

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



UPAGU

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**RAZONES JURÍDICAS PARA MODIFICAR EL ARTÍCULO 150° DEL
CÓDIGO PENAL.**

POR:

Abanto Rabanal Yessenia Lizbeth

López Calua Rosmeri Mariela

ASESOR

Mg. Otilia Loyita Palomino Correa.

Cajamarca – Perú

Julio – 2021

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**RAZONES JURÍDICAS PARA MODIFICAR EL ARTÍCULO 150° DEL
CÓDIGO PENAL.**

**Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el
Título Profesional de Abogado**

Bach. Abanto Rabanal Yessenia Lizbeth

Bach. López Calua Rosmeri Mariela

Asesor: Mg. Otilia Loyita Palomino Correa.

Cajamarca – Perú

Julio – 2021

COPYRIGHT © 2021 DE
Abanto Rabanal Yessenia Lizbeth
López Calua Rosmeri Mariela
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

**RAZONES JURÍDICAS PARA MODIFICAR EL ARTÍCULO 150° DEL
CÓDIGO PENAL.**

Presidente: Christian Fernando Tantaleán Odar

Secretario: M. Edgardo Sánchez

Asesor: Mg. Otilia Loyita Palomino Correa.

A:

Dios por darnos vida y salud para poder seguir adelante y cumplir nuestras metas.

Y, nuestros padres y familiares quienes en todo momento nos apoyan en nuestros proyectos y metas.

Yessenia y Rosmeri

TABLA DE CONTENIDOS

<u>ÍNDICE DE FIGURAS Y DE TABLAS</u>	iv
<u>RESUMEN</u>	v
<u>ABSTRACT</u>	vi
<u>CAPÍTULO I</u>	
<u>INTRODUCCIÓN</u>	1
<u>1.1. Descripción de la realidad problemática</u>	3
<u>1.1.1. Definición del problema</u>	5
<u>1.1.2. Objetivos</u>	6
<u>1.1.3. Justificación e importancia</u>	6
<u>CAPÍTULO II</u>	
<u>MARCO TEÓRICO</u>	9
<u>2.1. Antecedentes teóricos</u>	9
<u>2.2. Marco Histórico</u>	13
<u>2.3. Teorías o enfoques teóricos del derecho.</u>	18
<u>2.3.1. Teoría del interés superior del niño.</u>	18
<u>2.3.2. Teoría del Delito.</u>	19
<u>2.3.3. Teoría de la imputación objetiva.</u>	20
<u>2.4. Marco conceptual</u>	21
<u>2.4.1. Abandono.</u>	21
<u>2.4.2. Mujer Gestante.</u>	22
<u>2.4.3. Principio de Legalidad.</u>	22
<u>2.5. Hipótesis</u>	24
<u>CAPÍTULO III</u>	
<u>METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN</u>	25
<u>3.1. Tipo de investigación</u>	25
<u>3.2. Diseño de investigación</u>	25
<u>3.3. Área de investigación</u>	25
<u>3.4. Dimensión temporal y espacial</u>	25

<u>3.5. Unidad de análisis, población y muestra</u>	26
<u>3.6. Métodos</u>	26
<u>3.6.1. La hermenéutica jurídica</u>	26
<u>3.7. Técnicas de investigación</u>	26
<u>3.8. Instrumentos</u>	27
<u>3.9. Limitaciones de la investigación</u>	27
<u>CAPÍTULO IV</u>	28
<u>4.1. Comprender El Delito De Abandono De La Mujer Gestante Y En Situación Crítica Del Código Penal Peruano.</u>	28
<u>4.2. Estudio De Los Sujetos Que Deben Prestar Asistencia Durante La Gestación De La Mujer En Relación Con Su Situación De Indefensión</u>	37
<u>4.3. Entender La Importancia De La Familia En La Sociedad Peruana Sobre La Base De Su Regulación Penal.</u>	43
<u>4.4. Razones Jurídicas Para Modificar El Artículo 150° Del Código Penal: El Delito De Abandono De La Mujer Gestante, Respecto Al Término “Situación Crítica” Bajo El Principio De Legalidad Y Deficiencia Normativa</u>	62
<u>4.5. Discusión Y Contrastación De Hipótesis.</u>	78
<u>4.6. Propuesta De Ley Que Modifica El Delito De Abandono De La Mujer Gestante Y En Situación Crítica En El Código Penal Peruano</u>	82
<u>REFERENCIAS</u>	89
<u>ANEXO: Cuadro de operacionalización de variables.</u>	93

