

UNIVERSIDAD NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO



T E S I S

**Los delitos culposos contra el concebido: las razones sociales y
jurídicas que justifican su incorporación en el código penal
peruano, Yanacancha – 2023**

Para optar el título profesional de:

Abogado

Autor:

Bach. Kimberly Shira CRISTOBAL RIVERA

Asesor:

Mg. Wilfredo Raúl TORRES ALFARO

Cerro de Pasco – Perú – 2026

UNIVERSIDAD NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO



T E S I S

**Los delitos culposos contra el concebido: las razones sociales y
jurídicas que justifican su incorporación en el código penal
peruano, Yanacancha – 2023**

Sustentada y aprobada ante los miembros del jurado:

Dr. Ernesto César HUARINGA REVILLA
PRESIDENTE

Dr. José Luis YUPANQUI CORDOVA
MIEMBRO

Dr. Eleazar MEJIA OLIVAS
MIEMBRO



Firmado digitalmente por PÁUCAR
COZ Degollación Andrés FAU
20154605046 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.12.2025 05:43:49 -05:00



Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Unidad de Investigación

INFORME DE ORIGINALIDAD N° 045 - 2025

La Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión ha realizado el análisis con exclusiones en el Software Turnitin Similarity, que a continuación se detalla:

Presentado por:

Kimberly Shira CRISTOBAL RIVERA

Escuela de Formación Profesional:

DERECHO

Tipo de trabajo:

TESIS

“Los Delitos Culposos contra el Concebido: Las Razones Sociales y Jurídicas que Justifican su Incorporación en el Código Penal Peruano, Yanacancha - 2023”

Asesor:

Mg. Wilfredo Raúl TORRES ALFARO

Índice de Similitud:

19%

Calificativo:

Aprobado

Se adjunta al presente el informe y el reporte de evaluación del software Turnitin Similarity

Cerro de Pasco, 19 de diciembre del 2025.

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a Dios por haberme brindado fortaleza espiritual en todo este proceso, a mi madre Timotea Rivera Rojas quien, a pesar de las circunstancias, siempre estuvo presente brindándome su apoyo incondicional.

Cristobal Rivera, Kimberly Shira

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por darme la sabiduría, perseverancia y fortaleza para culminar esta etapa tan importante de mi vida.

A mi madre, Timotea Rivera Rojas, por su apoyo incondicional y por ser mi mayor ejemplo de dedicación y esfuerzo.

A todos los que, de una u otra manera, formaron parte de este camino: gracias por contribuir con su apoyo y motivación.

RESUMEN

El presente estudio trata de los delitos culposos contra el concebido que deben ser incorporados al Código Penal peruano por razones sociales y jurídicas. Nuestros objetivos son determinar en qué medida las razones sociales y jurídicas justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano.

Con este fin se elaboró el cuestionario y se aplicó a una muestra de 91 personas entre fiscales penales y abogados con experiencia dedicados al derecho penal. El estudio es básica o puro con un diseño transversal y aborda el problema desde un enfoque cuantitativo, utilizando tanto el método científico y cuantitativo para analizar la percepción de los encuestados sobre estos hechos, así como el método cualitativo, a través del análisis de la legislación comparada y revisión de la doctrina penal.

El resultado obtenido es un total de 92.31% de los encuestados opinan que, según su experiencia profesional, la muerte y las lesiones culposas causadas al concebido son frecuentes y deberían ser sancionados penalmente.

Finalmente se arribó a la siguiente conclusión: la vida y salud del concebido se encuentra desprotegida ante conductas culposas y ello se debe al vacío legal existente en la legislación peruana, en razón a que no se penaliza dichas conductas. En general, el estudio revela una insatisfacción profunda de nuestra muestra de estudio, por lo que urgentemente existe la necesidad de incorporar los delitos culposos (lesiones y muerte) contra concebido en el código penal peruano.

Palabras clave: Delito culposo, concebido, razones sociales y jurídicas, incorporación

ABSTRACT

This study addresses negligent offenses against the unborn child that should be incorporated into the Peruvian Penal Code for social and legal reasons. Our objectives are to determine the extent to which social and legal reasons justify the inclusion of negligent offenses against the unborn child in the Peruvian Penal Code.

To this end, a questionnaire was developed and administered to a sample of 91 individuals, including criminal prosecutors and experienced lawyers specializing in criminal law. The study is basic or pure research with a cross-sectional design and approaches the problem from a quantitative perspective, using both the scientific and quantitative methods to analyze the respondents' perceptions of these acts, as well as the qualitative method, through the analysis of comparative legislation and a review of criminal doctrine.

The results show that 92.31% of respondents believe that, based on their professional experience, negligent death and injury caused to the unborn child are frequent and should be punishable by law.

The following conclusion was reached: the life and health of the unborn child are unprotected against negligent conduct due to a legal gap in Peruvian legislation, as such conduct is not penalized. Overall, the study reveals profound dissatisfaction among our sample, highlighting the urgent need to incorporate negligent crimes (injury and death) against the unborn child into the Peruvian penal code.

Keywords: Negligent crime, unborn child, social and legal reasons, incorporation

INTRODUCCIÓN

El código penal peruano tipifica diversos delitos con el fin de proteger los bienes jurídicos y sancionar a quienes lo lesionan, es por ello que en el capítulo II se abarca los delitos de aborto pertenecientes al título II de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud. En dicho capítulo se establece diversas clases de delitos que tienen como fin proteger la vida humana dependiente pero sólo a aquellas acciones realizadas con dolo (con conocimiento y voluntad), no siendo de protección las acciones realizadas por culpa (por negligencia, imprudencia o impericia).

Ello trae consigo, la impunidad frente a los actos en donde, el profesional médico, un tercero o incluso la madre gestante, cause, de manera culposa, lesiones o la muerte del concebido, lo que evidencia que contamos con un sistema penal débil frente a esos hechos.

En el Perú, para la incorporación de un hecho como delito se requiere que exista un bien jurídico protegido, que el daño o riesgo causado afecte a la sociedad, que se sancione eficazmente esa conducta y que el derecho penal debe actuar como último recurso, cuando otras medidas no son suficientes. Consideramos que el hecho de causar lesiones o la muerte al concebido reúne todos los requisitos antes mencionados, por lo que es necesario incluirlo como delitos en el Código Penal Peruano.

Por ello, el presente estudio busca vislumbrar las ideas que conforman la justificación, apoyándonos en los factores sociales y jurídicos, que determinan el hecho de reconocer como delitos a las lesiones y muerte culposa causadas al concebido.

ÍNDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

ÍNDICE

ÍNDICE DE TABLAS

ÍNDICE DE FIGURAS

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1.	Identificación y determinación del problema	1
1.2.	Delimitación de la investigación	2
1.3.	Formulación del problema	3
1.3.1.	Problema general	3
1.3.2.	Problemas específicos	3
1.4.	Formulación de objetivos	4
1.4.1.	Objetivo general	4
1.4.2.	Objetivos específicos	4
1.5.	Justificación de la investigación	4
1.6.	Limitaciones de la investigación	5

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.	Antecedentes de estudio	6
2.2.	Bases teóricas - científicas	9
2.2.1.	El derecho penal	9
2.2.2.	Teoría general del delito	9
2.2.3.	El delito culposo en el derecho penal	16

2.2.4.	Sistemas de tratamiento de los delitos culposos	20
2.2.5.	Estructura de los delitos culposos	21
2.2.6.	Formas de determinar la culpa.....	22
2.2.7.	Clases de culpa.....	23
2.2.8.	Aspectos particulares en los delitos culposos.....	23
2.2.9.	El concebido.....	25
2.2.10.	El derecho a la vida del concebido y su protección en el Derecho.....	27
2.2.11.	El delito de aborto y daños al concebido en nuestro ordenamiento penal	28
2.2.12.	Razones que justifican su incorporación en el código penal peruano.....	33
2.2.13.	Incorporación del delito culposo contra el concebido.....	36
2.3.	Definición de términos básicos	36
2.4.	Formulación de hipótesis.....	37
2.4.1.	Hipótesis general	37
2.4.2.	Hipótesis específicas.....	37
2.5.	Identificación de variables.....	37
2.6.	Definición operacional de variables e indicadores	38

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

3.1.	Tipo de investigación	40
3.2.	Nivel de investigación	40
3.3.	Métodos de investigación	41
3.4.	Diseño de investigación.....	41
3.5.	Población y muestra	42
3.6.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	43
3.7.	Selección, validación y confiabilidad de los instrumentos de investigación	44
3.8.	Técnicas de procesamiento y análisis de datos	44
3.9.	Tratamiento estadístico	44
3.10.	Orientación ética filosófica y epistémica	44

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1.	Descripción del trabajo de campo.....	45
4.2.	Presentación, análisis e interpretación de resultados	46
4.3.	Prueba de hipótesis.....	57
4.4.	Discusión de resultados.....	58

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANEXOS:

- Instrumento de Recolección de datos

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. ¿Considera usted que nuestra actual Constitución Política del Perú protege la vida y la salud del concebido?.....	45
Tabla 2. ¿Considera usted que nuestro actual Código Penal sólo sanciona delitos dolosos contra el concebido (lesiones y muerte)?	46
Tabla 3. Según su experiencia: La muerte y las lesiones culposas causadas al concebido son: Muy Frecuentes, Frecuentes, Poco Frecuentes	47
Tabla 4. ¿Considera usted que la muerte y lesiones culposas causadas al concebido deberían de ser sancionadas penalmente?	48
Tabla 5. Estando a su pregunta anterior, ¿Quiénes, considera usted, que deberían ser responsables penalmente por la muerte y las lesiones culposas causadas al concebido? (Puede marcar más de una respuesta)	50
Tabla 6. ¿Cuál considera usted que sería la pena para los que resulten responsables penalmente por la muerte causado al concebido?.....	50
Tabla 7. ¿Cuál considera usted que sería la pena para los que resulten responsables penalmente por las lesiones causados al concebido?	51
Tabla 8. ¿Considera usted que la pena accesoria de inhabilitación sería aplicable a aquel profesional de la salud que cause la muerte o lesiones al concebido?	53
Tabla 9. ¿Cuáles, considera usted, son los fundamentos/principios del derecho penal, que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano? (Puede marcar más de una respuesta)	53
Tabla 10. ¿Cuáles de las siguientes razones, considera usted, que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano? (Puede marcar más de una respuesta).....	55

INDICE DE FIGURAS

Figura 1. ¿Considera usted que nuestra actual Constitución Política del Perú protege la vida y la salud del concebido?	45
Figura 2. ¿Considera usted que nuestro actual Código Penal sólo sanciona delitos dolosos contra el concebido (lesiones y muerte)?	46
Figura 3. Según su experiencia: La muerte y las lesiones culposas causadas al concebido son: Muy Frecuentes, Frecuentes, Poco Frecuentes.....	47
Figura 4. ¿Considera usted que la muerte y lesiones culposas causadas al concebido deberían de ser sancionadas penalmente?	48
Figura 5. Estando a su pregunta anterior, ¿Quiénes, considera usted, que deberían ser responsables penalmente por la muerte y las lesiones culposas causadas al concebido? (Puede marcar más de una respuesta)	49
Figura 6. ¿Cuál considera usted que sería la pena para los que resulten responsables penalmente por la muerte causado al concebido?	50
Figura 7. ¿Cuál considera usted que sería la pena para los que resulten responsables penalmente por las lesiones causados al concebido?	52
Figura 8. ¿Considera usted que la pena accesoria de inhabilitación sería aplicable a aquel profesional de la salud que cause la muerte o lesiones al concebido?	53
Figura 9. ¿Cuáles, considera usted, son los fundamentos/principios del derecho penal, que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano? (Puede marcar más de una respuesta)	54
Figura 10. ¿Cuáles de las siguientes razones, considera usted, que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano? (Puede marcar más de una respuesta).....	55

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1. Identificación y determinación del problema

Se ha identificado que el derecho penal es una rama de nuestro ordenamiento legal que tiene como objeto la protección de bienes jurídicos que sirven para conseguir el normal desenvolvimiento de la persona humana en sociedad, tales bienes jurídicos son la salud, la libertad, el patrimonio, etc. Es por ello que nuestro ordenamiento penal peruano regula diversas conductas delictivas, tanto en la modalidad dolosa (conocimiento y voluntad de cometer el ilícito penal), como en la modalidad culposa (cometer el ilícito penal por negligencia, imprudencia e impericia).

Uno de estos bienes jurídicos protegidos es la vida humana, reconocido como el bien jurídico más importante y un derecho tutelado internacionalmente por la Convención Americana de Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, asimismo, en nuestro ordenamiento peruano recibe una tutela constitucional ya que el inciso 1 del artículo 2° de nuestra Constitución Política nos menciona que es un derecho fundamental de la persona humana.

Este bien jurídico abarca tanto la vida humana “independiente”, que protege al ser que ya nació mediante la tipificación del delito de homicidio; como la vida humana “dependiente”, que protege al ser que aún no nace mediante la tipificación de los

delitos de aborto y daños al concebido; es decir, se protege el mismo bien jurídico, la vida, pero en sus dos diferentes etapas.

Sin embargo, analizando los tipos penales observamos que no existe una igualdad de tutela, en razón a que en el delito de homicidio se protege la vida humana independiente en la modalidad tanto dolosa como culposa, mientras que en los delitos de aborto y daños al concebido sólo se protege la vida del concebido en su modalidad dolosa y no de manera culposa, y si bien es cierto que existe la tipificación del delito de aborto preterintencional regulado en el artículo 118° del Código Penal esto no llena el vacío existente.

Es por estas razones que, en diversas decisiones emitidas, nuestros operadores de justicia, frente a la negligencia, imprudencia e impericia que cause lesiones o incluso la muerte del concebido de manera culposa, optan por declarar el archivo (en etapa de diligencias preliminares), o el sobreseimiento (en etapa intermedia) del proceso, trayendo consigo la impunidad de estas conductas y que claro está que lo hacen basándose en el principio de legalidad que regula nuestro ordenamiento penal, ya que nadie debe ser sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión como indica el principio general contenido en el artículo 2° del Título Preliminar del Código Penal Peruano.

Todo esto evidencia que no existe una Política Criminal orientada a proteger totalmente al concebido y es por ello que surge la necesidad de incorporar los delitos contra el mismo en su modalidad culposa garantizándose con ello su plena protección.

Finalmente, se ha determinado realizar este estudio para el cual hemos revisado el marco teórico, la metodología y técnicas de investigación para obtener la información necesaria para el análisis de los resultados.

1.2. Delimitación de la investigación

La delimitación del trabajo de investigación es indicar los elementos que contiene desde el título del trabajo.

Delimitación conceptual: El marco teórico consiste en el conjunto de fuentes de información por cada una de nuestras variables: delitos contra el concebido en su modalidad culposa y las razones sociales y jurídicas que justifican su incorporación.

Delimitación espacial: El presente estudio fue desarrollado en el distrito de Yanacancha, provincia y departamento de Pasco. La unidad de análisis de la presente investigación estuvo conformada por fiscales y abogados especialistas en derecho penal, quienes laboraron en el distrito de Yanacancha – Pasco.

Delimitación temporal: Respetando la línea del tiempo este estudio corresponde al año 2023.

1.3. Formulación del problema

Un problema de investigación es una cuestión no resuelta que requiere dar una solución. Algunos tratadistas indican que son lagunas o vacíos en el conocimiento, o una situación problemática que el investigador busca comprender, analizar y explicar de forma objetiva y sistemática mediante un proceso de investigación. El problema debe ser expresado a través de una interrogante abierta o cerrada uniendo las dos variables de estudio. Tafur e Izaguirre (2017) precisan “Todo problema de investigación expresa una relación entre variables (p. 100).

1.3.1. Problema general

¿En qué medida las razones sociales y jurídicas justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, Yanacancha – 2023?

