1 Código Penal) en el sentido de que la atenuación prevista, también incluya al aborto cuando el embarazo es producto de una violación sexual producida dentro del matrimonio, vale decir, que el sujeto agente de la violación sexual es el esposo, ello porque es perfectamente posible que se pueda producir una violación sexual a la esposa por el esposo, como es el caso de que la esposa se niegue a tener relaciones sexuales con su esposo, ya sea por el sólo de hecho de no quererlo o por encontrarse separados de hecho sin haberse disuelto el vínculo matrimonial, casos que como es de conocimiento público existen muchos en neutra realidad social peruana.

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES**

Como sabemos nuestra realidad social es netamente machista, especialmente en los lugares de la sierra donde la mujer aún viene siendo tratada como un objeto, tal es el caso de nuestra ciudad Cajamarca, y con mayor razón en zonas distantes a la misma, en la que la mujer se encuentra sometida a las decisiones que adopta el hombre dentro de los hogares sin tener oportunidad de emitir sus opiniones y peor aún, contradecir dichas decisiones.

Y esta naturaleza machista de la sociedad se hace más sensible dentro del ámbito sexual de los hogares en los que la mujer no tiene la mínima oportunidad de rechazar alguna propuesta sexual que le haga el marido, sino simplemente está condenada a aceptar todas las decisiones que toma el marido.

Esta situación de machismo se asienta más cuando se trata de un hogar en la que existe un matrimonio, en el que se tiene la idea de que por el hecho de haber constituido matrimonio la mujer se encuentra obligada a aceptar las propuestas sexuales que le hace su marido, no importando el momento o los tipos de propuestas sexuales, ya que de existir negativa u oposición se tiene el rechazo de todo su entorno y la mujer es condenada no sólo por el marido sino por todos quienes se encuentran en su entorno e incluso sus propios familiares.

Este machismo es más sensible en el ámbito sexual, de allí que una mujer que sea víctima de un abuso sexual (que es muy frecuente en nuestra realidad de la sierra) y como producto de esa violación quede embarazada es imposible que pueda adoptar una conducta abortiva pues las consecuencias serían fatales para ella, y hablamos de consecuencias extralegales.

Entonces existiendo machismo es nuestra realidad, éste se complementa con el trato discriminatorio que contiene el artículo 120° del Código Penal inciso 1, al contener



una discriminación en el tema del aborto cuando el embarazo es producto de una violación sexual producida dentro del matrimonio, siendo este el motivo que nos ha llevado a tratarlo en el presente trabajo en el cual además de arribar a conclusiones precisas también proponernos las soluciones a la realidad problemática estudiada.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **1. El aborto.**

##### **1.1. Definición.**

Existen muchas definiciones sobre el aborto, siendo una de las más importantes la expuesta por José Luis Castillo quien señala que el “aborto es la acción u omisión lesiva (dolosa) que recae sobre la vida humana en formación, generando su eliminación, sea por vías físicas, psíquicas, mecánicas y/o artificiales, propiciando en todo caso la interrupción de la gestación, la muerte del feto (vida pre-natal) (Luis, 2012).

Por lo que la acción dolosa no puede incidir sobre el feto muerto (imposibilidad del objeto), y tampoco cuando se ejecuta con anterioridad a la fecundación, antes de la anidación (métodos anticonceptivos). El tiempo de embarazo no interesa, así como los medios que han de emplearse para la realización de la acción abortiva, sólo interesa a efectos de una mayor pena, la calidad de agente.

Para que podamos hablar de un aborto, debe producirse necesariamente la muerte del feto, se trata, entonces, de un delito resuelto. Se requiere no sólo de un feto que tuvo viabilidad sobre su existencia, sino también que haya estado vivo al momento de haberse efectuado la modalidad típica. Es indiferente si presenta anomalías físicas o fisiológicas.

Se considera aborto a la expulsión provocada del feto, siempre y cuando su muerte se haya producido antes del inicio del parto, después de dicha etapa, la acción será constitutiva de homicidio.

Si hablamos de una acción lesiva dolosa ello importa que el sujeto agente materialice ciertos actos conducentes a la obtención del resultado -reprimido por la ley- quedando fuera del ámbito de sanción establecida en las normas sustantivas penales, aquellas interrupciones de embarazo producto de deficiencias orgánicas de la madre, de una concepción no bien llevado en el claustro materno, es decir, en los casos de conductas que si bien causan la interrupción del proceso de gestación o embarazo, producen el aborto, pero que no son imputables al sujeto agente a título intencional o de dolo, pues no existe en el sujeto agente la intención de provocar la interrupción del proceso de gestación.

Tampoco recalcan en el radio de acción del tipo penal, aquellos abortos que acaecen debido a la injerencia de ciertas sustancias, fármacos, medicina, etc.; por parte de la madre que obedecen más bien a una conducta a veces negligente por parte de la gestante, ello siempre y cuando la madre se suministre medicamentos, pero no existe la intención de interrumpir el proceso de gestación o lo que viene a ser lo mismo no existe el dolo de causar el aborto.

El delito del aborto no es reprimible en su vertiente culposa, lo que ratifica que el delito de aborto es único y exclusivamente doloso, el sujeto agente obligatoriamente en su actuar tiene que tener la intención de cometer el delito, caso contrario su conducta no es punible penalmente.

## **1.2. Clases de aborto.**

### **1.2.1. Aborto consentido.**

El delito de aborto consentido previsto por el artículo 115° del Código Penal, configura el tipo base de esta clase de ilícitos penales en que se considera como sujeto pasivo, fundamentalmente, la vida del feto en formación, esto es, la vida humana dependiente producto de la concepción, una vida que depende exclusivamente de la madre que viene realizando el proceso de gestación

desde el momento de la concepción y hasta el momento justo antes de que inicie el proceso del parto.

Como aciertos de la descripción legal de nuestro Código Penal vigente, según Bramont Arias Luis y García Cantizano señalan “podemos anotar que, partiendo de una perspectiva objetiva, se determina claramente los alcances jurídicos penales del delito bajo análisis, en el sentido que es el agente quien causa el aborto a la mujer, pero con su pleno consentimiento. La precisión es importante porque el legislador ha previsto que tanto para el auto aborto como en aquel que se cuenta con el consentimiento de la mujer, la penalidad será menos severa que aquella que corresponda al aborto que se ejecuta sin la anuencia de la madre” (Bramont Arias Luis y García Cantizano María., 2013).

De otro lado, es importante destacar que el dispositivo en mención acota el supuesto de muerte sobreviniente de la mujer a consecuencia de las maniobras abortivas a que es sometida; en tal caso, se impone al agente una pena no menor de 2 ni mayor de 5 años, es decir, una sanción superior a la que corresponde al tipo base, debiéndose resaltar que, para fijar dicha agravación de la pena, se tomó como parámetro el dolo eventual en el que incurre el sujeto agente. En efecto, al describir la norma que “si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado (Código Penal Peruano, 2017)”, implícitamente se está recurriendo a la figura del dolo eventual, esto es, aquella condición que concurre cuando el agente a pesar de representarse claramente un resultado adicional y distinto a aquel que constituye su objetivo directo, persiste en su conducta ilícita logrando finalmente, además de tal propósito fundamental, también otro resultado que no quería ni pretendía, pero que si se pudo prever.

En el caso planteado, el dolo eventual se manifiesta por el hecho que el agente pretende fundamentalmente acabar con la vida del producto de la gestación; sin embargo, pese a tener la representación material y objetiva de que con

dicho accionar, puede también afectar la salud e integridad física de la madre, decide proseguir con su conducta ilícita, razón por la cual halla justificación que esta circunstancia merezca una sanción más grave que la que corresponda al tipo base, es decir, el aborto propiamente dicho. Además, que se lesiona otro bien jurídico protegido.

### **1.2.2. Aborto no consentido.**

Para Bramont Arias y García Cantizano actualmente, “nuestro *corpus juris penale* sanciona la figura delictiva en comentario con pena privativa de libertad de tres a cinco años y para la forma agravada en caso de muerte de la mujer gestante, de cinco a diez años de pena privativa de libertad” (Bramont Arias Luis y García Cantizano María., 2013).

Es así que el aborto no consentido sacrifica fundamentalmente dos bienes jurídicos:

- a) La esperanza de vida del feto, el cual depende integralmente de la madre.
- b) El bien jurídico de la maternidad, que está amparado como contenido u objeto del derecho de la mujer a ser madre.

En consecuencia, debido a la alta vulnerabilidad de estos bienes jurídicos protegidos, es lo que lleva a los diferentes Estados a sancionar con penas severas ante la comisión de dicho delito, ya que, frente a este supuesto grave, no sólo se produce un aborto, sino que además se violenta la voluntad contraria de la mujer gestante, quien también sufre las consecuencias del aborto no consentido.

Según Bramont Arias, Luis y García Cantizano, María el aborto sin consentimiento implica, entonces, la lesión de la vida prenatal, incurriéndose

en un grave delito de coacciones, estamos, más bien, ante un delito complejo de aborto y coacciones ejercido sobre la mujer gestante (Bramont Arias Luis y García Cantizano María., 2013).

En efecto, si cuando la mujer quiere abortar se afirma como veremos, una contraposición de intereses entre el libre desarrollo de su personalidad y la vida prenatal, cuando se produce un aborto la voluntad de la embarazada, la lesión del bien jurídico es doble, y la consecuencia jurídica ha de ser por ello mucho más grave.

Roy Freyre, por su parte, señala que: “Si la gestante es persuadida, con argumentos más o menos convincentes, pero sin amenazas de ninguna especie, entonces habrá prestado su consentimiento y su conducta no será subsumible en el texto legal ahora comentado. Si la mujer embarazada es menor de 18 años, se supone *iuris et de iure* que el aborto se ha practicado no contando con su consentimiento, sin perjuicio que pueda darse la hipótesis (más grave en nuestro concepto) consistente en que el delito haya sido cometido contra su voluntad expresa” (Código Penal Peruano, 2017).

Advertimos que si bien es cierto que la ausencia de consentimiento de una menor (inimputable) es irrelevante al no posibilitar cambiar la hipótesis delictiva a la de un aborto consentido, también es verdad que el aborto contra la voluntad psíquica de la menor es importante para graduar la pena del autor o autores, esto en razón de que la conducta se torna más reprochable por el modo de operar del sujeto agente y los daños que sufre la víctima del delito.

Comentando el tipo penal previsto en el artículo 116° del Código Penal presenta características especiales, en él obviamente la sanción es más severa que en la que corresponde al tipo base, es decir, al aborto consentido.

La explicación es evidente, en estos supuestos de abortos no consentidos, se vulneran simultáneamente dos bienes jurídicos específicos, a saber: la propia vida del feto en gestación y el concepto jurídico de maternidad, entendido como el derecho de autodeterminación de la mujer a ser madre, atributo que no admite interferencia ni interrupción alguna; no obstante, consideremos que puede tomarse en cuenta un tercer criterio, como es en efecto, cuando se materializa un aborto no consentido, dadas las especiales circunstancias que rodean este hecho, puede con gran probabilidad, afectarse también, la propia vida e integridad física, así como psicológica de la mujer gestante.