ÍNDICE DE FIGURAS Y DE TABLAS

Cuadro de operacionalización de variables.....	93
--	----

RESUMEN

La investigación en cuestión se ha planteado la siguiente interrogante ¿Cuáles son las razones jurídicas para modificar el artículo 150° del código penal: el delito de abandono de la mujer gestante, respecto al término “situación crítica” bajo el principio de legalidad y deficiencia normativa? La investigación tiene como finalidad modificar el artículo 150° del Código Penal para poder aclarar el término “situación crítica”. Para ello se ha planteado como objetivo general i) Determinar las razones jurídicas para modificar el artículo 150° del código penal: el delito de abandono de la mujer gestante, respecto al término “situación crítica” bajo el principio de legalidad y deficiencia normativa. y como objetivos específicos: ii). Comprender el delito de abandono de la mujer gestante y en situación crítica regulado en el art. 150 del Código Penal Peruano, iii). Estudio de los sujetos que deben prestar asistencia durante la gestación de la mujer en relación con su situación de indefensión, iv). Entender la Importancia de la Familia en la Sociedad Peruana sobre la base de su regulación penal, v). Formular una propuesta de Ley que modifique el art. 150 del Código Penal Peruano. En este mismo sentido la investigación utilizara el método hermenéutico el que permitirá recopilar y analizar la información obtenida tanto de la legislación nacional en materia penal sobre el abandono de la mujer embarazada, así como también la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, para ello se utilizara el método de la observación documental y a la vez serán recopilados en fichas bibliográficas.

Palabras claves: Abandono, Mujer Gestante, Principio de Legalidad. █

Línea de investigación. Regulación Jurídico Penal.

ABSTRACT

The investigation in question has raised the following question: What are the legal reasons for modifying article 150 of the penal code: the crime of abandonment of the pregnant woman, with respect to the term "critical situation" under the principle of legality and regulatory deficiency ? The purpose of the investigation is to modify article 150 of the Penal Code in order to clarify the term "critical situation". To this end, the general objective has been set: i) Determine the legal reasons for modifying article 150 of the penal code: the crime of abandonment of the pregnant woman, with respect to the term "critical situation" under the principle of legality and regulatory deficiency. and as specific objectives: ii). Understand the crime of abandonment of pregnant and critical women regulated in art. 150 of the Peruvian Penal Code, iii). Study of the subjects who must provide assistance during the pregnancy of the woman in relation to their situation of defenselessness, iv). Understand the Importance of the Family in Peruvian Society on the basis of its criminal regulation, v). Formulate a proposal for a Law that modifies art. 150 of the Peruvian Penal Code. In this same sense, the research will use the hermeneutic method, which will allow the collection and analysis of the information obtained from both the national criminal law on the abandonment of pregnant women, as well as the national and international doctrine and jurisprudence, for this the method of documentary observation and at the same time they will be compiled in bibliographic files.

Keywords: Abandonment, Pregnant Woman, Principle of Legality.

Line of research. Criminal Legal Regulation.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se ha desarrollado un análisis del artículo 150° del Código Penal con la finalidad de modificar el mismo en su término “situación crítica”, es por ello que en la investigación se ha planteado desarrollar:

Capítulo I: Lo que comprende al problema de investigación, planteamiento del problema, definición del problema, objetivos y justificación e importancia de la investigación.

En el capítulo II: Se desarrolló los antecedentes teóricos, antecedentes del delito contra la familia en la legislación nacional, las teorías relacionadas a la investigación, el marco conceptual y la hipótesis.

En el capítulo III: Se desarrollo la metodología de la investigación donde se tomó temas como, tipo de investigación, diseño de investigación, área de investigación, dimensión temporal y espacial, unidad de análisis, población y muestra, métodos, técnicas de investigación, instrumentos y limitaciones.