1.3.2. Problemas específicos

- a) ¿Cuáles son las principales razones sociales que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, Yanacancha – 2023?
- b) ¿Cuáles son las principales razones jurídicas que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, Yanacancha – 2023?

1.4. Formulación de objetivos

Los objetivos son las guías rectoras que orientan para encontrar los resultados de la investigación, es decir se orienta a lograr un hecho esperado. Sierra (1991) dice “es una actividad del hombre orientada a descubrir algo desconocido” (p. 27).

Los objetivos son la formulación de las metas que el investigador busca lograr para absolver el problema o responder a las interrogantes planteadas.

1.4.1. Objetivo general

Determinar en qué medida las razones sociales y jurídicas justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, Yanacancha – 2023.

1.4.2. Objetivos específicos

- a) Identificar las principales razones sociales que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, Yanacancha – 2023.
- b) Identificar las principales razones jurídicas que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, Yanacancha – 2023.

1.5. Justificación de la investigación

Desde el inicio, nos formulamos una pregunta mientras reflexionábamos sobre nuestro problema de estudio: ¿para qué realizar el estudio? A partir de ahí, se presentaron varias opciones. Cortés y Álvarez (2017) mencionan “La justificación, se refiere a plantear en forma resumida y concreta los motivos por los cuales se realiza la investigación, citando cualquier razón de la cual partió el autor de la tesis” (p. 105)

1.5.1. Justificación teórica:

El presente estudio aporta nuevos conocimientos al derecho penal peruano, teniendo en cuenta que todo es dialéctico y que a través del tiempo cambian los fenómenos sociales.

1.5.2. Justificación metodológica:

Muestras técnicas, métodos y otro son aportes para futuras investigaciones sobre los delitos culposos contra el concebido, las razones sociales y jurídicas que justifican su incorporación en nuestro ordenamiento penal.

1.5.3. Justificación práctica social:

Pretendemos erradicar su impunidad de los delitos culposos contra el concebido y establecer una política criminal orientada a proteger a la vida humana dependiente. Es útil y trascendente para la sociedad en razón a que se busca justificar las razones sociales y jurídicas para la incorporación de los delitos culposos contra el concebido, erradicar la impunidad en la comisión de estos delitos y así obtener una igualdad de tutela.

1.6. Limitaciones de la investigación

Toda limitación tiene el comportamiento de impedir realizar a plenitud un trabajo investigativo. Así tenemos:

Reserva de información: El Poder Judicial, El Ministerio Público y otras entidades del Estado declaran información reservada cuando el investigador solicita alguna información sobre el tema de estudio.

Nuevos paradigmas: Al ser un tema de estudio nuevo muchos de la muestra se reservan contestar el cuestionario, por desconocimiento.

Limitación económica: Toda investigación tiene un costo, que implica invertir en bienes y servicios para adquirir mayor bibliografía, utilizar los medios tecnológicos y otros; tomando en cuenta que nuestro trabajo autofinanciado.

Limitación de tiempo: Asimismo, nuestra muestra de estudio estuvo conformada por fiscales y abogados especializados en la rama del derecho penal quienes manejan un calendario muy ocupado por la carga laboral existente, ello limitó el acceso para realizar adecuadamente la encuesta.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de estudio

Los antecedentes de estudio comprenden todos los trabajos de investigación realizados con anterioridad al nuestro. Ñaupas, Mejía, Trujillo, Romero, Novoa (2013) dice "... consisten en las investigaciones documentales realizadas en el ámbito local, nacional o internacional sustentadas en las universidades" (p. 274).

Estudios parecidos al nuestro no se ha ubicado a nivel local.

2.1.1. A nivel nacional

Diestra, D. (2019) en su investigación titulada *"La igualdad de trato del bien jurídico, vida humana como sustentó para regularse el delito de aborto culposos en el Perú"*, tiene como objetivo principal analizar si la igualdad de trato del bien jurídico, vida humana sustenta la regulación del delito de aborto culposos en el Perú.

La tesista llegó a la siguiente conclusión: La igualdad de trato jurídico que reciba la vida humana, no habrá diferencia en su protección (vida humana dependiente – vida humana independiente), resultando amparable la punibilidad contra las acciones culposas, en consecuencia, la igualdad de trato es sustento para que se regule en nuestra legislación nacional el delito de aborto culposos.

Castillo, M. (2021) en su trabajo de investigación titulado *“Tipificación en el código penal del aborto culposo en relación al derecho a la vida del concebido”*, planteó su objetivo en determinar en el código penal la tipificación del aborto culposo en relación al derecho a la vida del concebido.

La tesista concluye que: Resulta muy importante que se dé la tipificación del aborto culposo en el código penal peruano de modo que se brinde una mejor tutela al derecho a la vida del concebido, la cual tenga inmersa sus manifestaciones como son la integridad física como psíquica, ello debido a que nuestro ordenamiento jurídico penal no le otorga una protección en casos donde por culpa ya sea del profesional de la salud o de un tercero se origine el aborto.

Correa, L. (2020) en su investigación titulada *“La vulneración del derecho a la vida del concebido: La necesidad de incorporar el delito de aborto imprudente en el código penal peruano”*, su objetivo principal fue demostrar que la política criminal del legislador es inadecuada para evitar la vulneración del derecho a la vida del concebido, al no tipificar el delito de aborto imprudente en el Código Penal Peruano.

La tesista arribó a la siguiente conclusión: Para proceder a una adecuada protección del derecho a la vida del concebido, surge la necesidad de incorporar el delito de aborto imprudente en el código penal peruano.

Rebaza, A. (2022) quien en su investigación titulada *“La protección de la vida e integridad física del concebido frente a negligencias médicas y sanitarias, en el Ordenamiento Jurídico Penal peruano”*, su objetivo principal fue: Determinar cómo debería protegerse la vida e integridad física del concebido frente a negligencias médicas o sanitarias ocasionadas por los profesionales de la salud, en el ordenamiento jurídico penal peruano vigente.

El tesista llegó a la siguiente conclusión: La vida e integridad física del concebido frente a negligencias ocasionadas por los profesionales de la salud en el ordenamiento jurídico penal peruano vigente debería protegerse con la regulación de

los delitos de aborto culposo y lesiones culposas al concebido, como delitos de infracción al deber.

Aguilar, M. (2023) quien en su investigación titulada *“Positivización de la figura del aborto culposo para la adecuada protección del concebido y la evitabilidad de la impunidad en Lima en el año 2022”*, delineó su objetivo principal: Analizar si la positivización de la figura jurídica del aborto culposo permitirá la adecuada protección del bien jurídico de la vida humana dependiente y la evitabilidad de la impunidad.

La investigadora llegó a la siguiente conclusión: Que la positivización de la figura jurídica del aborto culposo como tipo penal si permitirá la adecuada protección del bien jurídico, vida humana dependiente, con la consiguiente evitación de la impunidad, debido a que actualmente, dentro de las disposiciones legales en materia penal, no se encuentra regulado el delito de aborto en su modalidad culposa.

2.1.2. A nivel internacional

González, N. (2023) publicó su tesis *“Vida creciente vs. vida independiente en el Código Penal paraguayo: Determinación del otro”*, su objetivo es determinar el momento en que el feto se convierte en otro, a efectos de la correcta aplicación de la norma en el derecho penal paraguayo.

La tesista llegó a la siguiente conclusión: Dentro del Código Penal Paraguayo el bien jurídico, vida tiene una protección sectoria, se protege la vida creciente y la vida independiente, debe tener una clara distinción entre ambos conceptos, es de suma importancia para la correcta tipificación y aplicación de la sanción por la violación de una norma, prohibida o mandada.

Danuzzo, J. (2019), sustentó su tesis titulada *“La necesidad del tipo penal de aborto culposo en nuestro código penal”*, con el objetivo de determinar si se encuentra desprotegida la vida de los seres humanos durante la gestación del embarazo ante acciones perpetradas por terceros ya sea mediante imprudencia, negligencia, impericia en el arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo.

Concluye: La vida de los sujetos por nacer se encuentra desprotegida ante conductas culposas que provoquen su muerte y ello se debe a la laguna legal existente en la legislación argentina que no penaliza dichas acciones, asimismo, propone la creación del tipo penal de aborto culposo en el Código Penal Argentino.

2.2. Bases teóricas - científicas

En primer orden nos ocupamos de la teoría de nuestra primera variable: los delitos culposos.

2.2.1. El derecho penal

Para poder contar con una definición de derecho penal, antes debemos de precisar que, su definición puede explicarse a partir de múltiples definiciones y puntos de vista, sin embargo, para la presente investigación abarcaremos desde el punto de vista Sociológico y Jurídico.

Desde el punto de vista sociológico, el derecho penal es uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales, como la familia, la universidad, la escuela; etc.; al respecto, Bramont-Arias (2005) dice “el derecho penal es parte del control FORMAL, que son aquellos en donde el Estado manifiesta su poder para reprimir y controlar a las personas” (p.43).

Desde el punto de vista jurídico, el derecho penal es un conjunto de normas jurídicas mediante las cuales el Estado establece las acciones (el hacer) u omisiones (el no hacer) que constituyen delitos, asimismo, define las penas y/o medidas de seguridad aplicables a quienes incurrir en la comisión de esos delitos.

Entonces, a partir de ello definimos al derecho penal como aquel mecanismo de control social de carácter formal que impone sanciones (penas y/o medidas de seguridad) a aquel que comete u omite la realización de una conducta considerada como prohibida a efectos de proteger los bienes jurídicos como la vida, salud, patrimonio, etc.

2.2.2. Teoría general del delito

La teoría del delito o también llamada “teoría de la imputación penal”, se encarga de definir cuáles son los elementos que debe tener una conducta para ser considerada como delito, es decir, cuáles son las características generales para considerar a un hecho como punible.

Para ello debemos de preguntarnos, ¿Qué es un delito?, delito es aquella conducta humana voluntaria, ya que sólo los seres humanos podemos cometer conductas consideradas como delitos por el derecho penal, y voluntaria que es la manifestación externa de la voluntad, es así que la conducta humana voluntaria constituye la “columna vertebral” de todo el sistema de la teoría del delito.

Esta conducta humana, para que sea considerada como delito, debe estar destinada a realizar una “acción u omisión, típica, antijurídica y culpable” y que debe de seguir este orden lógico para que se configure el concepto de delito.

Para una mejor comprensión y mayor entendimiento, analizamos a estos cuatro elementos. El derecho penal contiene normas prohibidas y normas imperativas, es por ello que el primer elemento es la acción y omisión:

La acción y omisión:

La acción: Es aquella conducta voluntaria que consiste en un hacer o realizar algún movimiento corporal voluntario y libre, con el objetivo de producir o la posibilidad de producir cambios en el exterior del mundo y que, a consecuencia de ello, se vulnere una norma considerada como delito en nuestro ordenamiento penal. De ello debemos tener en cuenta dos puntos de vital importancia: primero, el derecho penal sólo castiga conductas exteriorizadas y no la conciencia (pensamientos) del ser humano; segundo, no hay acción cuando el movimiento corporal se realiza sin dominio de la voluntad, es decir, cuando no es propio del sujeto o autor, no es su obra, sino de lo casual o de lo causal sin dominio, a esto se denomina “ausencia de la acción”, que se trata de tres grupos de casos, las mismas que señalo a continuación:

Fuerza física irresistible: Este hace referencia a una fuerza externa imposible de controlar, es decir, es una fuerza ajena que actúa sobre el hombre y quiebra su voluntad. La fuerza física irresistible puede provenir de la naturaleza o de un tercero, lo que ocasiona que el agente activo actúe sin capacidad para controlar el movimiento motoriz de su cuerpo; lo importante es que produce que una persona actúe sin capacidad de control. Esta fuerza física irresistible debe ser absoluta, es decir, el sujeto no debe tener la posibilidad de actuar de otra forma. (Bramont-Arias, 2002, p. 22)

Puede ser provocado por la naturaleza, por ejemplo: un fuerte oleaje, que arroja a una persona que termina lesionando a otra, o también ser provocado por un tercero, por ejemplo: Juan se encuentra con su enamorada en el semáforo esperando que la luz cambie a verde para cruzar, sin embargo, Pedro empuja a Juan y éste por la acción de Pedro empuja a su enamorada, la misma que cae sobre la pista siendo atropellada, causándole la muerte. En este caso Juan no sería responsable de la muerte de su enamorada, en razón a que él no tuvo la voluntad de causarlo.

El estado de inconsciencia: Este tiene lugar cuando la persona realiza el movimiento corporal, pero carece de voluntad libre por encontrarse en una situación de inconsciencia total. Por ejemplo: los desmayos, el sueño profundo, la hipnosis. Cabe mencionar que, debemos de distinguir estos supuestos antes mencionados de aquellas alteraciones causadas por trastornos o enfermedades mentales, las mismas que serán analizados en el elemento de la culpabilidad.

Autos reflejos: Se producen cuando existe la presencia de un estímulo fisiológico-corporal, es decir, son reacciones corporales sin intervención de la voluntad porque el propio organismo reacciona naturalmente frente a una situación determinada, por ejemplo: la reacción natural que se obtiene al tocar un cable eléctrico o el movimiento de la pierna por un golpe en la rodilla.

Entonces no habrá delito porque no existe el primer elemento que es la acción, cuando medie la fuerza física irresistible, los estados de inconsciencia o los autos reflejos.

La omisión: Es aquella conducta que consiste en no un hacer, en abstenerse de realizar una actuación que la norma ordena, es decir, pese a que existe una orden legal que manda la realización de dicha conducta el agente no lo realiza. Muñoz (2002) manifiesta que la omisión “es el comportamiento voluntario de no hacer algo que el ordenamiento jurídico indicaba que el sujeto hiciera. Por lo tanto, con su accionar, mediante este tipo de acción negativa u omisión, se encuentra vulnerando una norma imperativa” (p. 237). La omisión está clasificada de la siguiente manera:

Omisión propia o pura: Sanciona a aquella persona que incumple el deber de realizar una determinada acción que ha sido impuesta por la norma penal, es decir, se castiga por la infracción de dicho mandato, por ejemplo: el delito de omisión de auxilio o aviso a la autoridad, sanciona a aquella persona que, pudiendo hacerlo sin correr ningún riesgo propio o de tercero, omite prestar auxilio a un herido o al que se encuentre en estado grave e inminente peligro, o también a aquella persona que omita o se abstiene de dar aviso a la autoridad sobre ello, tendrá una sanción de pena privativa de libertad no mayor de un año o con treinta a ciento veinte días-multa (art. 127° del Código Penal).

Omisión impropia o comisión por omisión: Sanciona a aquella persona que se abstiene de hacer lo que se esperaba que se hiciera con el objetivo de evitar el riesgo prohibido, es decir, que pese a que estuvo obligado de velar por la protección de un bien jurídico determinado omite impedir la realización del hecho punible.

El artículo 13° del Código Penal nos menciona que la persona será sancionada si tenía la posición de garante, es decir, que tenía la obligación de proteger un bien jurídico protegido determinado, y que el hecho puede serle atribuido penalmente. Este tipo de omisión, son las aplicables en los delitos culposos.

Tipicidad:

Este es el segundo elemento de la teoría de delito, sin embargo, antes de realizar su análisis debemos de mencionar que no se debe de confundir la tipicidad con el tipo penal, en razón a que el tipo penal es la descripción de la conducta prohibida en la ley. Girón (2008) afirma que la tipicidad es “la característica o cualidad que tiene una conducta (acción u omisión) de encuadrar, subsumir o adecuarse a un tipo penal” (p. 47).

De ello podemos concluir que la tipicidad es la adecuación de un hecho al tipo penal, es decir, si lo realizado por el agente contiene todos los elementos (sujetos, bien jurídico, acción típica, etc.) que requiere el tipo penal, estaremos frente a una conducta de acción o de omisión típica, caso contrario estaríamos frente a una conducta atípica, es decir, una mera conducta no pasible de responsabilidad penal.