En tal contexto, no se debe dejar de lado - que las circunstancias especiales a las que aludimos, se refieren a los medios comisivos utilizados con el propósito de concretar el aborto no consentido, entre estos medios se cuentan la violencia, la intimidación, amenaza, engaño o cualquier otro método no permitido por el ordenamiento jurídico que facilita y propicia, la culminación abrupta de la vida en gestación.

### **1.2.3. Aborto grave por la calidad del agente.**

El aborto cometido por el abuso del arte o ciencia de curar tipificado en el artículo 117º del Código Penal prevé un caso de aborto con agravantes, en razón de la naturaleza del comportamiento y la calidad personal del o los agentes, ya sean estos sujetos dedicados a una profesión sanitaria como por ejemplo, médicos, obstetras o farmacéuticos que consecuentemente, se harán merecedores a la pena que les corresponda según el tipo de aborto en que hayan incurrido, siendo inhabilitados para el ejercicio de su profesión u oficio por no menos de seis meses ni más de cinco años.

Lo que se busca en realidad al imponer esta sanción, es confeccionar un criterio de prevención especial, al intentar alejar al agente de una actividad que le brinda oportunidades para delinquir, así como proteger mejor a las

personas del peligro que representan los profesionales sin escrúpulos. La ley exige para la aplicación de la inhabilitación, que la conducta del profesional sanitario, implique un ejercicio abusivo de su ciencia o arte, o sea no basta tener la calidad o condición personal especificada, ni la comisión ocasional y única del aborto.

Roy Freyre manifiesta al respecto que la expresión “para causar el aborto” de acuerdo a la *ratio legis*, debe ser interpretada restrictivamente” (Código Penal Peruano, 2017).

La inhabilitación se aplicará no sólo cuando el autor es un profesional sanitario, sino también cuando tenga la condición de participe en la comisión del delito, como por ejemplo, un cómplice en la ejecución del evento delictivo, debiendo prevalecer que su intervención en la comisión delictiva comporte un aprovechamiento, explotación y especialmente utilización de sus conocimientos especializados para la realización del delito y de la confianza que en él se ha depositado al permitírsele el ejercicio de una profesión u oficio.

En otras palabras, el artículo 117° del Código Penal consigna una forma agravada del aborto consentido y no consentido, cuando es cometido por profesional sanitario con abuso de su ciencia o arte.

#### **1.2.4. Aborto preterintencional.**

Según el Código Penal Peruano, “no existe un criterio uniforme en la doctrina respecto al elemento de culpabilidad que contiene el aborto preterintencional, por ello algunos tratadistas como Quintano Ripollés y Ramos Peco lo denominan aborto culposo, mientras que los juristas Soler, Fontán Balestra y Hurtado Pozo señalan que la imputación de esta forma de aborto se hace a título de preterintencionalidad, coincidiendo y adhiriéndonos a dicho criterio, ya que al revisar al *iter criminis* de la figura delictiva materia de análisis



comprobamos que es una forma de culpabilidad que está constituida por el dolo de la acción, es decir, el empleo de la violencia y el elemento culpa en el resultado, nos encontramos entonces frente al aborto ocasionado por falta de previsión” (Código Penal Peruano., 2017).

En este contexto, debe tenerse en cuenta que la preterintencionalidad surge cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que el que quiso causar en realidad el agente, debiendo ser el resultado normalmente previsible, el resultado dañoso va más allá de lo que se quiso y el sujeto agente había tenido previsto, para que pueda ser imputado a la voluntad del sujeto activo del delito.

También conviene reiterar, que algunos autores consideran que al no querer el agente el resultado aborto, existe un componente culposo en su accionar; pese a ello, opinamos que el dolo existe tanto por la intencionalidad manifiesta del autor de lesionar o dañar la integridad de la mujer cortando el proceso de gestación o de embarazo por el cual viene atravesando, como en la previsibilidad que está a su alcance, de saber que con la violencia que ejerce sobre aquella, es muy probable que ésta aborte.

Con dicha situación, queda claro que la intencionalidad directa e inmediata del agente es vulnerar la integridad física de la mujer; no obstante, por la previsibilidad a que hemos hecho referencia, es de colegir que subyace en su comportamiento contrario a derecho, una finalidad mediata y secundaria que acepta como probable o de posible realización, dañar también al feto que la mujer lleva en sus entrañas.

Un dato de mucha importancia sobre el particular del delito en estudio, es que el estado de gravidez de la mujer que sufre el aborto, debe ser notorio para el sujeto agente pues en caso contrario, en ausencia de dicha circunstancia esencial, esto es, la previsibilidad, él siempre va a seguir respondiendo por su

conducta cometida a título de dolo, pero en este caso, sólo por el delito de lesiones en agravio de la madre.

#### **1.2.5. El aborto como asesinato.**

Esta clasificación va por un tema más de carácter religioso que jurídico, ya que la iglesia ha mantenido siempre la necesidad de castigar todo tipo de aborto, sea cual sea la razón por la que éste se produzca o la modalidad que se utilice para su comisión, pues lo califica como un asesinato.

“En esta concepción del aborto está presente siempre la idea de alevosía, en la medida en que dicha agravante siempre concurrirá por tratarse de un desvalido o de un desprotegido, este planteamiento descansa sobre el principio de la inmoralidad absoluta del aborto. Este principio, según la iglesia especialmente la iglesia católica, por su antigüedad y su universalidad, debe ser asumido por toda conciencia como un principio absoluto” (Código Penal Peruano., 2017).

Se añade a estos razonamientos que el feto o embrión es ya una vida humana, y como tal, es sujeto de auténticos derechos que le deben ser reconocidos por la sociedad y por la ley, el feto al ser una vida humana, no puede estar al margen de los derechos que contiene nuestra normatividad jurídica, por lo que merece protección legal.

La sexualidad humana tiene su objetivo primordial en la fecundidad, siendo la forma como mediante la realización del acto sexual, resulta fecundada la mujer, este proceso no debe ser jamás interrumpido, ya que sería una intervención “contra la naturaleza”.

Los inconvenientes o males que entre comillas puedan originarse o traer un nuevo nacimiento no deben imputarse al niño, sino a la sociedad en general,

o a determinadas personas concretas, quienes originan o son los únicos responsables de esa serie de males que supuestamente no desearon, de allí que no podemos dejar de lado desde ningún punto de vista que en la actualidad y según como va avanzando nuestra sociedad existen una serie de métodos anticonceptivos que se encuentran al alcance inmediato de las personas y que pueden utilizar fácilmente con la finalidad de evitar un embarazo que no es deseado.

Este planteamiento equipara el valor del feto o embrión al de la persona, por lo que desconoce la trascendencia y significado del nacimiento.

Desde este punto de vista, la misma relevancia social, jurídica y biológica, y especialmente la relevancia jurídica tiene la vida de una persona, entre ellas el mismo valor jurídico tiene la vida de la madre, que la del embrión o feto.

Por otra parte, desconoce que la protección jurídica no es nunca de carácter absoluto y que siempre es necesario reconocer zonas de conflicto, que obligan a establecer determinados límites.

#### **1.2.6. Aborto sentimental**

Este aborto es como consecuencia de que embarazo proveniente de una violación sexual, como lo señala Manuel Frisancho “se plantea la interrogante de cómo puede la sociedad exigirle a la mujer (lo cual se hace al castigar el aborto ético) que cargue a su responsabilidad los resultados de un delito cometido en su agravio, ¿Cómo se puede exigir a la mujer mediante la amenaza del castigo que acepte un embarazo y dé a luz al ser humano que fue concebido mediante la violación de una de las manifestaciones más elementales de la libertad como son la libre disponibilidad sexual y la libertad de autodeterminación? (FRISANCHO APARICIO Manuel, ÁNGELES GONZLES, Fernando, 2008).

## **2. El aborto y conflicto de intereses.**

Se parte de la tesis que la protección que otorga el Derecho Penal no es de carácter absoluto y, por lo tanto, ha de reconocerse la existencia de ciertas zonas de conflicto, en este tema tan sensible y delicado como es el aborto, en el que en la actualidad coexisten o conviven corrientes doctrinarios tanto a favor como en contra del aborto, a lo que debe agregarse un factor esencial que es la injerencia de la iglesia y su posición ante el aborto, que es de conocimiento general rechaza cualquier tipo de aborto o práctica que atente contra un nuevo ser o feto que se encuentra en estado de evolución como persona.

“A pesar de la existencia de una rigurosa incriminación del delito de aborto, o la existencia de una regulación legal del aborto en nuestro ordenamiento jurídico, como es el caso de su regulación en nuestro Código penal, aunque desde nuestro punto de vista no muy severa en la previsión de sanciones para este tipo de delitos, la cifra de abortos practicados en forma clandestina es bastante elevada y va en aumento descontrolado, frente a los escasos o muy pocos procesos penales, que tienen por objeto o son consecuencia de su práctica” (Bramont Arias Luis y García Cantizano María., 2013).

De ahí que las disposiciones jurídicas que sancionan el delito de aborto aparezcan como puramente simbólicas o sean consideradas como letra muerta dentro de nuestra norma sustantiva penal, y no sean por el contrario como es la intención del legislador, efectivas en el combate contra esta clase de delitos que cada día va en aumento.

En esta zona de conflictos, donde se encuentra, de un lado, la vida del embrión o feto y de otro la vida, salud y libertad de la madre, hay que admitir la preponderancia de la posición que cumple la mujer, tanto porque ella es una “persona”, como porque la vida del embrión está dependiendo absolutamente de su vida, ello obliga

a tener en cuenta como bien jurídico preponderantemente la vida de la madre, bien jurídico que no puede ser dejado de lado.

Este planteamiento es el que actualmente sostiene la mayoría de la doctrina y más acorde a la realidad del problema: se protege la vida del embrión o feto, pero cuando surge un conflicto entre la vida del embrión o feto y la vida de la madre, goza de un valor preponderante el de esta última, esto porque la vida de la madre está asegurada, mientras que la vida del embrión por su propia naturaleza, es un hecho que tiene un componente futurista.

### **3. El aborto y el sistema de plazos.**

#### **3.1. Aspectos importantes de introducción.**

En el desarrollo del presente tema vamos a hablar del aborto, desde el punto especial del método de sistema de plazos que es aceptado en varios países y que se ha empezado a hablar en el Perú. Además, desde nuestro punto de vista consideramos que la aplicación de este sistema, no proporciona una solución a la gestante ni a las personas que las rodean ya que va contra la ética moral de la persona humana y en especial al derecho de la vida que todas las personas tienen desde el día de la concepción humana.

El aborto se considera a la interrupción y finalización prematura del embarazo. En un sentido más amplio, se puede referir a un fracaso por interrumpir cualquier proceso o actividad.