En el capítulo IV: Se trató temas relativos a i) Comprender el delito de abandono de la mujer gestante y en situación crítica del Código Penal Peruano. ii) Estudio de los sujetos que deben prestar asistencia durante la gestación de la mujer en relación con su situación de

indefensión. iii) Entender la Importancia de la Familia en la Sociedad Peruana sobre la base de su regulación penal. iv) Formular una propuesta de Ley que modifique el delito de abandono de la mujer gestante y en situación crítica en el Código Penal Peruano, y finalmente v) Determinar cuáles son las razones jurídicas para modificar el artículo 150° del código penal: el delito de abandono de la mujer gestante, respecto al término “situación crítica” bajo el principio de legalidad y deficiencia normativa.

Finalmente, el capítulo IV detallamos los resultados a los que se ha llegado con la presente investigación, desarrollando los siguientes fundamentos: La existencia de una deficiencia normativa que no permite realizar una adecuada investigación penal bajo en principio de legalidad. La situación de indefensión en la que se encuentra la mujer embarazada y el ser vivo que lleva en el vientre. El deber de asistencia que debe prestar el padre durante la gestación de la mujer. La afectación de la protección de la familia dentro de la sociedad. En donde por los mismos fundamentos se llegó a las conclusiones que el artículo 150° necesita modificarse para ser comprendido de mejor manera y se evite tener una deficiencia normativa.

1.1. Descripción de la realidad problemática

El derecho penal por excelencia se ha centrado en la protección de los derechos de sus integrantes y salvaguardar de cualquier situación de riesgo ocasionado (dolo o culpa) que se pueda suscitar en contra de los mismos. Por otro lado, la protección de la familia se ha implementado no solo en el derecho penal sino en las diversas normas de carácter interno e internacional, que han propiciado una protección objetivando que la familia está considerada como la célula fundamental de cada sociedad. La Constitución Política del Perú señala en su artículo 4° la Protección a la familia. Promoción del matrimonio señalando que:

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

En la medida que la familia tiene como presupuesto fundamental la conservación de la sociedad y esta tiende a formar lasos parentales (matrimonio o convivencia) en donde por naturaleza tiende a reproducirse y llegar a concebir una nueva vida, es por tanto que cuando existe una situación de peligro frente a este periodo de concepción el Código Penal peruano ha implementado y regulado el artículo 150° sobre “El abandono de la mujer gestante y en situación crítica”, mismo que se tipifica de la siguiente manera:

Artículo 150. El que abandona a una mujer en gestación, a la que ha embarazado y que se halla en situación crítica, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de cuatro años y con sesenta a noventa días- multa.

El delito de abandono a una mujer gestante procede cuando el varón haya embarazado a una mujer y después de ello la abandona, este delito se considera como un delito de peligro y mera actividad lo que implica el delito se configura con la mera acción de abandonar a la mujer siendo un delito doloso y no cabe la comisión imprudente, sin embargo, pese a tener esta peculiaridad este delito refleja una falencia normativa que ha generado una problemática subjetiva al denotar que no especifica bien la condición de “situación crítica”. Esto se debe tener como garantía de protección como señala el Código de Niños y Adolescentes en su artículo 2° “Es responsabilidad del Estado

promover el establecimiento de condiciones adecuadas para la atención de la madre durante las etapas del embarazo, el parto y la fase postnatal. La sociedad coadyuvará a hacer efectivas tales garantías”.

Se muestra que en muchos casos este delito no llega a poder consumar una sentencia y/o proceder una investigación adecuada toda vez que el delito antes mencionado no cumple con indicar expresamente a que se refiere la condición de “situación crítica”, presentando un vacío legal que afecta de forma directa al principio de legalidad en la ley penal, pues no expresa de forma clara y precisa la situación que es considerada delito y esta pueda ser considerada como ilícita, teniendo en cuenta que dentro de la ley penal no se puede hacer una aplicación extensiva o análoga a la norma penal, bajo estricto respecto al principio de legalidad de la norma penal regulado en el artículo II del Código Penal Peruano que regula: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”, y teniendo en consideración ello este problema legal afecta de forma directa a la mujer en estado de gestación y pone el peligro al concebido en la medida que por su condición no se encuentra en capacidad de realizar labores comunes como lo haría una persona que no se encuentra en estado de gestación. Por tanto, se debe indicar que el artículo 150° presenta una grave “deficiencia normativa” en la medida que pone en tela de juicio la condición la situación de la agraviada y la misma tendría que demostrar cual es verdaderamente la “situación crítica” en la que se encuentra debido a que la norma penal no existe o especifica tales situaciones que se le consideren como tales.