Antijuricidad:

Este tercer elemento de la teoría del delito hace alusión a que la conducta realizada por el agente no es conforme al orden jurídico, es decir, para que la conducta sea considerada como delito, debe de contravenir las normas penales. Sin embargo, este elemento puede ser excluido por alguna de las causas de justificación, las mismas que a continuación se señalan:

Legítima defensa: De esta figura penal Zaffaroni (2002) manifiesta que “la legítima defensa es una causa de justificación que le asiste a toda persona que se encuentra frente a una agresión ilegítima, actual o inminente, y que lo faculta a lesionar bienes jurídicos en resguardo propio o en favor de un tercero agredido ilegítimamente” (p. 600). Por ejemplo: María caminaba por la calle cuando Juan, le amenazó con un cuchillo y le atacó físicamente para robarle su celular, María en defensa propia respondió con un empujón, lo que causó la caída de Juan, y a causa de ello le ocasionó lesiones, pero María logró huir y ponerse a buen recaudo. La legítima defensa exige la concurrencia de tres requisitos:

Agresión ilegítima: No es cualquier tipo de agresión, sino de aquellas que son contrarias al orden jurídico, asimismo, se debe tener en cuenta que dicha agresión debe ser obra de una persona física, no animales, salvo que sea utilizado como instrumento por el agresor, a ello se suma que la agresión debe de ser actual ya que no cabe la legítima defensa sobre agresiones pasadas.

Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión: Para determinar *ello* se debe de considerar la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios que se disponga para la defensa, entre otras circunstancias. En el ejemplo antes citado, el medio empleado para impedir la agresión fue la fuerza de María frente a la de Juan.

Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa: Esto quiere decir que aquella *persona* quien hace uso de la *legítima* defensa no haya ocasionado, provocado o iniciado la agresión, lo mismo sucede para la legítima defensa a favor de terceros. En el ejemplo antes citado, María no provocó la agresión, por lo que se cumple este requisito.

Estado de necesidad: Del estado *de* necesidad, Zaffaroni (1998) explica que “se fundamenta en la necesidad de salvar un interés mayor, sacrificando al menor, en una situación no provocada de *conflicto* extremo” (p.501). A partir de ello podemos mencionar que el estado de necesidad es una situación donde una persona con el objetivo de proteger bienes jurídicos propios o de tercero, que están puestos en peligro, afecta otros bienes jurídicos de menor valor, es decir, la lesión del bien jurídico protegido de menor valor aparece como el único medio para salvar el bien de mayor valor. Para determinar la exención de la responsabilidad por la causal de estado de necesidad se deben de cumplir con las siguientes condiciones establecidas en el inciso 4 del artículo 20° de nuestro Código Penal: Que el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado, la imposibilidad de evitar de otra manera el peligro, uso del medio adecuado para vencer el peligro.

Por mandado o disposición de la ley: Consiste en que, si bien la conducta realizada por el ser humano puede ser considerada como típica debido a que está establecida como tal en nuestro Código Penal, será una causa de justificación, en razón a que dicha conducta está regulada en el ordenamiento jurídico en forma de deber legal. Villavicencio, (2019) menciona que “Este criterio excluye la imputación objetiva de aquel resultado que tiene como presupuesto la existencia de un deber jurídico impuesto por la ley, que su cumplimiento constituye una obligación para el sujeto dentro de los límites que la misma ley señala, de lo contrario constituiría un abuso por acto arbitrario” (p.198).

Cumplimiento de un deber: Se realiza conductas típicas pero justificadas porque el agente obra en cumplimiento de un deber derivado de su función o profesión. Por ejemplo: el acto médico.

Consentimiento del titular del bien jurídico protegido: Al respecto Bacigalupo (1990) define como “aquella manifestación de voluntad mediante la cual quien es capaz de actuar renuncia a su interés jurídicamente protegido del que válidamente puede disponer” (p.40). Es decir, la conducta no es antijurídica, tampoco típica porque la persona, titular del bien jurídico protegido, ha manifestado su voluntad para la realización del hecho. Además, el consentimiento debe de estar libre vicios de la voluntad, esto es, libre de error, engaño, amenazas o violencia. Para que se aplique esta causa de justificación debe de reunir los siguientes requisitos:

- El consentimiento del titular del bien jurídico debe ser expreso, sin embargo, puede ser un “consentimiento presunto” pero producirá sus efectos en la medida en que la acción realizada haya sido en interés del titular del bien jurídico afectado.
- El consentimiento debe de ser prestado con anterioridad a la acción.
- El titular del bien jurídico debe comprender cabalmente la situación.

- El consentimiento debe recaer respecto de acciones que lesione bienes jurídicos disponibles, es decir, esta causa de justificación se encuentra limitada por el interés público en razón a que los derechos no son susceptibles de disposición.

Culpabilidad:

Este cuarto elemento es aquella situación en la que se encuentra una persona imputable (capacidad psíquica de una persona de comprender la antijuricidad de su conducta) y responsable de un hecho y que, a consecuencia de ello, merece una pena; por la relación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta (analizar si el sujeto era capaz de o no de comprender que su conducta desplegada estaba mal).

Sin embargo, existe algunas circunstancias que excluyen la culpabilidad, estas son las causas de inimputabilidad, tales como la anomalía psíquica, la grave alteración de la conciencia, grave alteración de la percepción, minoría de edad, error de prohibición (vencible e invencible), error de comprensión culturalmente condicionado, estado de necesidad exculpante y miedo insuperable.

Entonces si una determinada conducta humana reúne todos estos elementos (acción u omisión, típica, antijurídica y culpable), estamos frente a un delito, y si tan sólo faltase un elemento no podríamos hablar de delito.

2.2.3. El delito culposo en el derecho penal

Es importante tener en cuenta que el derecho penal, en un inicio, estaba dirigido a regularizar y sancionar sólo conductas dolosas (cometidas con conocimiento y voluntad) y las conductas culposas ocupaban un lugar secundario en esta rama del derecho. El derecho penal no estaba centrado en las conductas culposas puesto que eran consideradas como un campo de conducta que no requerían llevarse a una regulación penal ya que esta rama debía de regular aquellas conductas que lesionaban bienes jurídicos fundamentales y que, adicionalmente, se llevaran a cabo intencionalmente por el o los agentes que ejecutaban los delitos.

Sin embargo, a pesar de la importancia de las conductas culposas en el derecho penal, estas fueron reguladas en otra rama del derecho, específicamente en el derecho civil, en razón a que las formas culposas eran consideradas como “quasi delictum”, es decir, no llegaban al nivel de ser considerados como delito y si se llegaba a acreditar que se ha realizado una conducta culposa regulada en la ley y esta causa un daño, para el resarcimiento de ese daño, sólo bastaba con recurrir al derecho civil. Por ello es que muchos autores afirman que este tipo de delitos fueron estudiados de manera muy reducida.

Posteriormente, durante la historia, al ser estudiadas correctamente sobre la importancia de los delitos culposos en el ordenamiento penal, es que ocurren tres grandes factores que llevan a que se comience a introducir las conductas culposas en el derecho penal, y comienza a ser reguladas en esta rama del derecho en tres ámbitos de aplicación de política criminal que detallamos:

El primer ámbito fue gracias al proceso de industrialización, en razón a que el hecho de que se realice actividades riesgosas con la producción de las empresas básicamente afectaba la vida y la salud de las personas, es por ello que se consideró que también el derecho penal debería de intervenir en este ámbito de conductas.

El segundo ámbito por los hechos suscitados como consecuencia del tráfico automovilístico, ya que los accidentes de tránsito traen como consecuencia lesiones o incluso la muerte de las personas, estas son conductas culposas y no dolosas, y desde ese punto de vista se requirió incorporar como conductas delictivas en el derecho penal, claro que en un inicio las penas aplicables no eran elevadas como en la actualidad.

El tercer ámbito fue a causa de los hechos que perjudicaban al medio ambiente y la salud pública. Esto en un inicio tomó relevancia por las actividades empresariales, en razón a que, con las actividades realizadas en beneficio del ser humano, éstas traían como consecuencia la afectación a la propia persona como al medio ambiente,

razón por la cual el derecho penal se vio inmerso en incorporar estas conductas y establecer las sanciones adecuadas para ello.

Todo esto ha justificado la incorporación de los delitos culposos en el derecho penal y hasta la actualidad se analiza este tema con mayor asiduidad.

Pero ¿Qué es la culpa?, ¿Cuándo estamos frente a una conducta culposa? para responder a esas y otras preguntas, antes debemos de tener claro que, las personas cuando realizan sus actividades en sociedad deben de cumplir y respetar determinados parámetros que se establecen y eso es lo que se denomina “el deber de cuidado”, que no causa ningún daño. Es así que la conducta culposa va a girar en torno a cuando la persona, con su conducta, trasgrede el deber de cuidado. Este deber de cuidado se clasifica en dos grandes grupos:

El deber objetivo de cuidado:

Este deber de cuidado en algunos casos no genera mucho inconveniente y se originan por los dispositivos legales o por la Lex artis o reglas de la experiencia del profesional.

Los dispositivos legales, son regulados por los reglamentos, protocolos, leyes orgánicas, etc.; que establecen, expresamente, cómo deben de comportarse las personas ante un determinado tipo de actividad. Por ejemplo, el caso del tránsito vehicular, sabemos que esta actividad es riesgosa pero permitida, ante ello y con la finalidad de reducir al mínimo el riesgo de los accidentes y de no causar un daño a las personas, se ha creado el Reglamento Nacional de Tránsito que establece un conjunto de normas legales para evitar y sancionar los riesgos asociados a las actividades de conducción de vehículos, entonces si una persona conduce a una velocidad no permitida, se considera que dicha conducta es culposa, para el derecho penal, porque está infringiendo el deber objetivo de cuidado al no respetar lo que establece el reglamento de tránsito.

Las ex artis o reglas de la experiencia, no toda actividad está regulada en un dispositivo legal y básicamente son actividades que surgen con el constante cambio

y evolución por el desarrollo de la sociedad, ante ello el deber objetivo de cuidado se delimita por la *lex artis* o reglas de la experiencia y ella establece los parámetros de cómo las personas, ante algunas situaciones, deben de comportarse y estas se deben de establecer y delimitar en cada caso en concreto. Por ejemplo: Frente a un caso de una intervención quirúrgica, que por más que sea algo sencillo o complicado, siempre es riesgosa, supongamos que una persona fallece durante la operación, entonces para acreditar responsabilidades se va a tratar de delimitar si en este caso, el médico ha actuado culposamente o no, siguiendo los parámetros, que no establece un dispositivo legal, sino siguiendo la *lex artis* o regla de la experiencia. Se determina concretamente, en la práctica, recurriendo a informes periciales, solicitando la historia clínica del paciente, solicitando una opinión a los especialistas en esa materia, para poder verificar si el médico ha actuado dentro de los parámetros que establece ante este tipo de operaciones. Si de todo ello, se acredita que efectivamente el médico actuó dentro de la *lex artis* o regla de la experiencia, entonces se concluye que no ha infringido el deber objetivo de cuidado y por ende no responde penalmente, caso contrario, si se demuestra que el médico incumplió lo que se requería ante este tipo de intervenciones, se concluirá que si ha infringido el deber de cuidado y por tanto esa conducta es culposa.

Ambos tipos de deber objetivo de cuidado son fundamentales para establecer si se ha infringido o no el deber de cuidado y esto es lo que la mayoría de nuestros jueces manejan para tomar una decisión ante un caso en concreto.

El deber subjetivo de cuidado:

Esta posición es defendida por algunos doctrinarios, sin embargo, nuestra jurisprudencia no ha trabajado mucho. En este caso lo que se tiene que analizar es “la capacidad individual de la persona”, es decir, sus conocimientos particulares que le han llevado a realizar esos actos, en otras palabras, se analizará si ha actuado dentro de los parámetros que establece el deber de cuidado a base de los conocimientos especiales en determinada situación. Por ejemplo, un cirujano que

conoce toda la historia clínica de su paciente, que ya lo ha operado en dos oportunidades y que nuevamente el paciente requiere ingresar a una operación, con el deber subjetivo de cuidado se le va a exigir, al médico, un mayor nivel de conocimiento y de medidas que ha de asumir porque es quien conoce a su paciente y que en caso de que el paciente muera o presenta algunos inconvenientes después de la operación, el médico será responsable porque a pesar de conocer a su paciente no ha tomado las medidas necesarias para evitar el daño, sin embargo, dichas medidas no se le exigirá al médico que opera a dicha persona que no es su paciente, es decir, que es la primera vez que lo opera. Asimismo, en el caso de un médico que tenga especialidad y experiencia de veinte años, que opera a una persona con cáncer, con el deber subjetivo de cuidado se le exigirá mayor conocimiento, sin embargo, si otro médico sin experiencia opera a la persona no se le exigirá dicho conocimiento.

Esta posición ha generado discusión en la doctrina, en razón a que no se puede exigir más al médico que tiene más experiencia y no exigirle lo mismo al otro cirujano que recién comienza en el ejercicio profesional. Entonces, muchos consideran que aplicar una responsabilidad penal por niveles de experiencia no tiene mucho razonamiento ni lógica, es por ello que muchos autores contradicen este deber subjetivo de cuidado.

Entonces, concluimos que, estamos frente a una conducta culposa cuando se infringe un deber de cuidado establecido mediante dispositivos legales, la *lex artis* o reglas de la experiencia y/o el deber subjetivo de cuidado, es decir, la capacidad individual de la persona.

2.2.4. Sistemas de tratamiento de los delitos culposos

Se establecen dos tipos de sistemas para regular los delitos culposos en los ordenamientos jurídicos:

Sistema de números apertus:

En el cual todo delito previsto en la ley penal se va a sancionar tanto si se lleva a cabo de manera dolosa o culposa, es decir, la legislación penal en el sistema de

números apertus regula una conducta y establece una sanción penal tanto para delitos dolosos como para delitos culposos y esto trae como consecuencia de que no hay un vacío legal normalmente en los delitos culposos ya que si una persona lleva a cabo una conducta delictiva va a ser sancionado tanto si lo realizó de manera dolosa como si lo realizó de manera culposa.

Sistema de números clausus:

Este sistema, es el que en la actualidad tiende nuestro código penal y la mayoría de las legislaciones extranjeras. Este sistema establece que las conductas culposas solamente son delitos y pueden ser sancionados si están expresamente previstos en la Ley, es decir, es un número, un listado cerrado en cuanto a las conductas culposas que se sanciona. Esto está plasmado en nuestro Código Penal en el artículo 12°, segundo párrafo que menciona que “el agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley”. Los delitos culposos son delimitados expresamente por la ley. Sin embargo, en este tipo de sistemas se presente un inconveniente, en razón a que si la conducta culposa no está prevista expresamente en la ley penal no se va a aplicar ninguna sanción. Por ejemplo, los delitos culposos contra el concebido; si una persona o un médico, por su negligencia, causa lesiones o la muerte del concebido, por la aplicación del principio de legalidad, no será sancionado penalmente por dicho delito, en razón a que seguimos el sistema de números clausus y porque la figura legal de lesiones ni aborto al concebido, de manera culposa, se encuentran tipificados en nuestro Código Penal.

Por el sistema de números clausus, si un delito es culposos estará expresamente establecido en el tipo penal. En nuestro ordenamiento penal peruano, si en la descripción del delito se utiliza el término “culpa” entonces es un delito culposos, contrario censo, si un tipo penal no utiliza el término culpa, la conclusión es que ese delito es doloso, sin embargo, no es la única forma de reconocer a un delito culposos, ya que el legislador, para hacer referencia a la culpa, también usa la terminología “si

el sujeto pudo prever”, entonces si encontramos ambas palabras estaremos frente a un delito culposos.