#### **3.1.1. Aborto clandestino.**

Los abortos clandestinos son los realizados de manera ilegal, el cual es un gran número, esto explica que si bien es cierto en el Perú no está permitido el

aborto, este se practica de manera clandestina, poniendo en riesgo a las madres por el mal manejo de los medicamentos abortivos.

Dos motivos que generan estos abortos clandestinos son: La existencia de personas que realizan este trabajo a madres gestante como parte de un beneficio económico, siendo esto un acto inmoral e ilegal, que lo más probable es que no tengan conocimiento alguno de la falta a la moral y ética que se comete. Por otro lado, está la misma madre gestante que opta por este proceso rápido por un embarazo no deseado, considerando que no es algo que quieran hacer, sino es uno de los momentos más difíciles de su vida, lo realizan por falta de solvencia económica, un trastorno psicológico, por ser menores de edad, o por haber sufrido alguna violación que las lleva a elegir este método como una de las maneras más efectivas de “librarse del problema”.

### **3.1.2. Mortalidad materna.**

Al ser un país con alto índice que abortos clandestinos es un factor importante si se habla de la mortalidad materna, debido a que por estos abortos clandestinos se llega a dañar a la mujer o puede llegar a producir hemorragias causando la muerte.

Al respecto Rosa Mavila se manifiesta acerca del riesgo que corre la mujer, a causa de la penalización del aborto. “El Perú es el país latino americano con mayor número de abortos clandestinos. La criminalización promociona el mercado negro del aborto. Hay mujeres que usan cucharas, tenedores, otras usan hierbas. A eso se expone la mujer (Rosa, 2017) ”.

### **3.2. Sistema de plazos.**

Ante esta disyuntiva y problemática muy amplia del aborto, se ha planteado por diversas personas, la idea de crear un sistema de plazos el cual consiste en la despenalización del aborto, es decir, la interrupción voluntaria del embarazo durante las primeras 14 semanas. Este sistema básicamente, abarca desde la semana 12 hasta la semana 24, la cual es la máxima semana permitida en el mundo y se da en Holanda. En la mayoría de casos el plazo se encuentra entre la semana 12 y la semana 14.

En España, a pesar de que últimamente se ha encontrado en debate el tema del uso del sistema de plazos y que se ha pretendido volver al uso del sistema de indicaciones, se puede observar que, al igual o con varias similitudes, sigue ciertos requisitos previos para que se pueda proceder con la realización del aborto.

Los requisitos determinados en el Código Penal español son los siguientes:

1. Previa información sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad (Ayuda y cobertura sanitaria).
2. Información sobre derechos laborales, prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de hijos e hijas, beneficios fiscales y de más información para el incentivo y ayuda al nacimiento.
3. Datos sobre centros disponibles para asesoramiento de planificación familiar.
4. Centros en los que la mujer podrá, antes y después de la interrupción, recibir asesoramiento.

Lo que se busca con tales requisitos es que se le dé una mínima protección al feto y que la mujer pueda actuar con consentimiento informado y se evite de tal manera que acuda a la clandestinidad.

Mario Vargas Llosa menciona que el sistema de plazos “es una política razonable que, tardeo temprano, terminará sin duda por imponerse en América Latina, a medida que avance la democratización y la secularización de la sociedad (Mario, 2017).”

Diego García Sayán (Diego, 2017) presenta su opinión sobre el aborto y cuenta, cómo encuentra que el sistema de plazos ha traído como consecuencia diversos beneficios.

En primer lugar, señala, cómo desde la despenalización del aborto y la inserción del sistema de plazos en México se ha reducido la cantidad de bebés abandonados en las calles.

Afirma que, de 2.2 bebés abandonados mensualmente –antes de la aplicación de la nueva ley– el número disminuyó a 1.2 bebés abandonados en las calles–luego de la despenalización del aborto.

Nos menciona, además, que al despenalizar el aborto hay menos mujeres internadas por en los hospitales por problemas físicos, como un útero perforado, o hemorragias internas, dolores, entre otros por consecuencia de abortos que se elaboran de manera incorrecta y clandestina.

Por otro lado, se puede llevar un mejor control de las personas que van intervenir a las mujeres embarazadas, y se llevará control y se destinarán a los centros específicos que realicen los abortos, generando así mayor seguridad para las personas que esté dispuestas a someterse a este procedimiento quirúrgico, disminuyendo el riesgo de las mujeres, además manteniendo informadas a las madres de lo que están por decidir, abortar.

### **3.3. El Aborto y la doctrina social.**



### **3.3.1. Justicia y Caridad.**

Se puede ver que el pluralismo de concepciones hace del aborto una práctica que puede ser vista desde un asesinato hasta una posibilidad viable.

Para los que aceptan el sistema de plazos, hay teorías como la del inicio de la actividad cerebral, que indican que el feto no siente dolor hasta la etapa final del embarazo, es decir, cuando el cerebro se desarrolla. Otras teorías como para el feminismo liberal lo fundamental respecto al tema del aborto se encuentra en garantizar el derecho a la elección dentro de un ámbito de privacidad. Por otro lado, para el feminismo socialista el tema central es la búsqueda de la igualdad, mientras para el feminismo cultural el tema se centra en la creación de un vínculo madre-hijo, el cual se sostiene que no puede ser criado de igual manera como cuando este embarazo si es deseado.

De todas estas teorías observadas, se nota de manera drástica que buscan el bienestar de la madre, mas no se fijan en el feto, o como ellos lo llaman “ser en potencia” pues no tiene cerebro. No es dable bajo ningún medio que estas teorías sean justas por el hecho que se incurre en la violencia, la muerte del feto.

Además, para el sistema de plazos, la penalización del aborto colisiona con diversos derechos de la mujer, y se ve además cómo la despenalización de éste, se considera como una vulneración e intromisión a la vida del feto.

Siguiendo esto se entra en conflicto con el derecho a la vida de la mujer. ¿Pero es acaso justa esta despenalización del aborto? La respuesta es tajantemente No, primero porque un embarazo no debería ser un problema, y en el caso que lo fuera por distintas circunstancias, se busca el bienestar de la madre, más no del hijo.

Ante esta disyuntiva la justicia nos plantea que podemos actuar de tres formas: La indiferencia, la violencia y la vindicación.

**a) La indiferencia.** Surge en este tema como algo muy frecuente, no necesariamente por parte de la madre, sino por conocidos o el Estado mismo que al ver el gran número de embarazos clandestinos, no hacen nada al respecto para ayudar de manera directa a estas madres necesitadas.

**b) La violencia.** Es lo que se da de manera directa en el aborto, y en especial en el sistema de plazos, los médicos, filósofos y madres que apoyan esta teoría se centran en derechos de la madre, tratando de ocultar los derechos del feto, a tal punto de indicar que no los tienen. Solo procuran eliminar un problema de la manera más cruel posible matando a un ser indefenso. No se busca el bien común como fin, tan solo el bienestar de la madre.

**c) La vindicación.** Sería la mejor opción ante este problema, se trata de llegar de la manera más justa a una solución donde ambas partes se beneficien. En este caso si la madre no puede o no quiere tener al hijo no debería de matarlo, sino más bien tratar de conseguir apoyo de terceros, y tal vez el Estado apoye a estas madres indefensas para que puedan sentirse seguras en un corto plazo y en el peor de los casos no buscar la muerte del feto sino darlo en adopción. La vindicación busca un bienestar para ambos, la mejor solución.

Luego de analizar el trabajo y estudiar los principios de la doctrina social, notamos que las personas tendemos a ser caritativos y solidarios, tenemos un Don es el Don del Dar, es una lógica donar, darle la vida a tu hijo es el mejor regalo que una madre le puede obsequiar, interrumpir su nacimiento, nos limita como persona en esencia, pues perdemos este principio derivado del amor: la gratuidad.

Se busca dar a los demás sin esperar nada a cambio, y el amor de una madre es lo más fuerte que existe, la madre debe ser solidaria con su hijo y ofrecerle este amor y darle vida de manera gratuita, en el nacimiento se ve como la persona ha sido creada para dar más que recibir. Es ahí donde se centra la caridad, en amar al otro tanto que hasta damos nuestra vida por ellos antes de tratar de “quitarnos” el problema a través del aborto.

El nacimiento de un hijo te dignifica como persona y en el camino te enseña el amor más puro.

### **3.3.2. Subsidiariedad.**

Según Rosa Mávila “El Perú es el país latinoamericano con mayor número de abortos clandestinos. La criminalización promueve el mercado negro del aborto. Hay mujeres que usan cucharas, tenedores, otras usan hierbas. A eso se expone la mujer ( (Mavila, 2017) ”.

Otro aspecto a tener en cuenta es que la tasa de mortalidad materna es el mayor problema que se da a consecuencia de un aborto mal practicado y sin las condiciones de salubridad por ser justamente abortos clandestinos.

De lo expuesto notamos que hay un gran porcentaje de embarazos no deseados y existen cifras altísimas de abortos clandestinos.

Entonces ante esta situación, la subsidiariedad nos indica que, ante un problema, el Estado puede intervenir para dar la mejor solución, debido a que la sociedad civil no puede alcanzarlo por sí misma.

Entonces como lado positivo observamos que el Estado penaliza el aborto, pero no se preocupa de los problemas que genera. Hay una gran tasa de abortos clandestinos.

La subsidiariedad como soluciones propuestas es que el Estado subsidie un Cheque-Bebe, en la cual durante el primer año del hijo para una madre en extrema pobreza o problemas muy fuertes, El estado sea quien le brinde apoyo económico. Y en lo que se refiere a los abortos no deseados optamos por que el Estado realice campañas gratuitas y televisivas en la cual se les explique de manera masiva al país entero sobre sexualidad, abortos, embarazos no deseados y como evitarlos.

La subsidiariedad busca proteger a grupos intermedios y tal vez llevar estos planes de la mano de la iniciativa privada. La eficiencia del Estado se mide por la calidad de sus efectos, no por la visibilidad de su presencia.

### **3.4. Países en los que se aplica los plazos en el aborto, establecidos por ley.**

#### **3.4.1. Duración del plazo en semanas para el aborto.**

- Holanda: 24 semanas.
- Suecia: 18 semanas.
- Hungría: 18 semanas.
- Alemania: 14 semanas.
- Bélgica: 14 semanas.
- Francia: 14 semanas.
- Rumanía: 14 semanas.
- España: 14 semanas.
- Italia: 13 semanas.
- Albania: 12 semanas.
- Austria: 12 semanas.
- Bulgaria: 12 semanas.
- Dinamarca: 12 semanas.
- Eslovaquia: 12 semanas.

- Estonia: 12 semanas.
- Grecia: 12 semanas.
- Islandia: 12 semanas.
- Letonia: 12 semanas.
- Lituania: 12 semanas.
- Molvaldia: 12 semanas.
- Noruega: 12 semanas.
- República Checa: 12 semanas.
- Rusia: 12 semanas.
- Suiza: 12 semanas.
- Ucrania: 12 semanas.
- Eslovenia: 10 semanas.
- Portugal: 10 semanas.
- Turquía: 10 semanas.