Es por ello que la presente investigación se centra en poder determinar cuáles son las Razones Jurídicas para modificar el artículo 150° del Código Penal: El delito de abandono de la mujer gestante, respecto del principio de legalidad y la deficiencia normativa y, asimismo proponer una reforma legal que regule y especifique las situaciones a las que se le consideren como “situación crítica” de la mujer en estado de embarazo producto del abandono de su pareja, conviviente o esposo según sea el caso.

1.1.1. Definición del problema

¿Cuáles son las Razones jurídicas para modificar el artículo 150° del Código Penal: el delito de abandono de la mujer gestante, respecto al término “situación crítica” bajo el principio de legalidad y deficiencia normativa?

1.1.2. Objetivos

A. Objetivo general

Determinar cuáles son las razones jurídicas para modificar el artículo 150° del código penal: el delito de abandono de la mujer gestante, respecto al término “situación crítica” bajo el principio de legalidad y deficiencia normativa.

B. Objetivos específicos

Comprender el delito de abandono de la mujer Gestante y en situación crítica del Código Penal Peruano.

Estudio de los sujetos que deben prestar asistencia durante la gestación de la mujer en relación con su situación de indefensión

Entender la Importancia de la Familia en la Sociedad Peruana sobre la base de su regulación penal.

Formular una propuesta de Ley que modifique el delito de abandono de la mujer gestante y en situación crítica en el Código Penal Peruano.

1.1.3. Justificación e importancia

La presente investigación tiende a buscar la implementación y tipificación adecuada de la norma penal de “protección contra el abandono de la mujer en estado de embarazo” teniendo en cuenta que dentro de la vigente regulación del artículo 150° tiene deficiencias normativas en su parte subjetiva toda vez que no se ha determinado de forma conveniente el término “situación crítica”.

La presente investigación tiene una gran importancia en la medida que se busca proteger y garantizar que no se deje de administrar justicia por vacíos legales sino implementar y subsanar esta falencia normativa. Esta situación se plantea salvar la problemática de tener regulada una norma penal que no garantice protección al ciudadano (en este caso a la mujer embarazada) y así que el juzgador pueda

imputar y subsumir el hecho considerado como ilegal, garantizando la resolución de conflictos sociales y más aún si se determina que este problema afecta a la mujer embarazada (familia y el concebido) evitando que no quede impune esta acción por una deficiencia normativa.

En este sentido la investigación busca no solo la protección de la mujer embarazada en situación de abandono sino también la adecuada protección en su norma legal (artículo 150°) por el vacío legal del término “situación crítica” que no solo deja en indefensión por el valor probatorios que debe sustentar la víctima sino que se garantizara que se implemente y regule de forma adecuada este situación que en muchos casos ha conllevado a la realización de una deficiente investigación que ha conllevado archivar el caso por un error de subsunción penal del tipo de la conducta del agente o no se pueda determinar tal condición de la víctima porque la norma no especifica a que se debería considerar como “situación crítica” ni mucho menos regula qué condiciones o alcances conceptuales que se pueda determinar a este término lo que tiende a generar un daño en la víctima por no haber una claridad típica.

Sin embargo, dentro de la norma nacional y en aplicación a los vacíos legales encontramos a el artículo VIII del Código Civil que señala “Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano”, sin embargo, el derecho penal no permite aplicar esta circunstancia por la prohibición de la analogía regulada en el artículo III de los Principios generales del derecho penal señalando que: “No es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de

seguridad que les corresponde”. Por tanto, resultaría vulnerar derechos de las partes aplicar una sanción que no se encuentre regulada sea por vacío legal o por una deficiencia normativa.

De ello, es que la presente investigación busca modificar el artículo 150° en razón de poder implementar el término “situación crítica” y así evitar que se deje de administrar justicia y, en ese mismo sentido promover una adecuada administración de justicia garantizando la existencia de una adecuada tipificación y subsunción de la norma penal de un hecho ilegal en contra de la mujer en estado de gestación en estado de abandono.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes teóricos

Como antecedentes nacionales en la presente investigación encontramos a las siguientes tesis que se detallan a continuación:

La tesis nominada “Factores asociados al abandono al control prenatal – Instituto Nacional Materno Perinatal – 2011” realizada por Oscar Fausto Munares García, realizada en el año 2014, para obtener el Grado Académico de Doctor en Ciencias de la Salud por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, mismo que concluyen que:

[...]. El modelo multivariado arrojó que dentro de los factores de control prenatal en mujeres embarazada son asociación para el abandono al control prenatal con dificultades de permisos en el trabajo, dificultades por quehaceres domésticos; servicios incompletos; consultorio prenatal difícil de ubicar y calidad inadecuada del control prenatal (Munares, 2014, p. 78).