2.2.5. Estructura de los delitos culposos

La Corte Suprema, mediante la Casación N° 1510-2018-Piura, ha expuesto sobre la estructura o elementos de los delitos culposos. La estructura está dada por la infracción de la norma de cuidado, el resultado y la imputación objetiva:

Infracción de la norma de cuidado: Es la inobservancia del cuidado debido y tiene su origen no solo en el código penal sino en diversas normas que contiene la ley como los reglamentos, leyes orgánicas, lex artis, etc.

Resultado típico: Se debe tomar en cuenta que todos los delitos culposos son de resultado.

Principio de imputación objetiva: Sirve de enlace a los elementos anteriores, ya que es la atribución de una acción a un resultado.

2.2.6. Formas de determinar la culpa

Actualmente la doctrina establece el criterio adecuado para la determinación de la conducta culposa, esto consiste en determinar si el autor en sus circunstancias concretas tuvo acceso a un determinado grado de conocimiento que le permitiera evitar cometer el resultado típico. Se distingue tres formas de determinar la culpa:

Impericia

La impericia viene determinada por la carencia de los conocimientos, ya sea de la experiencia o de las habilidades necesarias para ejercer una profesión, arte u oficio. La impericia responde al aforismo latino: *“Imperitia culpa adnumerantur”* (La impericia se considera como culpa). Sin embargo, se debe tener en cuenta que, quien realiza una tarea que no corresponda a su quehacer, que ocasiona un resultado incriminable como delito culposos, no podrá ser acusado de imperito, sino a título de imprudencia o de negligencia.

Negligencia

La negligencia se refiere a un descuido en las ocupaciones o tareas. Es la omisión o falta de atención y dedicación en lo que se hace o debe hacerse, así como la indiferencia hacia el acto que se realiza. Cuanta más precaución requiera la naturaleza de dicho acto, mayor será la negligencia.

Imprudencia

Se produce cuando se expone involuntariamente a riesgos innecesarios o no se adopta las medidas de seguridad para prevenir o reducir dichos riesgos, sin rechazar la posibilidad de causar lesiones que puedan afectar al agente y a un tercero. Entonces concluimos, que en estas tres formas de la culpa no existe la intención ni el propósito de cometer el delito; pero que se originan consecuencias tipificadas en la ley penal, por no haber procedido con la diligencia adecuada para la evitación de lesiones, perjuicios o daños.

2.2.7. Clases de culpa

Existen dos tipos o clases de culpa como veremos.

Culpa consciente o con representación

Se caracteriza en aquellos casos en donde el agente reconoce y advierte el peligro de su acción, sin embargo, confía en que no obtendrá el resultado lesivo, es decir, el sujeto no quiere causar el daño, pero advierte de esa posibilidad y, a pesar de ello, prosigue con su actuar. En conclusión, se presenta el conocimiento, pero no la voluntad. Por ejemplo: El médico cirujano que advierte que los instrumentos usados para la intervención quirúrgica a Juan no se encuentran adecuadamente esterilizados, pero procede a continuar con la operación confiando en que la infección que se genere en Juan no será de gravedad.

Culpa inconsciente o sin representación

En estos casos el agente no advierte el peligro de su acción, no desea el resultado lesivo, ya que ni siquiera prevé la posibilidad de ello, es decir, no hay conocimiento ni voluntad. Por ejemplo: El médico cirujano no observa si los

instrumentos usados para la intervención quirúrgica a Juan están esterilizados y prosigue con la operación sin conocer el peligro de su acción.

A partir de ello podemos afirmar que la diferencia entre ambos tipos o clases de culpa reside en la representación actual de la acción lesiva del bien jurídico, sin embargo, cualquiera de las clases de culpa (consiente e inconsciente) son sancionadas en nuestro ordenamiento jurídico, es decir, no existe legalmente diferencia de sanción si la culpa es consciente o inconsciente. Entonces, ¿para qué se hace esta clasificación entre culpa consciente e inconsciente si no existe una diferencia en cuanto a la sanción?, pues la razón de esta distinción ayuda a diferenciar la culpa consiente y el dolo eventual.

2.2.8. Aspectos particulares en los delitos culposos

Consumación:

Los delitos culposos no admiten la tentativa, sólo se sancionan si están consumados, es decir, si se ha cumplido todos los requisitos que expresamente establece la ley. El artículo 16° de nuestro código penal nos menciona que “En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo”, de ello podemos señalar que para que un delito quede en grado de tentativa necesariamente debe de reunir tres requisitos, primero un elemento objetivo, que es el comienzo de la ejecución del delito, segundo requisito que la conducta a realizarse sea de manera dolosa y el tercer requisito un elemento negativo, que no se produzca la consumación. Razón por la cual los delitos culposos no admiten la tentativa.

Delito de mera actividad:

Tal y como se señaló anteriormente, los delitos culposos son delitos de resultado, sin embargo, a la actualidad ya se ha incorporado a nuestro Código Penal los delitos de mera actividad culposo, es decir, en nuestro ordenamiento jurídico ya tenemos un delito donde la simple conducta culposa ya es considerado como delito culposo. Los delitos de mera actividad son aquellos donde es suficiente la simple

conducta para que quede perfeccionado el delito. Tal es el caso del delito de omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas regulado en el inciso segundo del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1106 – Lavado de activos, la misma que establece que “La omisión por culpa de la comunicación de transacciones u operaciones sospechosas será reprimida con pena de multa de ochenta a ciento cincuenta días multa e inhabilitación de uno a tres años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal”.

Coautoría

El artículo 23° de nuestro Código Penal regula las tres clases de autoría: la autoría propiamente dicha, la autoría mediata y la coautoría. Cuando hace referencia a la coautoría menciona que son coautores cuando el delito se comete voluntaria y conjuntamente (dos o más personas), cuando las personas se ponen de acuerdo y realizan la división de funciones o tareas para la ejecución del delito. A partir de un análisis, se advierte que no cabe la coautoría en un delito culposos.

Participación:

Comprende a la instigación y la complicidad. Se presenta como la colaboración dolosa en un delito ajeno, por lo que no es admisible una participación culposa en un delito doloso, ni una participación dolosa en un delito culposos.

2.2.9. El concebido

La vida humana, ¿En qué momento empieza la vida?

Hasta hoy en día, se ha originado un amplio estudio científico, doctrinario y jurisprudencial que discuten sobre el tema de cuándo se inicia la vida humana, tema que es de extraordinaria trascendencia para poder protegerlo y considerarlo como tal, sin embargo, para el estudio de nuestra investigación realizamos un análisis respecto a las teorías de más influencia que abarcan sobre el inicio de la vida humana.

La teoría de la fecundación o concepción:

Fernández Sessarego fue el principal defensor de esta teoría que establece que la vida humana comienza en el instante en que la cabeza del espermatozoide

penetra en la membrana que recubre el ovocito, es decir, la vida humana comienza desde la fecundación del óvulo.

Teoría defendida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02005-2009-PA/TC, Lima, mencionando que fisiológicamente “La concepción se efectúa en el momento en el cual la cabeza del espermatozoide penetra en el óvulo. La concepción no es inmediata a la cópula carnal; pues a veces puede transcurrir algún tiempo desde ésta al instante en que el espermatozoide, o elemento masculino, fecunda el óvulo o elemento femenino”.

Al parecer nuestro Código Civil ha adoptado esta teoría de la fecundación para establecer en su artículo 1° (...) La vida humana comienza con la concepción. (...)

La teoría de la anidación:

También llamado la teoría de la implantación en el útero que establece que la vida humana comienza cuando el embrión se posiciona en el útero de la mujer, o cuando se anida en él. Este proceso culmina a los catorce días de la relación sexual; recayendo en la posibilidad de que un grupo de células se divida y continúe un desarrollo independiente dando lugar a un nuevo embrión.

Esta teoría afirma que antes de los 14 días no se puede presumir que estamos frente a un ser humano, en consecuencia, no se debe de proteger; concluyendo que solo con la anidación el embrión alcanza la debida protección.

La idea predominante que se genera de esta teoría de la anidación es la individualización, que viene avalada con dos propiedades: la unicidad (ser irreplicable y único) y la unidad (ser una sola cosa).

Fernández Sessarego (2009) en posición contraria a esta teoría, afirma que: “la implantación del embrión en el útero o anidación no es el inicio de la vida sino una fase del proceso continuo de la vida” (p.24).

Asimismo, muchos han realizado las objeciones a esta teoría, en razón a que establece que mientras no se haya producido la anidación, es decir, cuando el cigoto se haya fijado en el útero, la vida sólo es una posibilidad.

La teoría de la formación del sistema nervioso central:

En los últimos años ha surgido una nueva teoría sobre el inicio de la vida humana, establece que con la formación del sistema nervioso central (formación del cerebro), comienza la vida. Para llegar a ello, este proceso dura aproximadamente de 14 a 40 días, dentro de los cuales se producen los cambios más relevantes en el nuevo ser, por lo que recién a partir de entonces puede estimarse que se ha iniciado la vida humana.

Fernández Sessarego (1990) cuestiona esta teoría estableciendo que:

La afirmación que hace diferir la aparición de la vida humana hasta la producción de dicho fenómeno carece de consistencia si es que, tal como lo hemos sostenido, la vida humana es un proceso continuo desde la fecundación, en que se da toda la información genética necesaria que lleva indefectiblemente a la formación del ser, hasta la muerte, salvo que se presenten alteraciones de cualquier índole que interfieran dicho proceso. (p. 68)

Después de realizar un análisis a estas principales teorías, mencionamos que si bien es afirmativo que todas estas teorías tienen posiciones contrarias en cuando al momento en que comienza la vida, también es cierto que existe algo en común entre ellas que es la “protección de la vida humana”, esto ya sea desde la unión del espermatozoide con el óvulo (teoría de la fecundación), de la implantación del embrión en el útero (teoría de la anidación) o desde la formación del sistema nervioso, todas estas teorías pretenden que se otorgue la debida protección al nuevo ser dependiente.

2.2.10. El derecho a la vida del concebido y su protección en el Derecho

En el Derecho Constitucional:

El inciso 1 del artículo 2° de nuestra Constitución Política, establece como uno de los derechos fundamentales de la persona “la vida” y menciona que el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece. A partir de ello, ha existido un sinnúmero de posiciones en cuanto a considerar si es correcto señalar si dicha norma legal

también incluye al concebido (ser dependiente) o no, ya que la Constitución Política habla de persona (ser que ya nació).

Sin embargo, esta duda a la fecha ha sido resuelta, ya que mediante la Ley N° 31935 - Ley que reconoce Derechos al Concebido, en su artículo 2° establece textualmente que el concebido tiene, entre otros derechos, el derecho a la vida.

En el Derecho Civil:

El artículo 1° del Código Civil establece que “La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.”, de ello que podemos establecer que el concebido tiene derecho a la vida y de esta manera se protege al ser en formación, pues al que está por nacer se le considera nacido para todo cuando le favorece.

En el Derecho Penal:

El actual Código Penal regula diversos delitos en donde se protege al ser dependiente, como son los delitos de aborto (auto aborto, aborto consentido, aborto sin consentimiento, aborto preterintencional, aborto terapéutico, aborto sentimental y eugenésico), asimismo el delito de daños al concebido. Sin embargo, los delitos anteriormente mencionados sólo son sancionados en su modalidad dolosa, es decir, con conocimiento y voluntad, más no en la modalidad culposa. De ello podemos concluir que nuestro ordenamiento penal no protege totalmente al concebido y aunque muchas veces frente a una conducta culposa contra el concebido se pretenda sancionar con tipos penales como lesiones y homicidio culposo, es cierto que con ello sólo se obtiene el archivamiento del caso bajo el principio de legalidad.

2.2.11. El delito de aborto y daños al concebido en nuestro ordenamiento penal

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define al aborto como aquel procedimiento destinado a finalizar un embarazo no deseado, realizado por personas que carecen de la capacidad adecuada para ello o que se da como consecuencia de la carencia de un estándar médico mínimo.

En la doctrina internacional, Donna Edgardo (2011) establece que “el aborto es aquel delito que atenta contra la vida, ocasionando la muerte del feto, con la expulsión del seno materno o sin ella. Así pues, su esencia reside, desde que el sujeto pasivo es un feto, en la interrupción prematura del proceso de gestación mediante la muerte del fruto (p. 180).

En la doctrina nacional, Salinas Siccha R. (2015) afirma que “el delito de aborto consiste en la puesta en peligro o lesión de la vida humana en formación, vale decir que, se lesiona la esperanza de que ésta llegue a convertirse en una vida humana independiente” (p.257).

Para el presente trabajo de investigación definiremos al aborto como la interrupción del embarazo, ya sea por causas naturales o provocadas.

Las cifras de aborto en el nuestro país son muy alarmantes, los últimos datos dieron como resultado que más de 370 mil mujeres abortan cada año, frente a esta gran problemática nuestro país continúa negando el derecho al aborto; y es que esta posición firme se basa a que nuestro ordenamiento legal protege la vida humana desde su concepción, otorgándole la cualidad de “ser humano”.

Por esta razón es que actualmente se encuentra tipificado los delitos de aborto y daños al concebido en nuestro Código Penal, pero, tal y como ya se ha mencionado, estas sólo son sancionadas cuando se comete el delito con dolo (conocimiento y voluntad), y no por culpa.

Es así que en nuestro Código Penal encontramos los siguientes delitos que protegen la vida humana dependiente:

Autoaborto tipificado en el artículo 114°:

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

De la redacción de este tipo penal podemos advertir que existe dos modalidades; la primera el aborto propio o activo cuando la gestante se ocasiona el

aborto, o sea cuando la propia gestante se practica la interrupción del embarazo, y la segunda modalidad denominada aborto pasivo cuando la gestante presta su consentimiento para que otra persona le practique el aborto.

Para ambas modalidades se requiere que la gestante actúe de manera dolosa, es decir, con el conocimiento y voluntad de lesionar la vida del concebido.

Aborto consentido tipificado en el artículo 115°:

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

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

De la redacción de este tipo penal podemos advertir que se sancionará a aquella persona que practique el aborto como consecuencia del consentimiento de la gestante, sin embargo, se deberá de analizar si el consentimiento dado por la mujer es legal, voluntaria y espontánea, es decir, que la mujer sea mayor de 18 años, en pleno goce de sus facultades mentales y físicas, que no exista violencia, intimidación u otros, caso contrario, estaremos frente a otro tipo penal.

Asimismo, este tipo penal establece que el delito se agravará (aumentará la pena) cuando la gestante muera durante el proceso de aborto, siempre y cuando el tercero haya podido prever el resultado.

Para ambos casos se requiere que el tercero actúe con el consentimiento de la gestante y con la intención de lesionar la vida del concebido, queda claro que el autor de este delito será el tercero y no la gestante.

Aborto sin consentimiento tipificado en el artículo 116°:

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

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

De la redacción de este tipo penal podemos mencionar que se sancionará a cualquier persona que realiza el aborto a una gestante sin contar con su consentimiento, es decir, cuando no existe la voluntad de la mujer de lesionar la vida del concebido. Este delito también abarca cuando la tercera persona cuente con el consentimiento de la mujer gestante pero este consentimiento es inválido porque la mujer es menor de edad o presenta algún tipo de incapacidad física o mental.

Agravación de la pena por la calidad del sujeto tipificado en el artículo 117°:

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

El artículo 117° tipifica una agravante (del artículo 115° y 116°) en cuanto a la condición del autor, esto es, cuando un profesional sanitario (médico, obstetra u otro) hace abortar a una mujer con o sin su consentimiento y cuando la mujer, a causa del aborto, muera y el profesional sanitario pudo prever el resultado.

La pena accesoria de inhabilitación es la privación, suspensión o incapacitación de uno o más derechos políticos, económicos, profesionales y civiles del penado.