#### **4. Violación sexual.**

##### **4.1. Cuestiones previas.**

Consideramos que antes de entrar a desarrollar el tema de la violación sexual, cabe hacer presente o dejar previamente establecido que el tratamiento de esta institución lo hacemos desde el punto de vista de la violación sexual en la que la víctima es una persona de sexo femenino, es decir, de una víctima mujer, no olvidemos que en el delito de violación sexual también puede ser la víctima o sujeto pasivo del delito una persona de sexo masculino, ello por cuanto el tipo penal de violación sexual no hace ninguna distinción entre varón o mujer como sujeto pasivo del delito.

Este tratamiento teniendo como sujeto pasivo del delito de violación sexual a una mujer, lo hacemos debido a que los presentes trabajos monográficos están relacionados estrictamente dos tipos penales, como son el aborto y la violación

sexual, siendo que en el delito de aborto sólo, únicamente puede ser sujeto pasivo una mujer, por ser la única que puede ser embarazada o desarrollar un proceso de gestación.

En este sentido los conceptos y otras definiciones en el delito de violación que a continuación vamos a tratar se tendrán como sujeto pasivo exclusivamente a una mujer.

#### **4.2. Definición.**

Una de las instituciones jurídicas penales y en lo que se refiere a los tipos penales previstos en nuestro ordenamiento sustantivo penal, es el de la violación sexual, por cuanto la existencia de este delito data de mucha antigüedad, y por su naturaleza y trascendencia jurídica y relevancia social, siempre ha sido objeto de estudio en el transcurso de la historia por muchos doctrinarios, de allí que utilizaremos y citaremos las definiciones a que nuestro criterio son las más didácticas para entender este delito de manera sencilla y en su cabalidad y trascendencia jurídica y social, dado que estas dos instituciones se presentan de manera indelible por cuanto al cometerse el delito de violación sexual en agravio de una mujer, su repercusión y efectos no es sólo son dentro del campo jurídico, sino especialmente trasciende la esfera jurídica y se presentan y en nuestra realidad social .

Una definición práctica y útil para el desarrollo del presente trabajo monográfico, es la “que entiende que la violación sexual viene a ser la violencia que ejercita una persona en contra de otra (mujer), para abusar sexualmente de ésta en contra de su voluntad, lo que quiere decir, que el sujeto agente del delito va a lograr sostener una relación sexual con la víctima-mujer en contra de su voluntad y a través de la utilización como mecanismo para obtener el resultado la violencia ejercidas sobre la víctima mujer o doblegando

la resistencia que pone la víctima para evitar la realización del acto sexual” (Caro Coria Dino, San Martín Castro César, 2000).

En esa definición prevalece el concepto originario de la violencia como sinónimo de fuerza, pero según Arrilas Bas, ese concepto se amplía de la doctrina de la violencia presunta y se concreta por Carrara, cuando define la violencia como el acceso carnal de una persona ejercido contra su voluntad mediante el uso de la violencia verdadera o presunta, lo que determina en el delito es la existencia de la violencia en contra de la víctima.

Analizando la definición de Carrara, se observa que la esencia del delito que nos ocupa descansa en la falta de consentimiento de la víctima para el acceso sexual, víctima que es sometida a la violación sexual y por lo tanto, esa falta de consentimiento se constituye como la condición esencial o *sine quanon* para que pueda configurarse el delito de violación sexual, ya que de no existir violencia en el acto sexual no se presentaría el delito de violación sexual, por haber existido el consentimiento de la persona para el acto sexual, situación que no constituye delito por haber consentido la relación sexual.

A todo esto, especialistas en Derecho Penal y en Medicina Legal peruanos definen la violación, especificando que esta ocurre cuando el acceso carnal es con una persona contra la honestidad (pudor, decoro, decencia) y contra su libertad, empleando fuerza o grave intimidación contra su voluntad o por encontrarse privada temporal o permanentemente de sentido (conciencia), por enajenación mental, anestesia, desmayo o sueño.

Por otro lado, el delito de violencia carnal o sexual, según Maggiore, consiste en obligar a alguno a la unión carnal, por medio de la violencia o amenazas.

Fontan Balestra considera, en acepción más amplia, a la violación con el acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima.

Para Soler, el delito violación sexual, es el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutando mediante violencia real o presunta.

#### **4.3. Bien Jurídico protegido en los delitos sexuales.**

Durante la vigencia del Código Penal de 1924 era inaceptable concebir la violación sexual entre cónyuges, teniendo como sustento la errada o absurda justificación del “deber de cohabitación”, justificándose que por este deber la cónyuge se encontraba “obligada a sostener relaciones sexuales (HERNANDEZ CAJO, 2015)” con su esposo e incluso contra su voluntad, es decir, por el sólo hecho de haber contraído matrimonio obligaba a la mujer a sostener la relación sexual.

Esta concepción es a todas luces producto del machismo existente en nuestra realidad social, y especialmente en la sierra, donde la mujer era vista como un objeto sexual y que carecía de cualquier derecho, encontrándose supeditada y bajo las órdenes del varón o esposo.

Sin embargo, esta concepción y acorde con el avance de la sociedad y especialmente el avance en la protección y vigencia de los derechos de las mujeres, ha cambiado totalmente en el Código Penal actual, en el cual es totalmente posible que se produzca la violación sexual entre cónyuges, vale decir, la esposa puede ser sujeto pasivo en un delito de violación sexual perpetrado por su marido quien se convierte en sujeto agente del delito, siempre que la relación o acceso sexual sea producto de la violencia ejercida contra la cónyuge, que se doblegue la libertad de elegir el sostener la relación sexual.

El fundamento de tal punición radica en el derecho constitucional a la libertad de las personas, en el presente caso para los fines de nuestro estudio en el derecho a la libertad de las mujeres, en el sentido de disponer libremente de su



derecho a la libertad sexual, elegir libremente el hecho de sostener o no el acto sexual, este derecho va conjuntamente ligado con el derecho a la dignidad de las personas humanas, derechos que vienen siendo objeto de mayor tutela en nuestra sociedad actual.

Es necesario aclarar que de surgir el supuesto de incumplimiento conyugal en que pueda incurrir la mujer, realmente puede tildarse de contrario a los fines del matrimonio (al deber de cohabitación), pero la respuesta adecuada a ese incumplimiento debe recogerse fuera de las esferas del derecho penal y recurrir al campo jurídico del Derecho Civil, apelando a instituciones como el divorcio y la separación de cuerpos que son perfectamente aplicables de surgir dichos supuestos. Por lo demás, todo derecho tiene modos legales y legítimos de ser ejercitados, entre los que no se halla el uso de violencia o grave amenaza sobre la esposa o cónyuge.

Se trataría en este caso de un abuso del derecho al débito conyugal, no olvidemos que el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, así como la propia constitución Política del Perú han prescrito todo abuso del derecho. El derecho del esposo de hacer efectiva la cohabitación tiene su límite en el derecho a la libertad sexual de su cónyuge, si bien la esposa no quiere sostener relaciones sexuales con su cónyuge, estaría infringiendo los deberes derivados del matrimonio, deberes a los que ella se obligó voluntariamente a través del matrimonio, pero esto desde ningún punto de vistas justificaría que el esposo pueda obligarla a tener relaciones sexuales contra su voluntad, por lo que ser así está surgiendo una conducta que es antijurídica (contraria al Derecho), reprochable y lógicamente es perfectamente pasible de una sanción penal.

Es así que el bien jurídico tutelado, es la libertad sexual de la persona en general, la protección que se brinda en el tipo penal de violación sexual, es tanto de la mujer como la del varón, entendiéndose que esta ampliación de protección se ajusta a una concepción constitucional de un Estado de Derecho,

al que es consustancial la igualdad de todos ante la ley, mantener la vigencia del principio de igualdad de las personas, y también para reflejar debidamente la realidad por la que atraviesa nuestra sociedad, teniendo siempre presente a que se entiende que la mujer no es un mero “sujeto pasivo” en el orden sexual, sino no que ésta es un ser humano que al igual que el varón goza de todos los derechos que le brindan los diferentes cuerpos normativos.

Hechas las precisiones doctrinarias sobre el bien jurídico protegido en el tipo penal de violación sexual, podemos concluir desde un ángulo actual que contemporáneamente, la libertad sexual es reconocida como el derecho a decidir y elegir al ejercicio de la sexualidad, y disfrutarla como medio de afirmación y de desarrollo personal. Ella constituye una manifestación concreta y específica de la libertad individual.

#### **4.4. Análisis dogmático de los delitos contra la libertad sexual.**

##### **4.4.1. Tipo penal.**

Art. 170.- Violación Sexual del Código Penal.

“El que, con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por la 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 la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años”.

La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años e inhabilitación conforme corresponda:

1. Si la violación se realiza a mano armada y 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 su ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima.
3. Si fuera 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 la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años.
5. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.

#### **4.4.2. Bien jurídico.**

En el art. 170 del Código Penal lo que se protege es la “libertad sexual” de la persona. Lo que significa, en palabras de Noruega Ramos: “El derecho que tiene la persona a la libertad de elegir con quien, cuando y donde de tener acceso carnal o, si lo desea, prescindir de ello, por lo que nadie puede obligar a una persona a tener contra su voluntad relaciones sexuales.”

#### **4.4.3. Acción típica.**

El comportamiento típico del delito de violación sexual consiste en realizar el acceso carnal con otra persona por medio de la fuerza física, o la intimidación o de ambos factores; dicho acceso puede ser por vía vaginal, anal o bucal. “También se configura el delito si el agente realiza un acto análogo introduciendo objetos o partes del cuerpo por la vagina o el ano de la víctima” (Código Penal Peruano., 2017).

#### **4.4.4. Tipo objetivo.**

##### **4.4.4.1. Sujeto activo.**

De este delito puede ser tanto el hombre como la mujer.

##### **4.4.4.2. Sujeto pasivo.**

Puede serlo tanto el hombre como la mujer.

#### **4.4.5. Tipo subjetivo.**

Para que el acceso carnal sea penalmente relevante, éste tiene que ser concretizado con la intención por parte del sujeto agente de involucrar a otra persona en un contexto sexual.

El tipo penal de violación sexual, no requiere que la víctima haya provocado el acceso carnal, sólo que se produzca éste mediante la intimidación o violencia

Tratándose de las circunstancias agravantes específicas, el dolo de agente debe abarcar su conocimiento de manera total, es decir, el dolo de conocer que se produce la violación sexual y la agravante o agravantes establecidas en el tipo penal.

#### **4.4.6. Consumación.**

El delito queda consumado con la penetración total o parcial del pene, objetos o partes del cuerpo en la vagina, en el ano o en la boca de la víctima. No importa la eyaculación, la rotura del himen, lesiones o embarazo.

También es necesario señalar que, en el caso de la violación de una mujer sobre un hombre, si bien ésta dado su naturaleza femenina, no puede penetrar el pene, pero si es totalmente viable que pueda obligar a que le penetren, para lo cual tenemos que tener en cuenta la misma regla al respecto a la introducción total o parcial del miembro viril.