La tesis nominada “Factores de riesgo asociados al no cumplimiento de la Atención Prenatal en gestantes a término atendidas en Gineco-Obstetricia del Hospital Rezola. Enero a Diciembre 2017”, realizada por Alezandra Vidal de la Cruz, en el año 2018 para obtener el Título Profesional de Obstetra, por la Universidad Privada Sergio Vernaes en donde en su primea conclusión señala que:

Los factores asociados al no cumplimiento de la APN por parte de las gestantes a término son: los quehaceres domésticos (69,8%), el domicilio lejano al establecimiento de salud (65,9%), el poco apoyo de la familia (61,2%), cuidado de hijos (29,5%), poca importancia de la atención prenatal (22,5%), falta de apoyo económico por parte de la familia (20,9%), maltrato psicológico por parte de la familia (5,4%) y maltrato físico por parte de la familia (2,3%) (Vidal, 2018, p. 84).

La investigación nominada “Violencia contra la mujer embarazada atendida en el servicio de obstetricia del hospital general de Jaén, 2014”, realizada por Lupe Hernández Calle en el año 2017 para obtener el grado de Maestro en Ciencias por la Universidad Nacional de Cajamarca en donde en sus conclusión primera, segunda y tercera señalan:

El tipo de violencia que predominó fue la violencia psicológica (la pareja le prohíbe que trabaje; le hace sentir que ella tiene problemas mentales), seguido de violencia física (le golpea con objetos y con la palma de la mano) y violencia sexual (negar la necesidad sexo afectiva). El factor de la violencia contra la mujer de índole individual de la conyugue pertenece al grupo etáreo de 20 a 29 años, con primaria completa, son amas de casa, y del cónyuge corresponde al grupo etáreo de 21 a 40 años, secundaria completa, estado civil conviviente, ocupación independiente. El factor en el contexto conyugal prevaleció que él cónyuge le prohíbe a la pareja que trabaje; tiene dos uniones de cohabitación, y los varones son mayores que las mujeres. El factor de índole familiar sobresalió que las mujeres

fueron víctimas de golpes físicos en la familia de origen, insultos en el tipo de maltrato infantil hacia la madre (Hernandez, 2017, p. 51).

Por otro lado, en el ámbito internacional encontramos a las siguientes investigaciones que se detalla a continuación:

La investigación nominada “Violencia contra la mujer embarazada: un reto para detectar y prevenir daño en el recién nacido”, realizada por Ma. del Rosario Pérez-Rodríguez, Gloria Elena López-Navarrete y Araceli León López en el año 2008 en México, investigación realizada para determinar el índice de violencia familiar y la salud pública mundial en donde se concluyó que:

La mujer es afectada frecuentemente y la pareja es el principal agresor. Esta situación tiene diversas manifestaciones y afecta su salud física, mental, su conducta social y reproductiva. La violencia cuando ocurre durante el embarazo, el feto o el recién nacido puede verse afectado. [...] La violencia contra la mujer embarazada requiere una evaluación y la intervención con sensibilidad y profesionalismo [...], que debe ser capaz de identificar sus efectos adversos en la madre y su producto (Pérez, León, & López, 2015, p. 270).

La investigación nominada “La violencia de la mujer durante el embarazo: narraciones de mujeres sobre sus experiencias maternas”, realizado por Ainhoa Izaguirre y Esther Calvete, en el año 2014 en España, para determinar la violencia contra la mujer en donde se determinó que:

La violencia de la mujer durante el embarazo: narraciones de mujeres sobre sus experiencias maternas. Concluyeron que la violencia contra la mujer es un problema de salud pública. El embarazo no es un factor de protección ante tal fenómeno, ya que ser víctima de violencia puede generar efectos negativos tanto en la madre como en el recién nacido. [...] (Calvete & Aguirre, 2014, p. 115).