En el presente caso, la pena adicional a las establecidas en el artículo 115° y 116°, será la de inhabilitación para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero la profesión en salud y la privación de títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito.

Aborto preterintencional tipificado en el artículo 118°:

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

Este delito sanciona a aquella persona que lesiona, dolosamente, la integridad física de la mujer gestante (conoce de su estado o es evidente que está embarazada) y que a consecuencia de ello ocasiona el aborto, sin haber tenido la intención de causarlo, es decir, el agente tiene la intención de causarle un mal a la mujer gestante pero no al concebido, es por ello que este delito es una mixtura entre una acción dolosa (violentar a la mujer gestante - acción inicial) y culposa (causar el aborto - acción final).

Pavez (2020) al respecto dice:

Las lesiones producidas por el empleo de la violencia, que ocasionó lamentablemente la interrupción del embarazo, deberán ser de escasa gravedad, caso contrario, de haberse producido lesiones de cierta gravedad en la integridad física de la gestante, configurará un concurso real de delitos entre el aborto preterintencional y el delito de lesiones leves o graves, según sea el caso. (p. 348)

Este tipo penal es el que se asemeja al tema de estudio, delitos culposos contra el concebido, sin embargo, no llena los vacíos legales causados por el actuar negligente de la propia gestante, de un tercero o de un profesional de la salud, puesto que necesariamente se tiene que violentar, de manera dolosa, a la madre.

Aborto sentimental y eugenésico tipificado en el artículo 120°:

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

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

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

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

El primer inciso de este tipo penal hace referencia al aborto sentimental y sanciona a aquella persona que, dolosamente, pone fin a la vida del concebido producto de una violación sexual o una inseminación artificial no consentida y producida fuera del matrimonio.

El segundo inciso de este tipo penal hace referencia al aborto eugenésico y sanciona a aquella persona que, dolosamente, practica el aborto a una gestante, cuando se acredite (con diagnóstico médico), que el concebido nacerá con graves defectos físicos o psíquicos que sean imposible de ser curadas con algún tratamiento médico.

Daños al concebido tipificado en el artículo 124°- A:

“El que causa daño en el cuerpo o en la salud del concebido, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de un año ni mayor de tres.”

Este delito fue incorporado mediante Ley N° 27716 de fecha ocho de mayo del año dos mil dos, el cual sanciona a aquella persona que cause, de manera dolosa, daño en el cuerpo o en la salud de la vida humana dependiente.

Este delito, a diferencia de los delitos de aborto, sanciona a aquella persona que cause lesiones (no la muerte) del concebido, empero, a la actualidad, este delito no abarca todas las situaciones en las que puede ser lesionado el concebido, siendo imperiosa la necesidad de ampliar los alcances de la norma sustantiva.

Todos estos delitos tienen como bien jurídico la protección de la salud y la vida del concebido, por razones de que, aunque no sea considerado como persona, representa vida y merece la debida protección, aunque sólo se otorgue sanciones penales cuando se actúe de manera dolosa (conocimiento y voluntad).

2.2.12. Razones que justifican su incorporación en el código penal peruano

Política criminal en los delitos culposos contra el concebido:

De los delitos analizados podemos advertir que resulta extraño la no tipificación de los delitos culposos contra el concebido, a pesar de que existen tipos

penales que protegen la vida humana dependiente en su modalidad dolosa (delitos de aborto y daños al concebido).

Frente a ello, muchas veces se pretende sancionar con delitos similares como homicidio o lesiones culposas, sin embargo, es claro que, llegado el momento se archiva el caso por no reunir el elemento objetivo (sujeto pasivo) del tipo penal, generando con ello impunidad de las conductas netamente culposas que afectan la integridad física del concebido.

Por eso debo de afirmar que, a la actualidad, no existe una política criminal que proteja de manera adecuada y total la vida humana dependiente. Ante ello es que resulta de vital importancia la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en nuestro ordenamiento penal peruano.

Delitos culposos contra el concebido en el derecho comparado:

España: La legislación española regula el tipo penal de “Aborto Culposo” en su artículo 146°, la misma que se dice:

“El que por imprudencia grave ocasione un aborto será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a diez meses.

Cuando el aborto fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a tres años.

La embarazada no será penada a tenor de este precepto.”

Este tipo penal español sanciona a cualquier persona y de cualquier profesión que, por imprudencia grave (no leve), ocasiona un aborto, es decir, cuando no se haya tenido las precauciones y cuidados básicos. Empero, este tipo penal establece una excusa absolutoria para la mujer, no sancionando el aborto provocado por su propia imprudencia. Asimismo, la legislación española tipifica el delito de “Lesiones al feto”, en su artículo 158°.

Colombia: La legislación colombiana no regula el tipo penal de aborto culposo, sin embargo, si regula el delito de “Lesiones al feto” en su artículo 126°, teniendo como tipo base el artículo 125°, las mismas que están redactadas de la siguiente manera:

Artículo 125°:

“El que por cualquier medio causare a un feto daño en el cuerpo o en la salud que perjudique su normal desarrollo, será reprimido con prisión de treinta y dos a setenta y dos meses.

Si la conducta fuere realizada por un profesional de la salud, se le impondrá también la inhabilitación para el ejercicio de la profesión por el mismo término.”

Artículo 126. Lesiones culposas al feto

“Si la conducta descrita en el artículo anterior se realizare por culpa, la pena será de prisión de dieciséis a treinta y seis meses. Si fuere realizada por un profesional de la salud, se le impondrá también la inhabilitación para el ejercicio de la profesión por el mismo término.”

De dicho tipo penal, podemos mencionar que es necesario que el daño ocasionado al feto ya sea en el cuerpo o salud, sea como consecuencia de la violación del deber de cuidado por parte del agente, derivado de una conducta negligente, imprudente, imperita, inexperta o violatoria de los reglamentos.

El Salvador: Este país tiene una idea muy conservadora en lo que se refiere al aborto, no permitiendo ningún tipo de aborto (ni terapéutico como en el caso de nuestro país), lo que evidencia una clara protección a la vida humana dependiente, es así que en su artículo 137° tipifica el delito de aborto culposo, que se encuentra redactada de la siguiente manera:

“El que culposamente provocare un aborto, será sancionado con prisión de seis meses a dos años. El aborto culposo ocasionado por la propia mujer embarazada, y la tentativa de ésta para causar su aborto no serán punibles.”

De dicha redacción puedo mencionar que no se sanciona cuando el hecho quede en grado de tentativa, es decir, cuando no se encuentra plenamente consumado, ni tampoco cuando la propia gestante, por culpa, cause el aborto.

Nicaragua: La República de Nicaragua regula en el artículo 149° el tipo penal de lesiones imprudentes en el que está por nacer, teniendo como tipo penal base el artículo 148°, las mismas que están redactadas de la siguiente manera:

Artículo 148. De las lesiones en el que está por nacer

“El que, por cualquier medio o procedimiento, causare en el no nacido una lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo, o provoque en el mismo una grave y permanente lesión física o psíquica, será castigado con pena de prisión de dos a cinco años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de dos a ocho años.”

Artículo 149. Lesiones imprudentes en el que está por nacer

“Quien por imprudencia temeraria ocasione en el no nacido las lesiones descritas en el artículo anterior, será sancionado con pena de uno o dos años de prisión e inhabilitación especial de dos a cinco años para ejercer cualquier profesión médica o sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos públicos o privados, por tiempo de uno a cinco años.”

2.2.13. Incorporación del delito culposo contra el concebido

Como lo hemos visto, durante el desarrollo de los temas que abarcan sobre los delitos culposos (lesiones o muerte) en el concebido, concluimos que es de vital importancia su incorporación en nuestro ordenamiento penal peruano, ya que, a pesar de no ser persona, representa vida y merece la adecuada protección.

Es por ello que se debe de regular los tipos penales de lesiones y muerte al concebido cuando es cometido por el profesional de la salud, cuando se comete

utilizando vehículo motorizado o causado por inobservancia de las reglas técnicas de tránsito.

2.3. Definición de términos básicos

Concebido: Es la vida humana que aún no ha nacido, pero que tiene existencia para el derecho, por cuando nuestro código civil establece que la vida humana comienza con la concepción, es decir, en sentido jurídico, el concebido es aquel sujeto de derecho no nacido y que es susceptible de derechos y obligaciones para todo cuanto le favorece.

Delito: Es aquella conducta humana de acción u omisión, cometida por voluntad o por imprudencia, lo que implica una violación de las normas penales, y a consecuencia de ello, se impone una pena.

Delito culposo: Es aquella que se comete sin tener la intención de causar daño y que el resultado es producto de la inobservancia del deber de cuidado, esto es por imprudencia, negligencia o impericia.

Lesiones culposas: Son aquellas que consisten en provocar un daño (por cualquier medio o procedimiento) que reduce la salud física, la integridad corporal e incluso la salud mental de la víctima.

Muerte culposa: Consiste en la acción de causar la muerte de manera involuntaria, debido a la inobservancia del deber de cuidado. La muerte es el término de la vida como objeto de protección penal.

2.4. Formulación de hipótesis

La hipótesis es una respuesta anticipada al problema y se redacta atendiendo al método hipotético deductivo. Posteriormente, luego de tener los resultados, se tiene que contratar cada una de las hipótesis con la finalidad de aceptarlas o rechazarlas.

2.4.1. Hipótesis general

- a) H_1 : Las razones sociales y jurídicas justifican de manera directa la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, Yanacancha – 2023.

- b) H_0 : Las razones sociales y jurídicas no justifican de manera directa la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, Yanacancha – 2023.

2.4.2. Hipótesis específicas

- a) Las principales razones sociales que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, Yanacancha – 2023, es garantizar la accesibilidad a la justicia y derecho a la vida.
- b) Las principales razones jurídicas que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, Yanacancha – 2023, son la protección efectiva al bien jurídico, igualdad de trato y erradicación de la impunidad.

2.5. Identificación de variables

VI: Delitos culposos contra el concebido

VD: Razones sociales y jurídicas

2.6. Definición operacional de variables e indicadores

Variables	Definición Conceptual	Dimensiones	Indicadores
V.I. Delitos culposos contra el concebido	Conductas humanas de acción u omisión que infringen el deber de cuidado, se presentan con o sin representación, las mismas que vulneran los bienes jurídicos del concebido como la vida, salud e integridad.	Lesiones	Lesiones al concebido causadas por el profesional de la salud
			Lesiones al concebido causadas por un tercero
		Muerte	Muerte al concebido causada por el profesional de la salud
			Muerte al concebido causada por un tercero
V. D.			Accesibilidad a la justicia

Razones sociales y jurídicas que justifican su incorporación en el Código Penal Peruano.	Fundamentos que nos marca el camino por el cual se determinan aquellas situaciones que crean las condiciones para que la justicia intervenga en las mismas, al constituir delito.	Sociales	Derecho a la vida
		Jurídicas	Protección de la vida dependiente
			Igualdad de trato
			Erradicación de su impunidad

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación escogido es la básica o pura porque nuestro objeto es obtener nuevos conocimientos de los delitos culposos contra el concebido y principalmente para su incorporación al ordenamiento adjetivo penal peruano las razones sociales y jurídicas que aún no se ha investigado. Bernal (2010) afirmó lo siguiente:

La elección del tipo de investigación por parte del investigador depende de tres factores: el objeto, el problema de investigación, los objetivos y el tipo de hipótesis, si es que se plantea por parte del investigador, por ello se deben tener muy claros tales aspectos o factores del proceso investigativo. (p. 120)

3.2. Nivel de investigación

El nivel, profundidad o extensión del estudio es descriptiva y explicativa en el Derecho Penal. El primero porque describimos las características de la tipificación de los delitos culposos en el concebido por el ordenamiento penal y la segunda porque queremos ver como la variable independiente afecta la variable dependiente y buscamos resolver el problema jurídico bajo estudio.

3.3. Métodos de investigación

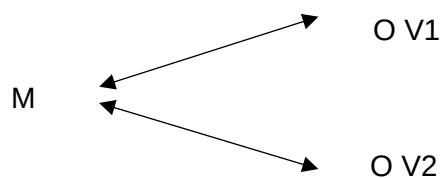
El presente estudio fue desarrollado siguiendo un enfoque basado en el método científico por ser más ordenado y riguroso, estructurando el proceso de investigación de manera clara y ordenada para recopilar y analizar datos cualitativos y normativos relacionados con la situación jurídica del concebido en el Perú, así como la ausencia de regulación penal frente a los delitos culposos que afecten su vida o integridad. Se examinarán criterios doctrinarios, jurisprudenciales y normativos, tanto a nivel nacional como internacional, así como percepciones sociales sobre la necesidad de protección penal del concebido.

Asimismo, se empleará el método hipotético-deductivo, lo que permitirá formular hipótesis relacionadas con la viabilidad, necesidad y legitimidad de incorporar una figura penal específica que sancione la conducta culposa contra el concebido. Estas hipótesis serán sometidas a contrastación mediante el análisis legal comparado, revisión de casos concretos y entrevistas a expertos, lo cual garantizará la solidez argumentativa y la pertinencia de las conclusiones obtenidas.

3.4. Diseño de investigación

El diseño de investigación en consideración a nuestros objetivos de estudio y considerando la muestra, se ha diseñado la estrategia transeccional o trasversal, ya que solo se tendrá que aplicar el instrumento de investigación en un solo instante.

El esquema correspondiente es:



Leyenda:

M = Muestra

O = Observación

V1 = Variable independiente (delitos culposos contra el concebido)

V2 = Variable dependiente (razones sociales y jurídicas)

3.5. Población y muestra

En la metodología de investigación, la población es el conjunto de personas, animales, objetos, y otros. Sin embargo, puede referirse a una población finita o infinita. Además, deben siempre tener las mismas características. Según Hernández, Fernández y Baptista (2014): "La población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con determinadas especificaciones." (p. 174).

La población de la presente investigación estuvo conformada por los fiscales que trabajan en las fiscalías especializadas en materia penal y abogados litigantes con experiencia en procesos penales quienes en el periodo 2023 laboraron en el distrito de Yanacancha, provincia y departamento de Pasco. Se calcula una población de 120 personas.

Muestreo:

El muestreo aplicado corresponde el estratificado considerando la función especial de fiscales y asistentes en función fiscal, así como de abogados en la especialidad de derecho penal como se detalla en el siguiente cuadro.

Población estratificada	Cantidad	Porcentaje
Fiscales de la 1ª, 2ª y 3ª Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Pasco	21	18%
Asistentes en Función Fiscal de las Fiscalías Provinciales	15	12%
Abogados en ejercicio con experiencia en Derecho Penal.	84	70%
Total	120	100%

Finalmente, de la población estratificada de 120 se aplicó fórmula de William Cochran para obtener la muestra de estudio:

$$n = \frac{Z^2(P * Q * N)}{E^2 (N - 1) + (Z)(P * Q)}$$

Donde:

n: Tamaño de la muestra buscado

N: Tamaño del universo o población

Z: Parámetro estadístico que depende el N

e: Error de estimación máximo aceptado

p: Probabilidad de que ocurra el evento esperado

q: Probabilidad de que no ocurra el evento esperado

En el presente caso, tenemos los siguientes datos:

N: 120

Z: 1.96

e: 0.05

p: 0.50

q: 0.50

n: muestra

Sustituyendo:

$$n = \frac{1.96^2(0.50 * 0.50 * 120)}{0.50^2 (120 - 1) + (1.96)(0.50 * 0.50)}$$

$$n = 91$$

La muestra está conformada por 91 personas.

3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

La técnica de recolección de datos que se aplicó fue la encuesta, conformado por un conjunto de preguntas preparadas cuidadosamente, existiendo una relación muy estrecha entre los problemas, objetivos, hipótesis y las preguntas, a fin de establecer la importancia de la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en nuestro Código Penal, asimismo, la de identificar las razones que justifican su incorporación, y determinar si de ellas hay razones sociales y jurídicas que motiven su tipificación como delito.