En este caso también es perfectamente viable que se produzca el delito de violación sexual cuando la mujer introduce una parte de su cuerpo (que puede ser dedos, manos) u objetos por el ano o boca de un varón, dejando la precisión que esto debe ser contra la voluntad de la víctima.

#### **4.4.7. Tentativa.**

Con la relación a la tentativa ésta se podría dar siempre y cuando existan actos de ejecución. Es decir, que por lo menos se haya comenzado la realización del delito. El despliegue de actos ejecutivos de la cópula, sin que se alcance la penetración, constituye tentativa.

### **5. Violación sexual dentro del matrimonio.**

#### **5.1. Cuestiones preliminares.**

En los últimos tiempos el avance de nuestra sociedad paralelo con el avance de los conocimientos, ha determinado que los derechos de la mujer tengan mayor y mejor desarrollo, en el presente caso dentro del campo jurídico ha determinado un mayor y mejor reconocimiento en sus derechos, partiendo desde el máximo cuerpo normativo de nuestro sistema jurídico como es la Constitución Política del Perú, y otras normas de menor jerarquía como es el Código civil, normas que han determinado que la mujer tiene iguales derechos

que el varón y su ejercicio y protección se regula por el principio de igualdad de las personas.

Esta igualdad de derechos ha permitido que la mujer tenga a la vez dentro del matrimonio iguales derechos que el varón, de allí que dentro del contexto familiar ambos tienen igualdad de derechos y responsabilidades.

Esta igualdad de derechos reconocida dentro del campo civil, consideramos que en el ámbito penal permanece sin reconocimiento, y especialmente en el artículo 120° inciso 1 del Código Penal, al considerar en el tipo penal del aborto sentimental, “cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera del matrimonio”, desconociendo o dejando de lado la violación sexual que pueda producirse dentro del matrimonio.

Este desconocimiento que viene produciéndose en el campo penal (artículo 120° inciso 1 del Código Penal) es el motivo del presente trabajo con la finalidad de se considere dentro del aborto sentimental cuando el embarazo es producto de la violación sexual producida dentro del matrimonio, especialmente cuando el sujeto agente es el cónyuge varón.

## **5.2. Definición.**

Según Manuel Espinoza consiste en el acceso carnal con una mujer que tiene vínculo con el agente activo, mediante el empleo de violencia física o intimidación psicológica inminente, cierta y actual, con el objetivo de doblegar la resistencia de la víctima.

La Doctora Violeta Bermúdez especialista en Derechos Humanos de las mujeres, manifiesta que la violación sexual dentro del matrimonio es toda manifestación de abuso de poder en la esfera de la vida sexual de las personas, pudiendo ser calificada o no como delito.

Nosotros definimos a la violación sexual dentro del matrimonio, al acceso carnal realizado mediante violencia o grave amenaza, dentro del hogar en la que el sujeto agente es el marido y el sujeto pasivo es la esposa, teniendo como requisito esencial o presupuesto que entre ambos sujetos exista la celebración del matrimonio civil, sin el cual consideramos no existe el aborto como producto de violación dentro del matrimonio.

Cabe mencionar que hacemos la precisión que, si bien el delito de violación sexual también puede cometerlo la esposa, pero por la relación con el presente trabajo, que está encaminado al aborto que realiza la mujer dentro del matrimonio, estamos definiendo a la violación sexual en la que el sujeto agente es el varón y el sujeto pasivo es la mujer, ello teniendo en cuenta que sólo la mujer puede quedar embarazada.

### **5.3. Tipos de violaciones dentro del matrimonio.**

Para desarrollar esta tipología lo hacemos partiendo de lo tratado por Hurtado Pozo José (HURTADO POZO, 2000).

#### **5.3.1. Violaciones con golpes.**

Son actos que incluyen incidentes donde además del abuso sexual hay abuso o maltrato físico, las historias de este tipo se caracterizaban por forzamiento físico, el arrancarle la ropa, tirarla a la cama, sujetarlas de brazos y piernas para realizar el acto sexual.

Durante la ejecución de este acto forzado o ejecución de este tipo de violación, las mujeres víctimas señalan que no muestran que presentan resistencia u oposición al acto sexual, porque de hacerlo aumenta el maltrato físico e insultos.

También junto con los maltratos o golpes físicos, por lo general éstos van acompañados de insultos muy reiterados y mayormente se encuentran vinculados a emociones violentas como productos de celos excesivos, por la general como consecuencia de la confesión que las víctimas hacen de sus relaciones sostenidas con anteriores parejas (aun cuando estas relaciones no eran maritales), en los insultos se expresaban frases como:

“Conmigo no quieres no, pero con el otro si quisiste” una suerte de ajuste de cuentas o pago de factura por no haber sido solo para ellos. En estas tipas de violación sexual es evidente la actuación complementaria y pasiva de las mujeres porque tanto el sentimiento de culpa que les causaba el haber sido para otros, como su baja autoestima, de dependencia económica, carencia de redes sociales, entre otras las convierte en sujetos débiles que debían someterse al destino que les había tocado vivir.

Otra de las razones es la presencia de los (as) hijos o hijas en casa y querían evitar evidencias del hecho o como señalaba alguna de ellas: **“Para no dar un mal ejemplo a los hijos”.**

En este tipo de violencia, la mayor parte de los agresores al momento de la comisión del delito se encuentra en estado de embriaguez, el que permite que aumentar el valor para ejecución delictiva.

### **5.3.2. Violaciones sin golpes.**

Se dan generalmente en matrimonios de clase media y se caracterizan por tener menos violencia y abuso físico, las historias narraban como las descalificaciones burlas sobre su cuerpo, entre otras actitudes de su pareja les producía poco interés o rechazo a tener relaciones sexuales



pero que les producían las amenazas de abandono, entre otras razones las conlleva a entrar a un acto sexual en contra de su voluntad.

La baja autoestima, autoimagen y seguridad personal es otra de las características existentes, las mujeres se sentían poco atractivas, muy poca cosa con relación a sus maridos o parejas, con mucho miedo a la soledad, entre otras. Esta fragilidad las conllevaba a ser sujetas pasivas en la relación sexual, sujetos que renunciaban a sus derechos básicos, aunque esta renúnciales significase dolor.

Esta violación es descrita con historias de menor agresión física o abusiva, la fuerza era utilizada en estos casos para lograr el acceso sexual y no para causar daño físico, más representativos eran los casos de violación sexual chantaje económico, de abandono de la relación marital por la búsqueda de una nueva relación amorosa, penetración sin lubricación alguna entre otros.

Parecen violaciones menos motivadas por la rabia y más por el deseo de mostrar la masculinidad, el poder o seleccionar a las mujeres.

Otra característica del acto sexual forzado en este grupo de mujeres era la tendencia a la dependencia emocional (no sentirse solas, no sentirse abandonadas, etc.), y en el grupo de las mujeres de condición socioeconómica más alta la dependencia económica, el temor a la pérdida de status social o temor a que sus hijos (as) y ellas pudieran enfrentar los perjuicios sociales al hacer evidente su situación.

Como puede verse en este tipo de violaciones toma mayor importancia aspectos socio emocionales, socio económicos y la fuerza física pasa a un segundo plano, esta fuerza es utilizada más para lograr el acceso carnal, pero los actos previos van por los insultos, maltratos psicológicos,

verbales, que la mujer se ve en la obligación de soportarlos por el grado o nivel de dependencia que tienen hacia el agresor ya que en la mayoría de casos se presenta cuando las mujeres tienen un vínculo de dependencia hacia sus maridos que por lo general este vínculo es de carácter económico.

También se presentan casos en los que la mujer es sometida al acto sexual y no protesta debido al status social, debido a que como consecuencia económica la mujer tiene temor a enfrentar la vida separada de la persona que solventa sus necesidades y de sus hijos, felizmente estos casos no son muy frecuentes.

### **5.3.3. Violaciones obsesivas.**

Las violaciones obsesivas se caracterizan por la presencia de preocupaciones sexuales inusuales de los maridos, las mujeres hacían referencia a actos sexuales que sus maridos no solían acostumbrar. Describían como sus parejas obsesionados por la pornografía exigían a que sus mujeres hagan lo que en los materiales pornográficos habían visto.

Los hombres solían tener rituales cívicos de una sociedad totalmente ausente. El grado de agresividad que coexiste en cada caso de violencia sexual es increíblemente desesperante.

En este tipo de violaciones el marido presenta una serie de desórdenes de carácter psicológico, que en algunos casos son como consecuencia de haber visto pornografía y quieren reproducir dichas escenas fantasiosas con sus mujeres que éstas no comparten.

## **5.4. Posiciones doctrinarias sobre la violación matrimonial.**

### **5.4.1. No constituye delito.**

La primera posición que ha tenido vigencia por bastante tiempo, sostiene que no constituye delito de acceso carnal sexual cuando uno de los cónyuges obliga al otro a realizar el acto sexual, haciendo uso para ello de la violencia o amenaza grave. Se afirma: los cónyuges tienen derecho a la vida sexual común conferido por el matrimonio. El empleo de la violencia o amenaza por uno de los cónyuges sobre el otro, se justifica plenamente en mérito al hecho de hacer vida en común debido al matrimonio o concubinato; en todo caso al producirse un daño en el cuerpo o salud de uno de los cónyuges por el empleo de la violencia o amenaza grave por parte del otro, devendrá el delito de lesiones más no el de violación matrimonial.

En otras palabras, se sostiene que, si bien el comportamiento es típico, está justificado por el ejercicio normal de un derecho. Es decir, la conducta es típica pero no antijurídica. El cónyuge agresor está amparado por la causa de la exclusión de lo injusto por el ejercicio normal de un derecho como consecuencia de haber contraído matrimonio.

En el Perú, esta posición doctrinaria tuvo real vigencia con el Código Penal de 1924. Allí se excluía expresamente la sanción de la violación sexual realizada o efectuada dentro del matrimonio, otorgándose de esta forma un derecho absoluto al cónyuge varón de disponer de la sexualidad de su cónyuge. En efecto el artículo 196° del Código Penal de 1924 prescribía que: “Será reprimido con penitenciaría o prisión no menor de dos años, el que por violencia o grave amenaza obligará a una mujer a sufrir el acto sexual fuera del matrimonio”.

Podemos ver que esta posición además de ser muy antigua y superada, tiene un soporte en la característica de una sociedad machista en la que existe una exclusión total de la mujer, restringida en el ejercicio de sus derechos, se le tiene casi como un objeto sin derechos de ninguna clase, por lo que se le obliga a someterse a los deseos sexuales bajo violencia o amenaza de su esposo.

#### **5.4.2. No se configura delito salvo excepciones.**

La segunda posición argumenta que en principio no se configura el delito de acceso carnal sexual violento, pero de concurrir especiales circunstancias, el delito se verifica, supeditando la violación a la ocurrencia de determinadas circunstancias.