De la revisión de las investigaciones previas se ha podido determinar que existen investigaciones en donde se muestran la existencia de diversos factores que han demostrado que cuando una mujer se encuentra embarazada esta propensa de sufrir la vulneración de sus derechos sea dentro del ámbito familiar, social y laboral lo que conlleva a que en muchas oportunidades no se presente a realizar sus controles correspondientes por el mismo estado en el que se encuentra.

La presente investigación demostrara que tiene un tema innovador en el sentido que las investigaciones anteriores si bien han demostrado que la mujer en estado de gestación se encuentra en un estado vulnerable por su misma condición, pero de la revisión de las investigaciones ninguna ha podido demostrar que existe una protección por su condición de tal al encontrarse desamparada por quien la

embarazo. En este sentido la presente investigación busca dar una solución no solo al problema jurídico de la indebida tipificación y subsunción del tipo penal, sino que también busca determinar de una vez por todas el término “situación crítica” dotando de una idónea protección de la mujer en estado de gestación que se encuentra desamparada no solo por el derecho sino también por su entorno social, familiar y por el Estado.

Por tanto, la presente investigación se diferencia de las demás en el sentido que como se señaló es un tema que busca solucionar un vacío legal del derecho penal y salvaguardar el derecho de aquellas mujeres que fueron abandonadas en estado de gestación y se encuentran desprotegidas por su condición, y que al recurrir en búsqueda de tutela jurisdiccional no la encuentran toda vez que al existir in vacío legal no se ha determinado cual es la “situación crítica” en la que se encuentran no se determina si verdaderamente existe un vacío penal o no.

2.2. Marco Histórico

2.2.1 Abandono de la mujer gestante.

El abandono de la mujer gestante es un delito que se encuentra regulado en el artículo 150° del Código Penal vigente mismo que se encuentra regulado de la siguiente manera:

El que abandona a una mujer en gestación sabida, a la que ha embarazado y que se halla en situación crítica, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con sesenta a noventa días-multa.

Sin embargo, para la presente tesis se ha determinado en establecer que necesariamente el presente artículo (150° Código Penal) necesita modificarse para poder conceptualizar de forma adecuado el término “situación crítica” y cuando se realice una investigación por la comisión de este delito no exista un vacío legal al momento de subsumir la conducta del autor del abandono determinado en qué situación se encuentre la mujer.

2.2.2 La familia en la sociedad.

La familia es la célula principal de la sociedad en donde mediante la unión parental se practican los valores y se desarrollan los vínculos parentales de forma sanguínea y de afinidad.

La familia dentro de nuestra sociedad se ha caracterizado por ser monogamia amparada en lazos de fidelidad, asistencia y cohabitación aun cuando esta se encuentra en estado de crisis, aunque las mismas estén unidas con lazos matrimoniales o convivenciales mismas que se han visto reguladas por el vigente Código Civil de 1984, en este sentido se debe indicar que la prole está sujeta, hasta los dieciocho años, a la patria potestad, y el vínculo civil parental se extingue en el cuarto grado colateral.

En este sentido el Código Civil de 1984 ha establecido normar relativas al derecho de familia como son el derecho a la intimidad personal y familiar en donde define que al artículo 14: “La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden”.

Por otro lado, también encontramos al artículo 235 en donde indica que los deberes de los padres son: proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades. Todos los hijos tienen iguales derechos.

En tanto debemos entender que la familia es el pilar más importante de la sociedad y este se encuentra protegido por la Constitución Política del Perú misma que regula dentro de su artículo 4° la Protección a la familia. Promoción del matrimonio.

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley. Por tanto, se puede señalar siguiendo las palabras del profesor Perlingieri que:

La familia es una institución jurídica privada si nos atenemos, como creemos que es lo más realista, a un criterio subjetivo en la delimitación de la suma división del Derecho en público y privado, que es, por cierto, tan importante mantener para garantizar del mejor modo la efectiva sumisión del conjunto heterogéneo de las relaciones interpersonales a lo requerido por la justicia. Pero es a la vez una institución cuya gran relevancia social justifica, desde luego, su vieja comprensión como “quasi seminarium rei publicae” que es algo que nada tiene que ver, de suyo, con "una concepción publicista de la familia" (Perlingieri, 1988, p. 110).