3.7. Selección, validación y confiabilidad de los instrumentos de investigación

En el presente estudio, para la recolección de datos se seleccionó el instrumento acorde con los variables, objetivos y enfoque metodológico de la investigación. La elección del instrumento respondió a criterios de claridad, pertinencia, facilidad de aplicación y capacidad para medir adecuadamente las dimensiones de estudio.

3.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

Esta es una sección de un proceso sistemático que transforma los datos brutos obtenidos a datos útiles luego de la aplicación del cuestionario. Se empieza con la codificación, asignando números a las preguntas según el ítem que corresponde.

3.9. Tratamiento estadístico

Se ha tenido mucho cuidado durante la tabulación y limpieza de datos para obtener figuras en el programa Excel posteriormente se procedió a comentar y analizar este resultado. Las tablas y figuras nos han permitido analizar descriptivamente los datos obtenidos.

3.10. Orientación ética filosófica y epistémica

El presente estudio es original, auténtico y tiene la finalidad de contribuir con la comunidad científica y jurídica. Asimismo, fue realizado respetando los parámetros señalados en las normas de la universidad.

El estudio tiene la potencialidad de producir conocimiento valioso, jurídico y social. Se respetó la propiedad intelectual de los autores citándose correctamente las fuentes de información y los datos no fueron falsificados, modificados, simplificados, exagerados ni ocultados.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Descripción del trabajo de campo

Se ha recorrido a tres Fiscalías Provinciales Penales del Distrito Fiscal de Pasco ubicados en el distrito de Yanacancha ubicados en el pasaje Abraham Valdelomar s/n, distrito de Yanacancha, provincia y departamento de Pasco, asimismo, hemos entrevistado a su personal para despejar nuestras dudas y obtener mayor información de los delitos culposos contra el concebido. Luego se explicó el motivo de nuestra visita, comprendiendo que existen en cada Fiscalía Provincial Penal como administradores de justicia fiscales titulares y adjuntos, también fue de nuestro interés conocer el desempeño de los asistentes en función fiscal.

Del mismo modo, se ha recorrido al Ilustre Colegio de Abogados de Pasco, también ubicado en el mismo distrito de Yanacancha para conocer cuántos abogados están inscritos en este Colegio y principalmente cuántos están evocados en defensa en procesos penales.

Luego de preparar nuestro instrumento de investigación, el cuestionario se aplicó presencialmente y manteniendo su anonimato en el ámbito de la justicia penal: fiscales y asistentes en función fiscal que trabajan en las fiscalías especializadas en materia penal y abogados litigantes con experiencia en procesos penales. La finalidad

del cuestionario fue determinar en qué medida las razones sociales y jurídicas justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, identificar las razones sociales y jurídicas, así como su opinión respecto a quiénes deberían ser responsables penalmente por la muerte o las lesiones culposas causados al concebido y la sanción a imponerse.

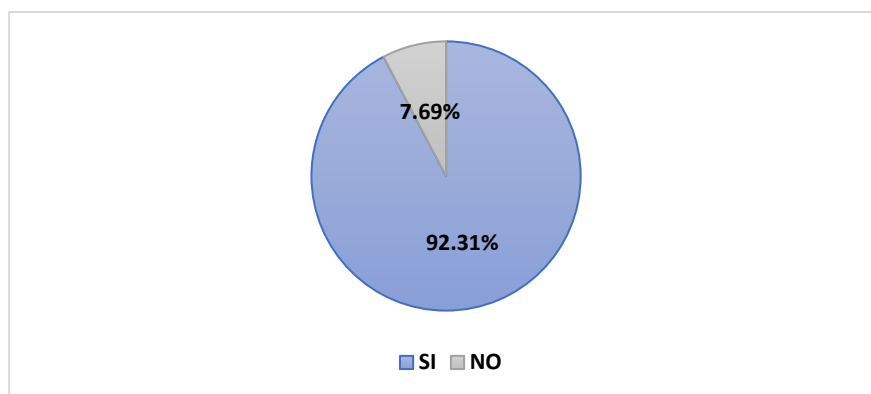
4.2. Presentación, análisis e interpretación de resultados

De la encuesta realizada a 91 personas, entre fiscales que trabajan en las fiscalías especializadas en materia penal y abogados litigantes con experiencia en procesos penales, se obtuvo lo siguiente:

Tabla 1 *¿Considera usted que nuestra actual Constitución Política del Perú protege la vida y la salud del concebido?*

	Frecuencia (fi)	Porcentaje (%)
Si protege	84	92.31
No protege	7	7.69
TOTAL	91	100

Figura 1 *¿Considera usted que nuestra actual Constitución Política del Perú protege la vida y la salud del concebido?*



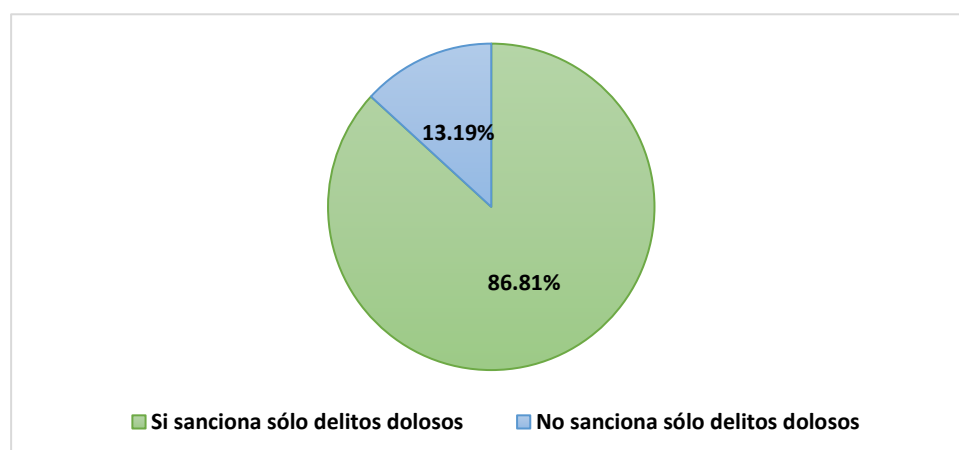
Interpretando la tabla y figura N° 1 muestra que, del total de 91 personas encuestadas, 84 (92.31%) entre fiscales que trabajan en las fiscalías especializadas en materia penal y abogados litigantes con experiencia en procesos penales, consideran que nuestra actual Constitución Política del Perú (1993), Sí protege la vida

y la salud del concebido; y 7 personas (7.69%), consideran que nuestra actual Constitución Política del Perú (1993) NO protege la vida y la salud del concebido. Los datos reflejan que, gran parte de los encuestados, reconocen que la Constitución Política del Perú (1993) si protege la vida y la salud del concebido.

Tabla 2 *¿Considera usted que nuestro actual Código Penal sólo sanciona delitos dolosos contra el concebido (lesiones y muerte)?*

	Frecuencia (fi)	Porcentaje (%)
Si sanciona sólo delitos dolosos	79	86.81
No sanciona sólo delitos dolosos	12	13.19
TOTAL	91	100

Figura 2 *¿Considera usted que nuestro actual Código Penal sólo sanciona delitos dolosos contra el concebido (lesiones y muerte)?*

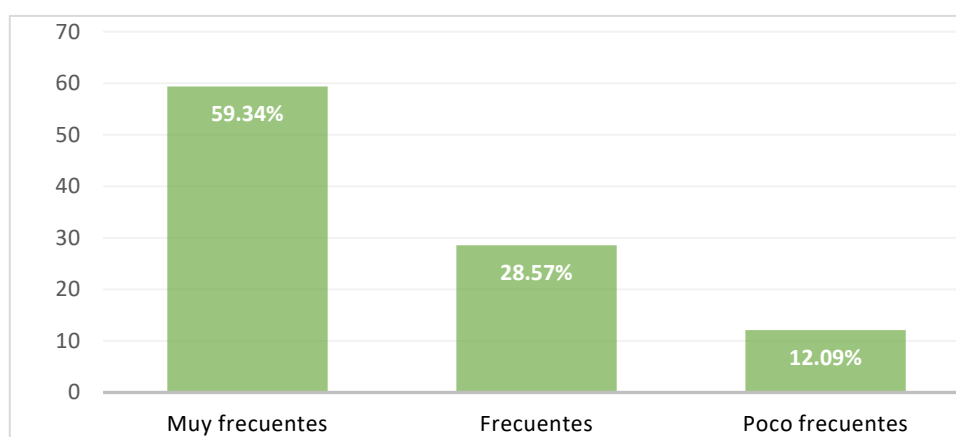


Interpretando el cuadro y figura N° 2 muestra que, de las 91 personas encuestadas, 79 (86.81%) fiscales que trabajan en las fiscalías especializadas en materia penal y abogados litigantes con experiencia en procesos penales, consideran que nuestro actual Código Penal SI sólo sanciona delitos dolosos contra el concebido (lesiones y muerte) y 12 participantes (13.19%), consideran que nuestro actual Código Penal NO sólo sanciona delitos dolosos contra el concebido (lesiones y muerte). Se visualiza una gran diferencia entre ambas posiciones, destacando el consenso sobre la aplicación limitada de la ley penal al daño doloso al concebido.

Tabla 3 Según su experiencia: La muerte y las lesiones culposas causadas al concebido son:

	Frecuencia (fi)	Porcentaje (%)
Muy frecuentes	54	59.34
Frecuentes	26	28.57
Poco frecuentes	11	12.09
TOTAL	91	100

Figura 3 Según su experiencia: La muerte y las lesiones culposas causadas al concebido son:



Interpretando el cuadro y figura N° 3, 54 (59.34%) entre fiscales que trabajan en las fiscalías especializadas en materia penal y abogados litigantes con experiencia en procesos penales, opinan que la muerte y las lesiones culposas causadas al concebido son “muy frecuentes” según su experiencia profesional. Asimismo, de las 91 personas, 26 (28.57%), opinan que, de acuerdo a su experiencia profesional, estos casos son “frecuentes”. Ambos datos evidencian que la muerte y lesiones culposos causadas contra el concebido ocupan un lugar importante en la práctica penal cotidiana.

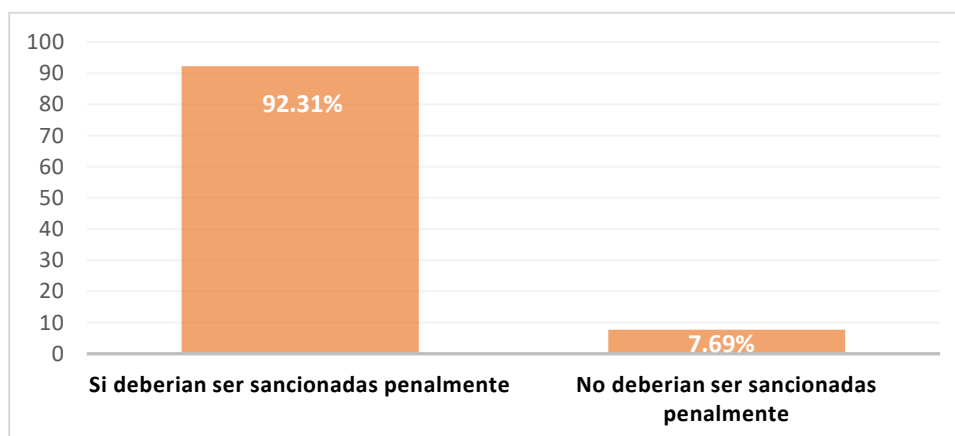
En contraste, sólo 11 personas (12.09%), opinan que, de acuerdo a su experiencia profesional, se trata de casos “poco frecuentes”, lo que refleja una minoría de percepción sobre la baja incidencia de estos hechos.

Se visualiza una gran diferencia entre ambas posiciones, destacando el consenso que estos hechos (muerte y lesiones al concebido) son realizados frecuentemente, lo que evidencia la necesidad de fortalecer los mecanismos de prevención y sanción de estas conductas.

Tabla 4 *¿Considera usted que la muerte y lesiones culposas causadas al concebido deberían de ser sancionadas penalmente?*

	Frecuencia (fi)	Porcentaje (%)
Si deberían ser sancionadas penalmente	84	92.31
No deberían ser sancionadas penalmente	7	7.69
TOTAL	91	100

Figura 4 *¿Considera usted que la muerte y lesiones culposas causadas al concebido deberían de ser sancionadas penalmente?*



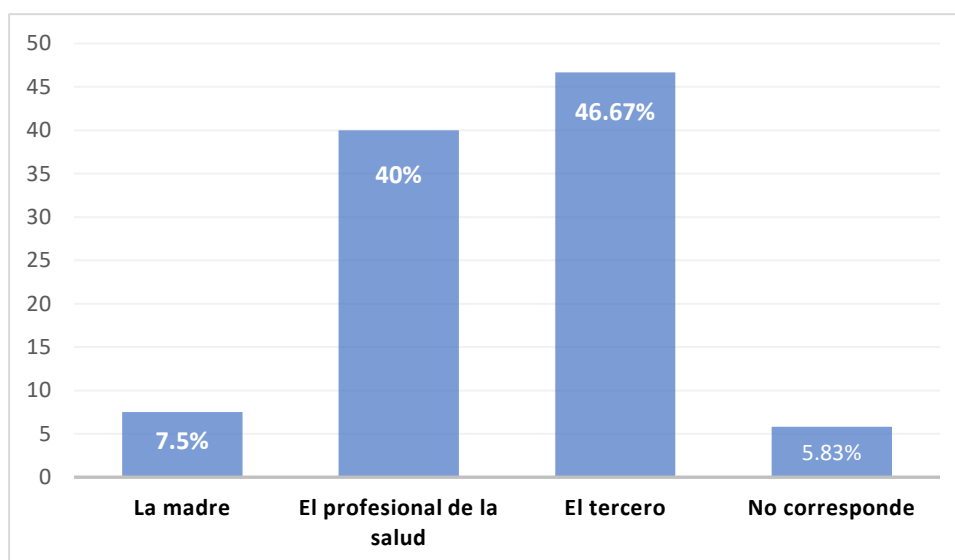
Interpretando el cuadro y figura N° 4, se muestra que 84 (92.31%) entre fiscales consideran que la muerte y lesiones culposas causadas al concebido SI deberían de ser sancionadas penalmente.

En contraste, 7 personas (7.69%), consideran que la muerte y lesiones culposas causadas al concebido NO deberían de ser sancionadas penalmente. Se visualiza una gran diferencia entre ambas posiciones, destacando el consenso que estos hechos (muerte y lesiones al concebido) deberían ser sancionados penalmente.

Tabla 5 *Estando a su pregunta anterior, ¿Quiénes, considera usted, que deberían ser responsables penalmente por la muerte y las lesiones culposas causadas al concebido?*
(Puede marcar más de una respuesta)

	Frecuencia (fi)	Porcentaje (%)
La madre	9	7.5
El profesional de la salud	48	40
El tercero	56	46.67
No corresponde	7	5.83
TOTAL		100

Figura 5 *Estando a su pregunta anterior, ¿Quiénes, considera usted, que deberían ser responsables penalmente por la muerte y las lesiones culposas causadas al concebido? (Puede marcar más de una respuesta)*



Interpretando el cuadro y figura N° 5, se muestra, 9 (7.5%) entre fiscales que trabajan en las fiscalías especializadas en materia penal y abogados litigantes con experiencia en procesos penales, consideran que la madre gestante debería ser responsable penalmente por la muerte y las lesiones culposas causadas al concebido.

Asimismo, 48 (40%) entre fiscales que trabajan en las fiscalías especializadas en materia penal y abogados litigantes con experiencia en procesos penales, consideran que el profesional de la salud debería ser responsable penalmente por la muerte y las lesiones culposas causadas al concebido.