En consecuencia, debe hacerse una clara distinción de los casos especiales en los cuales alguno de los cónyuges puede resistirse a realizar la cópula sexual, siendo éstos los únicos casos susceptibles de tenerse como delito de acceso carnal sexual. El cónyuge tiene derecho a exigir al otro la unión sexual natural vía vaginal y el uso de la violencia o amenaza grave no constituye delito de violación sexual; no obstante, ello no excluye la existencia de responsabilidad por otros delitos (por ejemplo, lesiones) e importen un ejercicio arbitrario de su derecho.

En cambio, acceso sexual anormal (vía bucal o anal), no estando dentro de débito conyugal, constituye violación sexual si es realizado por medio de violencia o amenaza grave. También se afirma categóricamente: se verifica el hecho punible de violación cuando el acto sexual se realiza con oposición del cónyuge pasivo por razones de profilaxis o fisiología.

#### **5.4.3. Si se configura el delito de violación sexual.**

Negar la posibilidad conceptual del delito de acceso carnal sexual dentro de la institución del matrimonio, supone tanto como afirmar que el matrimonio es la tumba de la libertad sexual de los contrayentes; es decir, con el matrimonio se acaba la libertad sexual, lo cual desde todo punto de vista en un Estado Democrático de Derecho no tiene asidero jurídico, tanto más si actualmente instrumentos internacionales consideran al abuso sexual como una violación de los derechos fundamentales y que, según el Estatuto de la Corte Penal Internacional (Artículo 7) bajo ciertas circunstancias especialmente graves, el acceso carnal sexual es un crimen de lesa humanidad.

Esta posición es la que actualmente rige en nuestro ordenamiento jurídico y que está acorde con el avance de los derechos de la mujer y la protección que se otorga a ésta dentro de instrumentos jurídicos internacionales.

Claro está precisar que, si bien existe el derecho y el deber de sostener relaciones sexuales entre esposos, la mujer no puede ser obligada a sostener la relación sexual cuando no desea, de allí que la violencia o amenaza empleada para sostener el acto sexual configura el delito de violación sexual dentro del matrimonio.

Hacemos hincapié que si bien existe el deber de cohabitación y deber de relacionarse los esposos sexualmente y uno de ellos es quien incumple este deber, la solución no pasa por sostener la relación sexual mediante la violencia o amenaza, sino por recurrir a otros cuerpos normativos como es la legislación civil que sanciona el incumplimiento de los deberes asumidos por los esposos como consecuencia del matrimonio, entre los que se encuentra el deber sexual, por eso es que se debería recurrir a esta vía civil para la solución del incumplimiento del deber

sexual de la esposa y no incurrir a solucionarlo mediante la comisión del delito de violación sexual que se produce dentro del matrimonio.

## **5.5. Consecuencias de las violaciones matrimoniales.**

### **5.5.1. Algunas consecuencias son:**

- a) Graves daños en la salud física y emocional de la víctima. En algunos casos la persona llega hasta intentos de suicidio.
- b) Dificultad para empezar nuevas relaciones de pareja porque es muy difícil confiar en los demás.
- c) Problemas de autoestima porque la víctima se siente inferior a los demás. Es común que la mujer abusada sexualmente en su niñez se convierta en esposa maltratada porque cree que el maltrato es algo “normal” y ante el surgimiento del abuso sexual incluso presenta sentimiento de culpa en lo ocurrido.
- d) Trastornos sexuales que pueden llegar a afectar posteriormente su relación de pareja.
- e) Alto riesgo de quedar embarazada o, de sufrir inflamaciones o de contraer una ITS, VIH y SIDA.

Todas estas consecuencias han sido extraídas del EL PERUANO.COM.PE (EL PERUANO.COM.PE, 2014)

### **CAPÍTULO III**

## **TEMAS DE RELEVANCIA SOBRE EL ABORTO COMO RESULTADO DE VIOLACIÓN SEXUAL DENTRO DEL MATRIMONIO**

#### **1. Importancia sobre la modificación del artículo 120° inciso 1 del Código Penal Peruano, Aborto Sentimental.**

La importancia de la modificación del artículo 120° del Código Penal, tiene como objetivo principal el respeto a la libertad sexual de la mujer y la libertad de concebir un embarazo, esto como consecuencia de que en el supuesto de que el embarazo sea producto de una violación sexual en la cual el sujeto agente no es otra persona que su propio marido, lo que conlleva a que la mujer casada se encuentre sometida a llevar un embarazo contra su voluntad, no deseado y que es producto de una experiencia muy traumática que no sólo lo afecta física sino psicológicamente, como es el hecho de ser violada por su propio marido, persona que al contrario por el hecho del matrimonio asume la responsabilidad de cuidar, respetar y proteger a su esposa; sin embargo, traicionando estas obligaciones la agrede sexualmente.

Por lo consiguiente se le estaría sometiendo a vivir con traumas psicológicos y físicos toda su vida, por hecho que el embarazo fue como consecuencia de una violación sexual dentro de su matrimonio, es así que al modificar el artículo 120° inciso 1 del Código Penal, se estaría incorporando esta figura de violación sexual dentro del matrimonio, por lo cual la mujer que fue víctima de violación sexual dentro del matrimonio, podría realizarse un aborto sin que se penalice esta acción, de esta manera se dejaría atrás las diferencias que hace el artículo 120° inciso 1 del Código Penal al contemplar el aborto sentimental sólo en casos de violación sexual fuera del matrimonio y no dentro de ello, discriminando a la esposa.

Realizando esta modificación en el artículo 120° inciso 1 del Código Penal se estaría respetando el derecho a la igualdad de toda mujer y su derecho a la libertad sexual.

## **2. El delito de violación sexual dentro del matrimonio y el desconocimiento de la víctima.**

Se debe a que la sociedad, dado a su propio avance social no conoce de la existencia de este delito, y de que es punible dicha acción si se comete con uno de los cónyuges, por lo que debemos tener en cuenta que no sólo con las leyes pueden combatirse esta problemática, pues se necesita también de una labor de concientización, de formación y difusión por parte del Estado, a fin de dar a conocer a la población los derechos y deberes que el orden jurídico les reconoce.

La ignorancia del Derecho provoca una abultada cifra negra de estas prácticas, que a la postre, neutralizan los esfuerzos estatales emprendidos en los proyectos normativos; es decir que no se trata solamente de un problema estrictamente jurídico ni estrictamente penal sino se trata de un problema multidisciplinario arraigado en lo más profundo de nuestra sociedad y que requiere de un detallada atención a muy diversos flancos para comenzar hablar de su posible superación, de igual manera los operadores del Derecho no tomaron en cuenta tanto planteamientos teóricos como el bien jurídico “Libertad Sexual” de que goza cada una de las personas, así como también los casados quienes no pierden su libertad por el hecho de contraer matrimonio; así también no tomaron en cuenta la norma establecida en nuestro Código Penal en su artículo 170° inciso b el cual sanciona al cónyuge que con violencia ejerce el acceso carnal en contra del otro mediante la fuerza o amenaza grave, por lo cual se debe individualizar este delito y se debe capacitar a fiscales, jueces, médicos legistas, agentes de salud, agentes de educación así como también el personal de la Policía Nacional, que asuman una función eficaz en lucha contra la violación sexual dentro del matrimonio.



### **3. Discriminación en el artículo 120° inciso 1 del Código Penal al no configurar el aborto sentimental a las mujeres que han sido víctimas de violación sexual dentro del matrimonio.**

De acuerdo a la redacción del artículo 120° inciso 1 del Código Penal podemos observar una lamentable discriminación en el procesamiento y resolución de casos de violencia sexual, dentro del matrimonio, por la misma situación que sólo recoge el aborto sentimental a causa de la violación sexual fuera del matrimonio y no dentro de ello.

Es así que el artículo 120° inciso 1 del Código Penal limita a la víctima de violación sexual de poder practicarse el aborto ya que incurriría en un ilícito penal, es así que se evidencia la falta de equidad y aplicación de la norma, por lo consiguiente se necesita la modificación de la respectiva norma, para que no exista este vacío legal y desigualdad en aplicación.

Esto constituye una grave discriminación y desigualdad entre una mujer fuera del matrimonio que sufre una violación, otorgándose mejor protección a la mujer que practica el aborto como consecuencia de una violación y contrariamente se discrimina a la esposa que también practica el aborto cuando ha sido víctima de violación por su propio marido.

## **CAPÍTULO IV**

### **LEGISLACIÓN NACIONAL**

#### **1. Constitución Política del Perú**

##### **1.1. Artículo 1° Persona humana.**

“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

##### **1.2. Artículo 2° Derechos de la persona**

“Toda persona tiene derecho a:

**Inc. 1.** “A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”.

**Inciso 2.** “A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión opinión, condición económica o cualquier otra índole”.

##### **1.3. Artículo 4° Protección de la madre y el matrimonio.**

“La comunidad y el Estado protegen especialmente ... a la madre. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a éstos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”

#### **2. Código Penal.**

##### **2.1. Artículo 120° Aborto sentimental.**

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

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

## **CAPÍTULO V**

### **JURISPRUDENCIA NACIONAL**

1. “Al ser contradictorias las declaraciones dadas por la inculpada, no constituyendo su confesión prueba plena d la comisión del delito de aborto por parte de los co-procesados; estableciéndose de autos que hubo un aborto, pero no siendo determinante en las conclusiones del protocolo de autopsia practicado al feto, señalándose en el mismo que no es posible precisar si ha sido el producto de un aborto espontaneo o provocado, y ante la respuesta de los médicos peritos en el sentido que no existe fármaco que introducido intramuscularmente produzca la expulsión de un feto de dieciocho semanas, existe una duda razonable sobre la participación de los procesados en el delito de auto aborto”.

EXP. N° 8519-97. Baca Cabrera/Rojas Vargas/Neyra Huamán, Jurisprudencia Penal Procesos Sumarios, Gaceta Jurídica, Lima, 1999, p.118.

2. Jurisprudencia Suprema “El valor probatorio de los elementos de juicio acopiados a nivel preliminar como durante la instrucción no resultan suficientemente contundentes a efectos de desvirtuar las versiones de descargo proporcionados por los procesados, sino por el contario permiten otorgarle credibilidad. Tal es así que, el principal elemento probatorio, cuya carencia incluso conllevó a la declaratoria de nulidad de la sentencia dictada primigeniamente, que significa la opinión técnica de los profesionales médicos encargados del estudios de la historia clínica de la referida paciente - que se encuentra plasmado en el Certificado Médico Legal obrante en autos – como conclusión, no determina que el aborto incompleto diagnosticado a la citada paciente se haya presentado como consecuencia de acciones provocadas o espontáneas; que, para sustentar legítimamente una declaración declarativa de culpabilidad, se adolece de la convicción respecto a la culpabilidad de los encausados, sobre quienes por tanto subsiste la presunción de inocencia”.

EXP. N° 5217-99 Rojas Vargas Fidel. Jurisprudencia Penal y Procesal Penal, IDEMSA, Lima, 2002, P.442.