Y, 58 (46.67%) entre fiscales que trabajan en las fiscalías especializadas en materia penal y abogados litigantes con experiencia en procesos penales, consideran que el tercero debería ser responsable penalmente por la muerte y las lesiones culposas causadas al concebido.

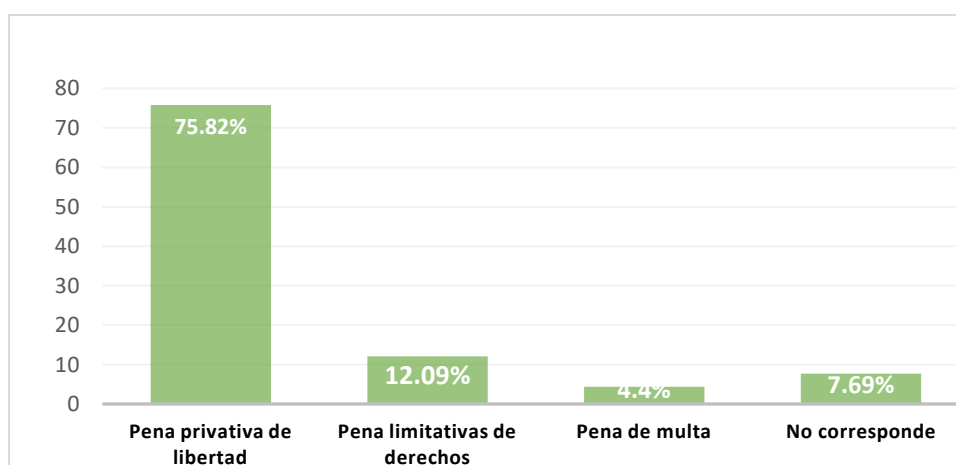
Finalmente, 7 (5.83%) entre fiscales que trabajan en las fiscalías especializadas en materia penal y abogados litigantes con experiencia en procesos penales, consideran que no existiría responsabilidad penal por la muerte y las lesiones culposas causadas al concebido.

La obtención de estos resultados, sugiere que, para la mayoría de fiscales y abogados litigantes con experiencia en procesos penales, la responsabilidad penal por las lesiones culposas causadas al concebido debe ser determinada según el contexto y el agente involucrado, siendo los profesionales de la salud y terceros los principales.

Tabla 6 *¿Cuál considera usted que sería la pena para los que resulten responsables penalmente por la muerte causado al concebido?*

	Frecuencia (fi)	Porcentaje (%)
Pena privativa de libertad	69	75.82
Pena limitativa de derechos	11	12.09
Pena de multa	4	4.4
No corresponde	7	7.69
TOTAL	91	100

Figura 6 *¿Cuál considera usted que sería la pena para los que resulten responsables penalmente por la muerte causado al concebido?*



Interpretando el cuadro y figura N° 6, se muestra que, 69 (75.82%) entre fiscales que trabajan en las fiscalías especializadas en materia penal y abogados litigantes con experiencia en procesos penales, consideran que la pena para los que resulten responsables penalmente por la muerte causado al concebido sería de “pena privativa de libertad”, esto evidencia una visión punitiva y severa frente a la afectación de la vida del concebido.

Asimismo, 11 personas (12.09%) entre fiscales que trabajan en las fiscalías especializadas en materia penal y abogados litigantes con experiencia en procesos penales, consideran que la pena para los que resulten responsables penalmente por la muerte causado al concebido sería de “penas limitativas de derechos”.

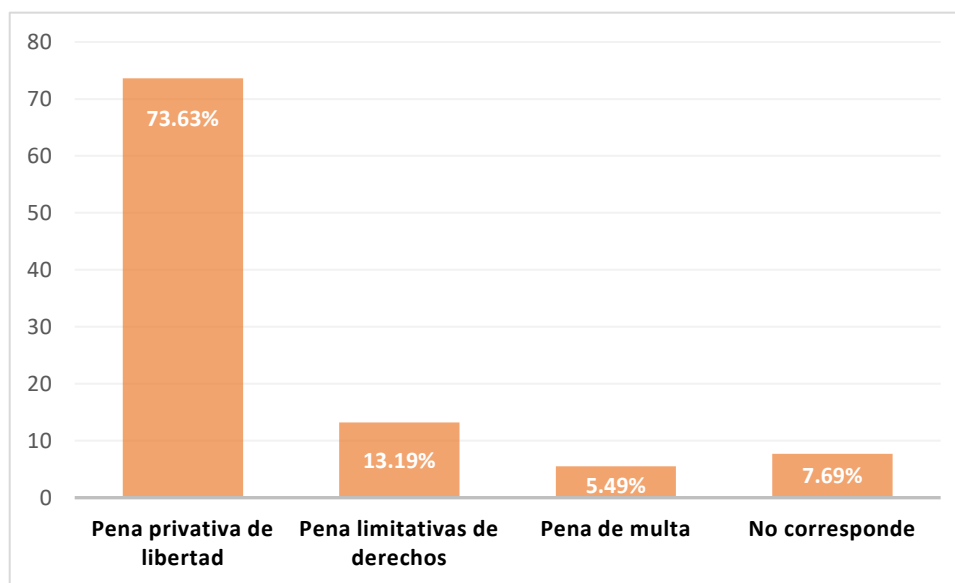
Y, 4 personas (4.4%) entre fiscales que trabajan en las fiscalías especializadas en materia penal y abogados litigantes con experiencia en procesos penales, consideran que la pena para los que resulten responsables penalmente por la muerte causado al concebido sería de “Pena de multa”.

Finalmente, 7 personas (7.69%) entre fiscales que trabajan en las fiscalías especializadas en materia penal y abogados litigantes con experiencia en procesos penales, consideran que no corresponde aplicar una pena en razón a que no existiría responsabilidad penal. Esto evidencia una visión punitiva y severa frente a la afectación de la vida del concebido.

Tabla 7 *¿Cuál considera usted que sería la pena para los que resulten responsables penalmente por la muerte causado al concebido?*

	Frecuencia (fi)	Porcentaje (%)
Pena privativa de libertad	67	73.63
Pena limitativa de derechos	12	13.19
Pena de multa	5	5.49
No corresponde	7	7.69
TOTAL	91	100

Figura 7 *¿Cuál considera usted que sería la pena para los que resulten responsables penalmente por la muerte causado al concebido?*

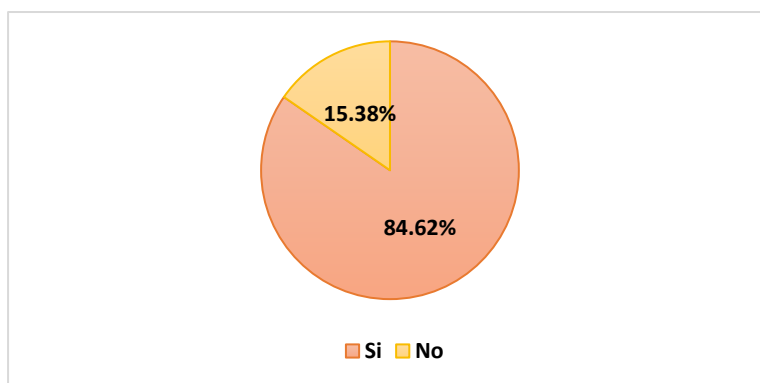


Interpretando el cuadro y figura N° 7, se muestra que 67 personas (73.63%) entre fiscales que trabajan en las fiscalías especializadas en materia penal y abogados litigantes con experiencia en procesos penales, consideran que la pena para los que resulten responsables penalmente por las lesiones causadas al concebido sería de “pena privativa de libertad”; 12 personas (13.19%) entre fiscales que trabajan en las fiscalías especializadas en materia penal y abogados litigantes con experiencia en procesos penales, consideran que la pena para los que resulten responsables penalmente por las lesiones causadas al concebido sería de “pena limitativa de derechos”; 5 personas (5.49%) entre fiscales que trabajan en las fiscalías especializadas en materia penal y abogados litigantes con experiencia en procesos penales, consideran que la pena para los que resulten responsables penalmente por las lesiones causadas al concebido sería de “Pena de multa”; 7 personas (7.69%) entre fiscales que trabajan en las fiscalías especializadas en materia penal y abogados litigantes con experiencia en procesos penales, consideran que no corresponde aplicar una pena en razón a que no existiría responsabilidad penal.

Tabla 8 ¿Considera usted que la pena accesoria de inhabilitación sería aplicable a aquel profesional de la salud que cause la muerte o lesiones al concebido?

	Frecuencia (fi)	Porcentaje (%)
Si	77	84.62
No	14	15.38

Figura 8 ¿Considera usted que la pena accesoria de inhabilitación sería aplicable a aquel profesional de la salud que cause la muerte o lesiones al concebido?

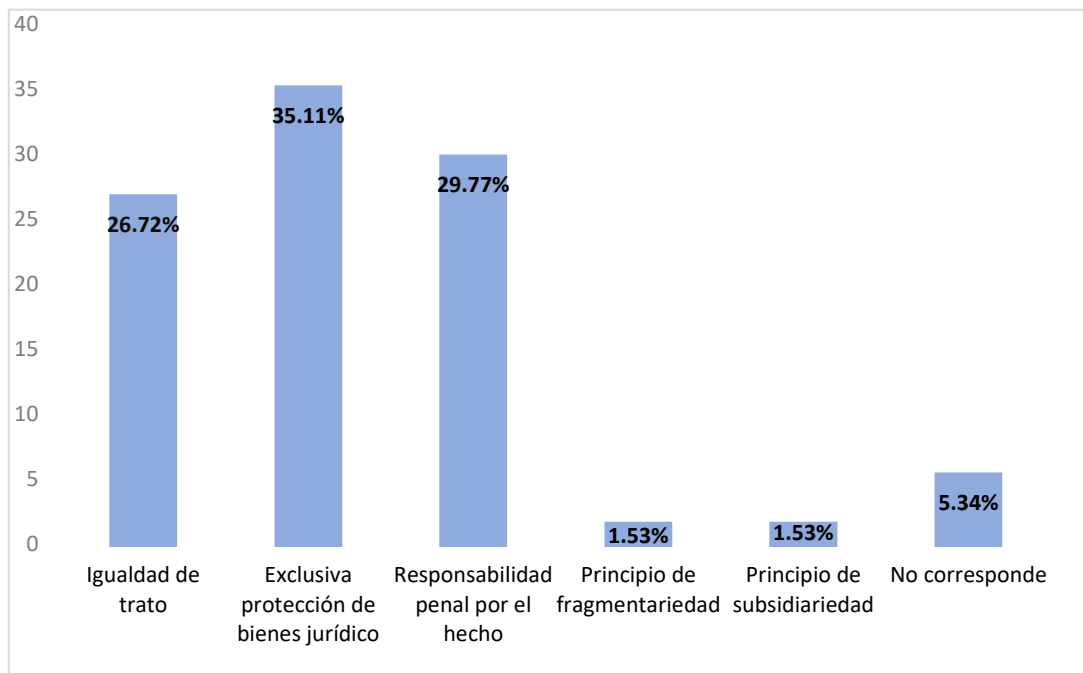


Interpretando, el cuadro y figura N° 8, muestra que 77 personas (84.62%) consideran que la pena accesoria de inhabilitación SI sería aplicable a aquel profesional de la salud que cause la muerte o lesiones al concebido; y 14 personas (15.38%) consideran que la pena accesoria de inhabilitación NO sería aplicable a aquel profesional de la salud que cause la muerte o lesiones al concebido. Esto evidencia una visión punitiva y severa frente a la afectación de la vida del concebido.

Tabla 9 ¿Cuáles, considera usted, son los fundamentos/principios del derecho penal, que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano? (Puede marcar más de una respuesta)

	Frecuencia (fi)	Porcentaje (%)
Igualdad de trato	35	26.72
Exclusiva protección de bienes jurídico	46	35.11
Responsabilidad penal por el hecho	39	29.77
Principio de fragmentariedad	2	1.53
Principio de subsidiariedad	2	1.53
No corresponde	7	5.34
TOTAL	131	100

Figura 9 *¿Cuáles, considera usted, son los fundamentos/principios del derecho penal, que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano? (Puede marcar más de una respuesta)*



Interpretando el cuadro y figura N° 9, se muestra que 35 (26.72%) entre fiscales que trabajan en las fiscalías especializadas en materia penal y abogados litigantes con experiencia en procesos penales, consideran que la igualdad de trato justifica la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano.

Asimismo, 46 (35.11%) consideran que la exclusiva protección de bienes jurídico justifica la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano. 39 personas (29.77%) consideran que la responsabilidad penal por el hecho justifica la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano.

Dos personas (1.53%) consideran que el principio de fragmentariedad justifica la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano.

Dos (1.53%) entre fiscales que trabajan en las fiscalías especializadas en materia penal y abogados litigantes con experiencia en procesos penales, consideran

que el Principio de subsidiariedad justifica la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano.

De las 91 personas encuestados, 7 (5.34%) entre fiscales que trabajan en las fiscalías especializadas en materia penal y abogados litigantes con experiencia en procesos penales, consideran que no corresponde la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano.

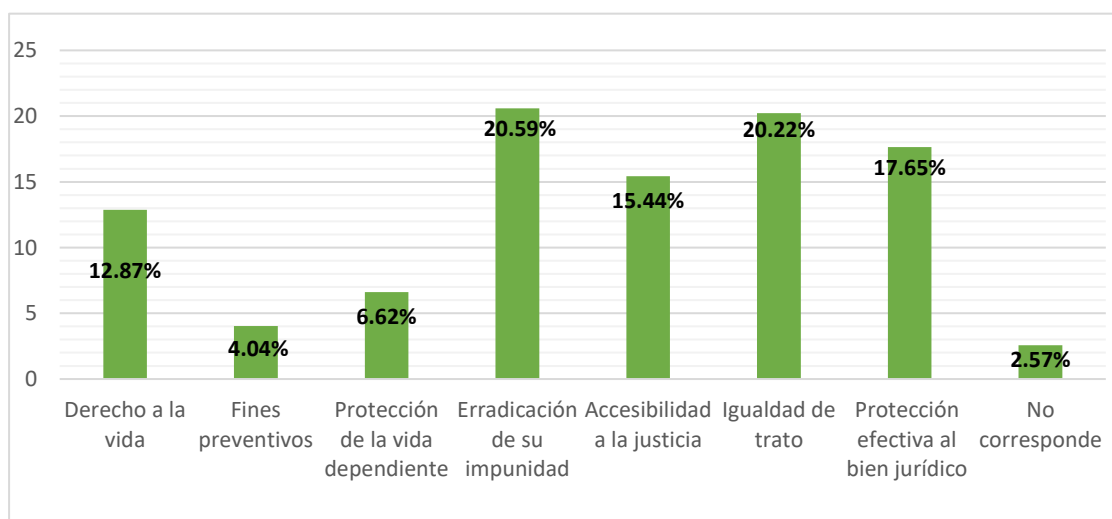
Tabla 10 *¿Cuáles de las siguientes razones, considera usted, que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano?*

(Puede marcar más de una respuesta)

	Frecuencia (fi)	Porcentaje (%)
Derecho a la vida	35	12.87
Fines preventivos	11	4.04
Protección de la vida dependiente	18	6.62
Erradicación de su impunidad	56	20.59
Accesibilidad a la justicia	42	15.44
Igualdad de trato	55	20.22
Protección efectiva al bien jurídico	48	17.65
No corresponde	7	2.57
TOTAL	272	100

Figura 10 *¿Cuáles de las siguientes razones, considera usted, que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano?*

(Puede marcar más de una respuesta)



Interpretando el cuadro y figura N° 10, se muestra que 35 (12.87%) entre fiscales que trabajan en las fiscalías especializadas en materia penal y abogados litigantes con experiencia en procesos penales, consideran que el derecho a la vida, como razón social, justifica la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano.

Asimismo, 11 (4.04%) consideran que los fines preventivos, como razón social, justifica la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano; 18 (6.62%) consideran que la protección de la vida dependiente, como razón social, justifica la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano; 56 (20.59%) consideran que la erradicación de la impunidad, como razón social, justifica la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano; 42 (15.44%) fiscales consideran que la accesibilidad a la justicia, como razón social, justifica la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano; 55 (20.22%) consideran que la igualdad de trato, como razón social, justifica la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano; 48 (17.65%) consideran que la protección efectiva al bien jurídico, como razón social, justifica la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano y 07 (2.57%) consideran que no corresponde la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano.

4.3. Prueba de hipótesis

Nuestra hipótesis de trabajo fue: "Las razones sociales y jurídicas justifican de manera directa la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, Yanacancha - 2023".

Del mismo modo se planteó la hipótesis nula: Las razones sociales y jurídicas no justifican de manera directa la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, Yanacancha – 2023.

Luego de haber obtenido respuestas favorables como el 92.31% que consideran la muerte y lesiones culposas causadas al concebido deberían de ser sancionadas penalmente ya que existen tanto razones sociales y jurídicas que justifican de manera directa la incorporación de los delitos culposos (lesiones y muerte) contra el concebido en el Código Penal Peruano.

El 75.82% considera que la pena para los que resulten responsables penalmente por la muerte causado al concebido sería de “pena privativa de libertad”, y el 73.63% considera que la pena para los que resulten responsables penalmente por las lesiones causadas al concebido también sería de “pena privativa de libertad”. Esto evidencia una visión punitiva y severa frente a la afectación de la vida del concebido.

Entre las principales razones sociales que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido son al de garantizar la accesibilidad a la justicia y derecho a la vida. En cuanto a las razones jurídicas son la protección efectiva al bien jurídico, igualdad de trato y erradicación de la impunidad.

Por estos considerandos, rechazamos la hipótesis nula, quedando comprobado la hipótesis de trabajo enunciada líneas arriba.

4.4. Discusión de resultados

Nuestros resultados de incorporar los delitos culposos en el ordenamiento del Código Penal peruano coindicen con la tesista nacional Diestra (2019) quien llegó a la conclusión de la igualdad de trato jurídico que reciba la vida humana, y no habrá diferencia en su protección (vida humana dependiente – vida humana independiente), resultando amparable la punibilidad contra las acciones culposas y que se debe regular en nuestra legislación nacional el delito de aborto culposo.

Del mismo modo, el trabajo de Castillo (2021) titulado “Tipificación en el código penal del aborto culposo en relación al derecho a la vida del concebido” quien concluye que resulta importante la tipificación del aborto culposo en el código penal peruano para dar una mejor tutela al derecho a la vida del concebido con la integridad

física como psíquica. Nuestro ordenamiento jurídico penal no debe proteger en casos donde por culpa ya sea del profesional de la salud o de un tercero se origine el aborto. También, nuestros hallazgos se asemejan a la tesista Correa (2020), quien concluye que surge la necesidad de incorporar el delito de aborto imprudente en el código penal.

Nuestras conclusiones coinciden también con el tesista Rebaza (2022) quien concluye que la vida e integridad física del concebido frente a negligencias ocasionadas por los profesionales de la salud en el ordenamiento jurídico penal peruano vigente debería protegerse con la regulación de los delitos de aborto culposo y lesiones culposas al concebido, como delitos de infracción al deber.

CONCLUSIONES

1. De la presente investigación, se concluye que existen razones sociales y jurídicas que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano.
2. De la presente investigación, se estableció que las razones sociales y jurídicas justifican de manera directa la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, por lo que, tanto las lesiones como la muerte causada al concebido, deben ser incorporados como delitos en el Código Penal Peruano.
3. Las razones sociales y jurídicas que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano son: garantizar la accesibilidad a la justicia, el derecho a la vida, la protección efectiva al bien jurídico, igualdad de trato y erradicación de la impunidad.
4. De la presente investigación, se concluye que, para la adecuada protección del concebido, surge la necesidad de incorporar el delito de aborto culposo y lesiones culposas al concebido en el código penal peruano.

RECOMENDACIONES

1. Recomendamos desde el punto de vista metodológico quedan abiertas todas las posibilidades para en estudios posteriores se aborde el tema tratado en tu tesis empleando metodologías diferentes, bien sean más avanzadas o del mismo nivel, pero con otros instrumentos.
2. Recomendamos desde la perspectiva académica a nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de seguir inculcando investigaciones relevantes que, tienen que ver con el bien jurídico más importante, la vida, la integridad física del concebido y promover la sanción penal a quienes atentan contra estos bienes jurídicos bajo la argumentación de un delito culposos.
3. Recomendaciones prácticas, se debe formular un proyecto de ley para la incorporación en el Código Penal el delito de aborto culposos y las lesiones culposas contra el concebido, con la finalidad de cautelar una tutela penal efectiva y llenar los vacíos normativos existentes.
4. Fortalecer las políticas públicas orientadas a la protección del concebido mediante campañas de sensibilización, atención de urgencia en caso de accidentes contra el concebido y su madre con la finalidad de no afectar su integridad.
5. Promover el análisis comparado con legislaciones extranjeras que oportunamente ya lo legislaron para proteger al concebido.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bacigalupo, E. (1990). *El consentimiento en los delitos contra la vida y la integridad física*.
Revista del Poder Judicial, Jornadas de estudio sobre la nueva reforma del C.P.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=84221>
- Bernal, C. (2010). *Metodología de la investigación. Administración, economía, humanidades y ciencias sociales*. (3ª ed.). Pearson.
- Bramont-Arias, L. M. (2002). *Manual de derecho penal. Parte general*. Lima-Perú. (2ª ed.).
Editorial y Distribuidora de Libros S.A.
- Bramont-Arias, L. M. (2005). *Manual de derecho penal. Parte general*. (3ª ed.). Lima-Perú.
Editorial y Distribuidora de Libros S.A.
- Cortés, J. y Álvarez, S. (2017). *Manual de redacción de tesis jurídicas*. (1ª ed.). Edición.
México: Amata.
- Donna E. (2011). *Derecho penal*. (2ª ed.). Edición actualizada. Argentina. Editorial Rubinzal
Culzoni.
- Fernández Sessarego, C. (2009). *Derecho de las personas*. Editorial Grijley.
- Girón, G. (2008). *Teoría del delito*. Guatemala Instituto de la Defensa Pública Penal.
- González Noelia (2023). *Vida creciente vs. vida independiente en el código penal paraguayo*.
Revista Jurídica – Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales, Volumen I, 1 – 216.
<https://ojs.ministeriopublico.gov.py/index.php/rimp/issue/view/24/39>
- Hernández, R., Fernández C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. (6ª ed.).
Ciudad de México: Mc Graw Hill Education.
- Muñoz, F. (2002). *Derecho penal. Parte general*. Valencia. Tirant lo Blanch.
- Ñaupas, H. Mejía, R., Trujillo, H., Romero, W. Y Novoa, E. (2013). *Metodología de la investigación total. Cuantitativa-cualitativa y redacción de tesis*. (6ª ed.). Grijley.
- Salinas Siccha, R. (2015). *Derecho Penal. Parte Especial*. Sexta ed., Vol. I. Lima: Editorial
Iustitia S.A.C.
- Sierra, R. (1991). *Tesis doctorales y trabajos de investigación científica*. Paraninfo.

Tafur, R. e Izaguirre, M. (2017). *Cómo hacer un proyecto de investigación*. (2ª Ed.). Alfaomega.

Villavicencio, F. (2019). *Derecho penal - Parte general*. Lima. Octava edición. Grijley.

Zaffaroni, Eugenio. (1998). *Manual de derecho penal, Parte general*. Buenos Aires. Sociedad Editora.

Zaffaroni, Eugenio. (2000). *Manual de derecho penal*. Buenos Aires. Editorial Ediar.

Tesis:

Aguilar, M. (2023). *Positivización de la figura del aborto culposo para la adecuada protección del concebido y la evitabilidad de la impunidad en Lima en el año 2022*. [Tesis para obtener el título profesional de abogado, Universidad Autónoma del Perú]. Repositorio institucional <https://repositorio.autonoma.edu.pe/handle/20.500.13067/2495>

Castillo, M. (2021). *Tipificación en el código penal del aborto culposo en relación al derecho a la vida del concebido*. [Tesis para obtener el título profesional de abogado, Universidad César Vallejo]. Repositorio institucional <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/58370>

Correa, M. (2020). *La vulneración del derecho a la vida del concebido: La necesidad de incorporar el delito de aborto imprudente en el código penal peruano*. [Tesis para obtener el grado de doctor, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. Repositorio institucional <https://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/10092>

Diestra, D. (2019). *La igualdad de trato del bien jurídica vida humana como sustento para regularse el delito de aborto culposo en el Perú*. [Tesis para obtener el título profesional de abogado, Universidad César Vallejo]. Repositorio institucional <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/38393>

Danuzzo, J. (2019). *La necesidad del tipo penal de aborto culposo en nuestro código penal*. [Tesis para obtener el grado de magister, Universidad Austral]. Repositorio institucional <https://riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/2196/Javier%20M%20Danuzzo%20Iturraspe%20Tesis%20MDP.pdf?sequence=1>

Pavez, B. N. (2020). *El delito de aborto: Concepto y límites de la protección jurídico-penal del bien jurídico tutelado*. [Tesis para obtener la licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile]. Repositorio de la Universidad de Chile: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/182122/El-delito-de-aborto-concepto-y-limites-de-la-proteccion-juridico-penal-del-bien-juridico-tutelado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Rebaza Vargas Edgar Alfredo. (2022). *La protección de la vida e integridad física del concebido frente a negligencias médicas y sanitarias, en el ordenamiento jurídico penal peruano*. [Tesis para el Grado de Maestro, Universidad Privada Antenor Orrego]. Repositorio institucional <https://repositorio.upao.edu.pe/handle/20.500.12759/10293>

Normas Constitucionales y Sustantivas:

Código Civil Peruano

Código Penal de la Legislación Colombiana

Código Penal de la Legislación de El Salvador

Código Penal de la Legislación de Nicaragua

Código Penal de la Legislación Española

Código Penal Peruano

Constitución Política del Perú

Decreto Legislativo N° 1106 – Lavado de activos

Ley N° 31935 (15 de noviembre del 2023). Ley que reconoce Derechos al Concebido

Nuevo Código Procesal Penal

Casaciones y Expedientes:

Expediente N° 02005-2009-PA/TC, Lima

Casación N° 1510-2018-Piura

ANEXOS

ENCUESTA DIRIGIDA A ABOGADOS, ASISTENTES EN FUNCIÓN FISCAL Y FISCALES
ESPECIALIZADOS EN DERECHO PENAL QUIENES LABORAN EN EL DISTRITO DE
YANACANCHA, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE PASCO

AUTORA: CRISTOBAL RIVERA Kimberly Shira

TÍTULO: LOS DELITOS CULPOSOS CONTRA EL CONCEBIDO: LAS RAZONES SOCIALES Y JURÍDICAS QUE JUSTIFICAN SU INCORPORACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO, YANACANCHA – 2023

OBJETIVO: La presente encuesta tiene como objetivo determinar en qué medida las razones sociales y jurídicas justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, asimismo, identificar cuáles son las razones sociales y jurídicas.

INSTRUCCIONES:

- Se solicita responder las preguntas con total sinceridad
- Evite enmendaduras

**I. PREGUNTAS RESPECTO A LOS DELITOS CULPOSOS CONTRA EL
CONCEBIDO**

Pregunta N° 1: ¿Considera usted que nuestra actual Constitución Política del Perú protege la vida y la salud del concebido?

- a) Si
- b) No

Pregunta N° 2: ¿Considera usted que nuestro actual Código Penal sólo sanciona delitos dolosos contra el concebido (lesiones y muerte)?

- a) Si
- b) No

Pregunta N° 3: Según su experiencia: La muerte y las lesiones culposas causadas al concebido son:

- a) Muy frecuentes
- b) Frecuentes
- c) Poco frecuentes

Pregunta N° 4: ¿Considera usted que la muerte y lesiones culposas causadas al concebido deberían de ser sancionadas penalmente?

- a) Si
- b) No

Pregunta N° 5: Estando a su pregunta anterior, ¿Quiénes, considera usted, que deberían ser responsables penalmente por la muerte y las lesiones culposas causadas al concebido? (Puede marcar más de una respuesta)

- a) La madre gestante
- b) El profesional de la salud
- c) El tercero
- d) No corresponde

Pregunta N° 6: ¿Cuál considera usted que sería la pena para los que resulten responsables penalmente por la muerte causado al concebido?

- a) Pena privativa de libertad.
- b) Pena limitativa de derechos.
- c) Pena de multa.
- d) No corresponde

Pregunta N° 7: ¿Cuál considera usted que sería la pena para los que resulten responsables penalmente por las lesiones causados al concebido?

- a) Pena privativa de libertad.
- b) Pena limitativa de derechos.
- c) Pena de multa.
- d) No corresponde

Pregunta N° 8: ¿Considera usted que la pena accesoria de inhabilitación sería aplicable a aquel profesional de la salud que cause la muerte o lesiones al concebido?

- a) Si
- b) No

II. PREGUNTAS RESPECTO A LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA INCORPORACIÓN DE LOS DELITOS CULPOSOS CONTRA EL CONCEBIDO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

Pregunta N° 9: ¿Cuáles, considera usted, son los fundamentos/principios del derecho penal, que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano? (Puede marcar más de una respuesta)

- ☐ Igualdad de trato
- ☐ Exclusiva protección de bienes jurídico
- ☐ Responsabilidad penal por el hecho
- ☐ Principio de fragmentariedad
- ☐ Principio de subsidiariedad
- ☐ No corresponde

Pregunta N° 10: ¿Cuáles de las siguientes razones, considera usted, que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano? (Puede marcar más de una respuesta)

- ☐ Derecho a la vida
- ☐ Fines preventivos
- ☐ Protección de la vida dependiente
- ☐ Erradicación de su impunidad
- ☐ Accesibilidad a la justicia
- ☐ Igualdad de trato
- ☐ Protección efectiva al bien jurídico
- ☐ No corresponde

Muchas gracias.

ANEXO 03: MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO: Los delitos culposos contra el concebido: las razones sociales y jurídicas que justifican su incorporación en el código penal peruano, Yanacancha – 2023

Problemas	Objetivos	Hipótesis	Variables	Metodología
General ¿En qué medida las razones sociales y jurídicas justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, Yanacancha – 2023? Específicos ¿Cuáles son las principales razones sociales que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, Yanacancha – 2023? ¿Cuáles son las principales razones jurídicas que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, Yanacancha – 2023?	General Determinar en qué medida las razones sociales y jurídicas justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, Yanacancha – 2023. Específicos Identificar las principales razones sociales que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, Yanacancha – 2023 Identificar las principales razones jurídicas que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, Yanacancha – 2023	General Las razones sociales y jurídicas justifican de manera directa la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, Yanacancha – 2023. Específicos Las principales razones sociales que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, Yanacancha – 2023, son garantizar la accesibilidad a la justicia y derecho a la vida. Las principales razones jurídicas que justifican la incorporación de los delitos culposos contra el concebido en el Código Penal Peruano, Yanacancha – 2023, son la protección efectiva al bien jurídico, igualdad de trato y erradicación de la impunidad.	V.I. Delitos culposos contra el concebido V.D. Razones sociales y jurídicas	Tipo de investigación: Básica Nivel: Descriptiva y explicativa Métodos de investigación: Hipotético – deductivo. Diseño de investigación: Corte transversal. Población: Fiscales, asistentes en función fiscal y abogados especializados en materia penal. Muestreo: Probabilístico por conveniencia Muestra: 91 personas