3. “Tercero: Que a fin de consumir el ilícito imputado el procesado (...) le suministró a la menor agraviada un analgésico, procediendo a extraer parte del feto e indicarles a los familiares acompañantes que podían llevarse a la menor y que los restos fetales caerían luego, es el caso que la salud de la menor empeoró por lo que fue trasladada al Hospital Regional de Salud de Tacna, siendo sometida a una nueva intervención quirúrgica presentando (Regla Vésico Uterina más perforación uterina). Cuarto: Que en autos se ha establecido que (...) realizaba prácticas abortivas contando con la complicidad de (...) a través de sus declaraciones prestadas a lo largo del proceso admite sólo en parte los hechos; señalando que su participación concluyó cuando llevó a la menor a sus familiares al tópico de su coencausado (...); sin embargo, dicha versión es contradicha con lo declarado por su coencausado, quien de manera clara ha explicado que efectivamente la menor agraviada fue conducida por su propia coencausada para que le practique el aborto, quedando acreditada su responsabilidad y participación en el ilícito en calidad de cómplice ya que gracias a su colaboración se realizó el acto abortivo con las consecuencias descritas, no existen dudas respecto de su participación”.

EXP. N° 43-2003-Tacna, (S.P.T).

4. Jurisprudencia Suprema “(...) en autos se encuentra acreditado que el encausado cometió el delito de aborto en su condición de enfermero por lo que su conducta se encuentra en el artículo 117° del Código Penal (...)”.

EXP. N° 1214-2001-Huara. Jurisprudencias Penal, Taller de Dogmática penal, Jurista Editores. 2005, Lima. P. 361.

## **CAPÍTULO VI**

### **DERECHO COMPARADO**

#### **1. En Argentina.**

En Argentina, el artículo 86° del Código Penal prescribe: “El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible. Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. Este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”.

#### **2. En Bolivia**

En Bolivia, el artículo 266° del Código Penal prescribe: “Cuando el aborto hubiere sido consecuencia de un delito de violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto, no se aplicará sanción alguna siempre que la acción penal hubiese sido iniciada. Tampoco será punible si el aborto hubiese sido practicado por un médico con consentimiento de la mujer y la autorización judicial del caso”.

#### **3. En Colombia.**

En Colombia, el artículo 124° del Código Penal señala: “Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas” (Enrique, 2015).

#### **4. En Uruguay.**

En Uruguay, el artículo 328°, inciso 2 señala: “Si el aborto se cometiere, para eliminar el fruto de la violación, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, y si se efectuare con su consentimiento será eximido de castigo”.

#### **5. En México.**

En México, el artículo 333° del Código Penal expresa: “No es punible el aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación” (AMUCHATEGUI REQUENA, 1993).

#### **6. En España.**

En España, el artículo 417° del Código Penal apunta: “ No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes,: Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429°, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado”.

## CONCLUSIONES

1. El aborto en casos de violación, siempre constituirá un acto que está en contra de las leyes constitucionales, ya que atenta contra el principal derecho: El derecho a la vida. Sin este elemento vital, todos los demás derechos dejarían de existir y perdería un sentido lógico.
2. En el caso del aborto como resultado del embarazo por violación, la víctima resulta inocente de todo ese hecho, y por lo tanto tiene condiciones de vivir, eso no es ningún impedimento para desecharlo, si a la madre se le hace seguimiento continuo de apoyo psicológico, se podría salvar estas vidas.
3. La regulación del aborto en nuestro país referente al aborto se ve regido por un sistema de indicaciones, que consiste en supuestos de hechos en los que la conducta se ve despenalizada.
4. En países más desarrollados, como Alemania, Italia, Holanda, etc., se rigen mediante un sistema de plazos, en los que se permite el aborto hasta una semana determinada de la gestación e incluso un sistema mixto, en el que se acogen características de ambos sistemas.
5. En el Perú, se produce la violación sexual entre cónyuges, teniendo como sujeto agente al esposo y la víctima o sujeto pasivo a la esposa.
6. El artículo 120° del Código Penal inciso 1, es una norma discriminatoria de la mujer casada, al no incluir en este tipo penal el aborto que es practicado por la mujer casada cuando el embarazo es producto de la violación ejecutada por su esposo.



## **RECOMENDACIONES**

1. La modificación del artículo 120° del Código Penal que tipifica el delito de “Aborto sentimental”, en su inciso 1, debiendo incluirse en este tipo penal “al aborto que causa la mujer casada cuando el embarazo es producto de una violación sexual dentro del matrimonio”.
2. Generar debates en instituciones jurídicas sobre la inclusión del aborto que causa la mujer casada cuando el embarazo es producto de una violación sexual dentro del matrimonio.
3. Generar debates en instituciones jurídicas sobre la discriminación que se hace a la mujer casada en el tipo penal del aborto sentimental, cuando el aborto se practica como resultado que el embarazo es producto de una violación sexual dentro del matrimonio.

## RESUMEN

Las condiciones del aborto del Código Penal peruano, referidas al aborto sentimental que proviene cuando el embarazo es producto de una violación sexual, responde a la existencia de un vacío legal en el artículo 120° inciso 1 del Código Penal, al referirse sólo a la violación fuera del matrimonio, excluyendo la realizada dentro de éste.

Esta diferenciación infringe los principios de igualdad, proporcionalidad y racionalidad de la pena en el derecho penal.

Además, nos encontramos ante una norma que es discriminatoria de la mujer casada, trastocando el principio de igualdad entre mujeres e igualdad de género, ya que el tipo penal contenido en el artículo 120° inciso 1 del Código Penal, regula el aborto causado por una mujer fuera del matrimonio y omite -discrimina- al aborto causado cuando el embarazo es producto de la violación dentro del matrimonio.

Teniendo en cuenta lo expuesto, en el presente trabajo hemos realizado un análisis jurídico exhaustivo de la referida norma jurídica y también de delito de violación sexual, habiendo llegado a conclusiones principales, como es el hecho que la esposa víctima de violación sexual y que resultara embarazada; y ésta ejerciendo su libertad de maternidad, decidiera abortar teniendo como requisito que la violación sea dentro del matrimonio, no se encuentra dentro de los alcances del aborto sentimental. Por ello es que consideramos que el artículo 120° inciso 1 del Código Penal, debe ser modificado en el que se incluya a la violación sexual realizada dentro del matrimonio.

## BIBLIOGRAFÍA

1. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma. Derecho Penal de México. Distrito Federal – México. Edit. Harla. 1993.
2. BRAMONT ARIAS, Luis. Manual de Derecho Penal – Parte Especial. Lima Perú. Edición 4. Edit. San Marcos. 2013.
3. CARO CORIA, Dino. Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexual – Aspectos Penales y Procesales. Lima – Perú. Edición 2. Edit. Grijley. 2000.
4. CASTILLO ALVA, José Luis. El Aborto. Lima – Perú. ARA Editores. 2012.
5. CÓDIGO PENAL PERUANO. Edición 14 de mayo 2017. Lima – Perú. Edit. RODHAS SAC. Lima – Perú. Edit. Ediciones Jurídicas. 2014.
6. FRISANCHO APARICIO, Manuel. Código Penal Comentado, Concordado, Anotado, Jurisprudencia. Parte Especial. Lima Perú
7. GARCÍA CANTIZANO, María. Manual de Derecho Penal – Parte Especial. Lima Perú. Edit. San marcos. 20013.
8. HERNÁNDEZ CAJO, Teresa. Legislación Nacional en Materia de Delitos Sexuales, en Comentarios Jurídicos. Los Derechos de la Mujer. Lima – Perú. Tomo II. Edit. DEMUS. Noviembre 2015.
9. HURTADO POZO, José. Delitos Sexuales y derechos de la Mujer. Lima – Perú. Edit. Defensoría del Pueblo. 2000.
10. EL PERUANO.COM.PE. Lima: El Peruano. 1994. (Actualizado 11 de febrero de 2014).
11. [Http://docs.peru.justicia.com/federales/leyes/26293-feb-11-1994.pdf](http://docs.peru.justicia.com/federales/leyes/26293-feb-11-1994.pdf).
12. <http://www.elmundo.es/salud/2014/09/23/54217f26e2704e85638b4581.html>
13. <https://cuestionessociales.wordpress.com/2014/06/17/el-aborto-y-el-sistema-de-plazos/>

## **ANEXO**

### **1. Proyecto de sentencia por el delito de aborto de mujer embarazado como consecuencia de violación sexual dentro del matrimonio.**

#### **EXPEDIENTE N°: 007-2017**

**IMPUTADA** : MARÍA SÁNCHEZ CHACÓN.  
**AGRAVIADO** : EL FETO.  
**DELITO** : ABORTO SENTIMENTAL.  
**JUEZ** : ROLMER CASTAÑEDA CHÁVEZ.  
**SECRETARIA** : YOLANDA VALDIVIA PORTILLA

#### **SENTENCIA N° 20-2017**

#### **RESOLUCIÓN N° CUATRO**

Cajamarca, doce de diciembre  
del dos mil diecisiete.-

**VISTOS Y OIDOS:** En Audiencia Pública, luego de haber dirigido el Juicio Oral contra María Sánchez Chacón, como presunta autora del delito contra el la vida, el cuerpo y la salud en su modalidad de aborto sentimental previsto en el inciso 1 del artículo 120° del Código Penal, en agravio del feto que se encontraba gestando la imputada.-

#### **I. PARTE INTRODUCTORIA**

##### **1.1. IDENTIFICACIÓN DE LA ACUSADA:**

**MARIA SÁNCHEZ CHACÓN**, identificada con Documento Nacional de Identidad N° 279321080, con domicilio real en el caserío La Tulpuna - Cajamarca,

nacida el 15 de agosto de 1990, casada con Demetrio Chonón Chilón, sin antecedentes penales, y sin señal particular alguna.

## **1.2. IDENTIFICACION DEL CASO.**

Proceso Penal común contra María Sánchez Chacón como presunta autora del delito de aborto sentimental en agravio del feto que se encontraba gestando la imputada. La acusada tiene la condición jurídica de ser procesada libre para el presente proceso.

## **1.3. PRETENSION PENAL Y CIVIL DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

**Imputación Penal:** La teoría del caso formulada por el representante del Ministerio Público informa que el día 02 de febrero del año 2017, la acusada María Sánchez Chacón, siendo las nueve de la noche fue ingresada al Hospital Regional de Cajamarca, presentando sangrado por su partes íntimas, estableciéndose que al ser intervenida por los médicos de turno se determinó que ésta se había practicado un aborto en un lugar clandestina ubicado en el jirón El Milagro sin número de esta ciudad de Cajamarca y al empezar a sangrar fue internada en el hospital. Al declarar la acusada señala que practicó el aborto por cuanto había sido víctima de violación sexual por su esposo el señor Demetrio Chonón Chilón, quien el día 01 de enero de 2017 después de haberse encontrado celebrado el año nuevo y de haber bebido licor, llegó a su casa en forma prepotente a querer sostener relaciones sexuales; sin embargo, la acusada le reclamó a su esposo donde había pasado las fiestas de año nuevo y se negó a sostener relaciones sexuales, lo que en un inicio originó una discusión entre ambos cónyuges y después su esposo utilizando la violencia le obligó a sostener relaciones sexuales. Este hecho señala la acusada que fue denunciado a la Segunda Comisaría de la Policía Nacional del Perú – Cajamarca.

**1.4. Calificación Jurídico Penal:** Estos hechos han sido calificado por el Ministerio Público en el inciso 1 del artículo 120° del Código Penal que regula la figura de aborto sentimental.

**1.5. Pretensión Penal:** El Ministerio Público solicita se imponga a la acusada María Sánchez Chacón dos años y seis meses de pena privativa de libertad. Asimismo, en cuanto a la reparación civil solicita la suma de cinco mil nuevos soles a favor de la parte agraviada.

**1.6. POSICIÓN DE LA DEFENSA DEL ACTOR CIVIL:** No existe constitución en actor civil.

**1.7. POSICIÓN DE LA DEFENSA DE LA ACUSADA:** El abogado defensor de la acusada señala como teoría del caso que postula por la absolución de su patrocinada, toda vez que si bien la acusada practicó el aborto; sin embargo, lo hizo como consecuencia que su embarazo fue producto de la violación sexual de la que sufrió por parte de su esposo Demetrio Chonón Chilón el día 01 de enero de 2017.

**1.8. DESARROLLO PROCESAL:**

Posteriormente a la instalación de la audiencia, la presentación de cargos por parte del Ministerio Público, así como lo señalado por la defensa de María Sánchez Chacón, se procedió a informársele a la citada acusada sobre los derechos que la ley procesal le reconoce durante el desarrollo del juicio, sobre todo el de mantenimiento de su Presunción de Inocencia durante el mismo, salvo que se demuestre lo contrario.

Asimismo, ante la pregunta del señor Juez a la acusada, sobre la admisión o no de los cargos expuestos por el Ministerio Público, señaló no admitir los cargos penales en su contra; por lo que prosiguió conforme a los lineamientos del debate contradictorio con la actuación de medios probatorios.

**II. PARTE CONSIDERATIVA:**

**1. Cuestiones Generales:** Situación previa al análisis de los hechos imputados.

- a) Contexto de Lugar: Jirón El Milagro sin número de la ciudad de Cajamarca.
- b) Contexto de Tiempo: Hecho ocurrido el día 02 de febrero de 2017

**2. De la Materia Controversial:**

De los hechos y circunstancias anteriormente descritas se tiene las dos posturas tanto acusatoria como de defensa planteadas al juzgador en juicio respecto a la imputación penal, y a saber son: **Por parte del Ministerio Público:** Que, la acusada el día 02 de febrero del 2017 aproximadamente a las 09.00 de la noche, fue ingresada al Hospital Regional de Cajamarca, presentando sangrado por su partes íntimas, estableciéndose que al ser intervenida por los médicos de turno se determinó que ésta se había practicado un aborto en un lugar clandestino ubicado en el jirón El Milagro sin número de esta ciudad de Cajamarca y al empezar a sangrar fue internada en el hospital. Al declarar la acusada señala que practicó el aborto por cuanto había sido víctima de violación sexual por su esposo el señor Demetrio Chonón Chilón, quien el día 01 de enero de 2017 después de haberse encontrando celebrado el año nuevo y de haber bebido licor, llegó a su casa en forma prepotente a querer sostener relación es sexuales; sin embargo, la acusada le reclamó a su esposo donde había pasado las fiestas de año nuevo y se negó a sostener relaciones sexuales, lo que en un inicio originó una discusión entre ambos cónyuges y después su esposo utilizando la violencia le obligó a sostener relaciones sexuales. Este hecho señala la acusada que fue denunciado a la Segunda Comisaría de la Policía Nacional del Perú – Cajamarca. **Por su parte de la defensa de la acusada,** en los alegatos de apertura ha señalado que es verdad que la acusada ha practicado el aborto pero lo hizo como consecuencia que su embarazo fue producto de la violación sexual de la que sufrió por parte de su esposo Demetrio Chonón Chilón el día 01 de enero de 2017, hecho que fue denunciado ante la Policía Nacional del Perú Segunda Comisaría de Cajamarca.

### **III. MEDIOS DE PRUEBA ACTUADOS EN JUICIO:**

Durante el desarrollo del Juicio Oral fueron actuados la declaración de la acusada, y por parte del Ministerio Público: testimoniales y documentales. No se actuó medio probatorio alguno de la defensa de la acusada. Se dispone que las pruebas actuadas serán valoradas conforme lo dispone el artículo 393° inciso 2 del NCPP, en donde se observan las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y el Juez

expondrá los resultados obtenidos y los criterios adaptados conforme lo señala el artículo 158° del NCPP. Finalmente se escuchó los alegatos finales de las partes.

#### **IV. TIPIFICACION LEGAL DEL DELITO IMPUTADO:**

- 1) **Bien Jurídico Protegido:** El feto durante la concepción y el normal desarrollo del proceso de gestación.
- 2) **Objeto material del delito:** La interrupción del proceso normal de embarazo de la mujer gestante.
3. **Comportamiento Típico:** El sujeto agente interrumpe el desarrollo del embarazo producido dentro del matrimonio.
4. **Consumación,** este delito se consuma cuando se produce la expulsión del producto del embarazo, es decir, la expulsión violenta del feto que es producto del embarazo dentro del matrimonio.
5. **Elemento Subjetivo.** Se requiere que el agente del delito actúe con dolo, es decir con voluntad consiente e intención.

#### **V. OBJETO DE PRUEBA (PUNTOS CONTOVERTIDOS).**

- a) Determinar la existencia del embarazo en la acusada.
- b) Determinar si el embarazo fue producto de una relación sexual dentro del matrimonio.
- c) Determinar la existencia del matrimonio entre la acusada María Sánchez Chacón, y el señor Demetrio Chonón Chacón.
  
- d) Determinar si la acusada María Sánchez Chacón, fue víctima de violación sexual por parte de su esposo Demetrio Chonón Chacón.

En nuestro sistema procesal penal, la prueba se rige por el sistema de la libertad de valoración razonada, conforme a lo establecido en el artículo 158° del Código Procesal Penal, respetando las reglas de la sana crítica y especialmente los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos afianzados. En virtud de ello, el juzgador tiene libertad para evaluar los medios probatorios actuados lícitamente sin que estos tengan asignado un valor predeterminado por ley.



## **VI. RAZONAMIENTO LÓGICO Y CIRCUSTANCIAS QUE SE DAN POR PROBADAS O IMPROBADAS-VALORACION DE LA PRUEBA.**

Conforme a la imputación penal, a los hechos imputados y a la descripción del delito antes mencionado, se verifica lo siguiente:

- a) ESTA PROBADO, que, la acusada el día 02 de febrero del 2017 aproximadamente a las 09.00 de la noche, fue ingresada al Hospital Regional de Cajamarca, presentando sangrado por sus partes íntimas.
- b) ESTA PROBADO, que el sangrado según los informes médicos fue producto de haberse practicado un aborto a la acusada.
- c) ESTA PROBADO, que la acusada se practicó un aborto en un lugar clandestino ubicado en el jirón El Milagro sin número de esta ciudad de Cajamarca.
- d) ESTA PROBADO, que la acusada María Sánchez Chacón es casada con el señor Demetrio Chonón Chilón.
- e) ESTA PROBADO, que la acusada María Sánchez Chacón, fue víctima de violación sexual por su esposo el señor Demetrio Chonón Chilón, el día 01 de enero de 2017 después de haberse encontrado celebrado el año nuevo y de haber bebido licor.

## **VII. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.**

Además, en la presente sentencia, se tiene como argumentación de la absolución que si bien existe el Principio Constitucional de Presunción de Inocencia previsto en la Constitución Política del Perú de 1993 que en el Título I “De la Persona y de la Sociedad”, Capítulo I “Derechos Fundamentales de la Persona”, artículo 2° “Derechos de la persona”, inciso 24 “A la libertad y a la seguridad personales”, párrafo e) prescribe: “Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales. En consecuencia, toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”, principio que también ha sido recogido por el Código Procesal Penal, regulando este principio en el Título Preliminar, artículo II “Presunción de Inocencia”. 1. “Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere

de suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

Este principio, obliga a la parte acusadora -Ministerio Público- a probar su tesis sostenida en la acusación, mientras que al acusado le asiste el derecho de no demostrar su inocencia, constituyendo este principio en favor de las personas un verdadero derecho subjetivo a ser consideradas inocentes de cualquier delito que se les atribuya, mientras no se presente prueba bastante y suficiente para destruir dicha presunción, aunque sea mínima, situación que ha ocurrido, dada la falta de actividad probatoria que demuestre la responsabilidad de la acusada.

En el presente caso este Principio de Presunción de Inocencia con las pruebas actuadas en el Juicio Oral, se ha logrado con meridiana claridad destruir a este principio y se ha logrado determinar fehacientemente la autoría de la acusada en el aborto practicado y consiguientemente su responsabilidad, por lo que se impondrá una sentencia condenatoria.

#### **VIII. CUANTIFICACIÓN DE LA PENA.**

Para determinar la pena a aplicarse a la acusada se hace el siguiente procedimiento, la pena legal o conminada es la prevista en el artículo 120° inciso 1 del Código penal que señala que la pena será “no mayor de tres años”, por lo que en su extremo mínimo según el artículo 29° del mismo cuerpo legal es de dos días, entonces para establecer la pena concreta se hace el siguiente procedimiento: Primer tercio de dos años a un año, segundo tercio de un año a dos años, y tercer tercio de dos años a tres años. En el presente caso la acusada no registra antecedentes, ha demostrado arrepentimiento y el aborto es producto de una violación causada por su propio esposo, por lo que la pena debe situarse en el primer tercio en seis meses de pena privativa de la libertad con carácter de suspendida.

#### **IX. EN RELACIÓN A LAS COSTAS DEL PROCESO:**

Debe tenerse en cuenta a lo señalado en el artículo 500° inciso 1 del Código Procesal Penal, esto es, al ser condenada la acusada ser condenada al pago de las

costas originadas en el presente proceso, las mismas que serán liquidadas en ejecución de sentencia.

**DECISION:**

Por las consideraciones antes expuestas, el Magistrado del Juzgado Unipersonal del Primer Juzgado Unipersonal de Cajamarca, impartiendo justicia a nombre del pueblo:

**FALLO: CONDENANDO** a la acusada **MARIA SÁNCHEZ CHACÓN** como autora del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, previsto y sancionado en el artículo 120° inciso 1 del Código Penal en la modalidad de Aborto Sentimental, en agravio del feto que estaba gestando la condenada, a una pena privativa de la libertad de **SEIS MESES** con carácter suspendida, la que empieza a regir a partir de la emisión de la presente sentencia. Con costas.- Hágase saber.-