La noción de la Constitución sobre el derecho de familia es un organismo estable en donde su busca garantizar la protección de sus integrantes buscando el afecto, apoyo mutuo y generando lazos internos y externos para la protección de la misma. En tanto Pérez (1984) señala que:

Hoy se reconoce que la familia no es solo el eje capital del Derecho Privado, sino que reviste también importancia considerable para la moralidad pública, para la conservación de la especie, para el aumento de la población, para la trabazón social y para la solidez de la estructura política [...], base insustituible para una organización estable y eficaz (p. 687).

2.2.3 Protección de la familia.

La protección de la familia es un deber de cada sociedad y de las instituciones que esta misma a designado para garantizar el respeto de sus derechos garantizando que estos primen como inherentes a cada persona.

Para el Doctor O'Donnell (1989) ha explicado que:

El reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, con derecho a la protección de la sociedad y el Estado constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por el artículo 16 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17 de la Convención Americana" (p. 335).

Actualmente es innegable que la violencia contra la familia y sus integrantes son propensos de sufrir diversos atentados contra su integridad mediante las diversas conductas ilegales que son desplegadas por el agresor o agresora, sin embargo, existen diversos grupos que se ha alzado para frenar estos elementos dañinos y como consecuencia una de las principales leyes que encontramos en la actualidad para la protección de la familia es la Ley N° 30364 “Ley de Violencia en contra de la mujer y sus integrantes del grupo familiar”.

Por tanto, la protección de la familia ha logrado tener un amplio alcance y dentro de ellos también abarca no solo a leyes sino también se encuentra protegida por el Código Penal Peruano dentro del Libro Segundo en donde ha especificado una serie de capítulos como son los que se encuentra comprendidos desde el artículo 139 hasta el artículo 150 siendo:

Capítulo I: Matrimonios ilegales (artículo 139 al 142)

Capítulo II: Delitos contra el estado civil (artículo 143 al 146)

Capítulo III: Atentados contra la patria potestad (artículo 147 al 148)

Capítulo IV: Omisión de asistencia familiar (artículo 149 al 150)

Asimismo, dentro del derecho peruano se ha visto adjunto a diversos pactos internacionales para la protección de la familia y dentro de ello encontramos al Pacto Interamericano de derechos civiles que dentro de su artículo 17 y 23 señalan que:

Artículo 17.

“[...] Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. ...”.

Artículo 23.

“[...] 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. 2.

Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello [...]”

En ese mismo sentido la Convención sobre los derechos del Niño proclamada en 1990 que en su artículo 5° señala que:

[...] Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención [...].

Frente a ello se indica que la protección de la familia comprendo no solo a un orden interno sino también a un orden internacional garantizando que esta mismo no se vea afectada por acciones ilegales en contra de la misma.

2.3. Teorías o enfoques teóricos del derecho.

2.3.1. Teoría del interés superior del niño.

El interés superior del niño dentro de la presente investigación resalta en virtud a que el derecho nacional protege a la madre y el niño (concebido) en todo cuanto le favorezca además de ser una teoría importante no solo en la legislación, doctrina o jurisprudencia dentro del derecho de familia que garantiza que no se afecten derechos de los niños sin dejar de lado a la madre como mujer y ser humano.

Esta teoría sostiene que la protección del menor se encuentra debidamente regulada por el Estado mediante los diversos ordenamientos jurídicos y como principal sustento al Código de Niños y Adolescentes concordante con sus tratados internacionales y frente a cualquier vulneración encontramos al Código Penal que tiene su Libro de Protección a la Familia en donde prima su protección frente a actos ilícitos realizados por los mismos integrantes de la familia o terceros, concordante con ello la Constitución como ley prima del Estado en su artículo 4° prescribe la protección de la familia dentro del que se encuentra el niño y la madre en los siguientes términos:

Artículo 4.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

En ese mismo sentido la protección en el ámbito internacionales ha implementado mediante los tratados y a ello encontramos a la Convención sobre derechos del Niño y Adolescentes formula sobre el interés del niño y recoge en el artículo 3.1:

En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

La teoría para la presente investigación es importante en la medida que determina que el niño y la madre es importante para la sociedad y la familia y se encuentra protegido por los diversos ordenamientos jurídicos salvaguardando los derechos y evitando la comisión de ilícitos penales, por tanto de la existencia de un vacío legal en el artículo 150° se estaría afectando no solo a la madre sino también niño como sujeto de derecho aunque se encuentre como concebido y tenga la condición de que nazca vivo.

2.3.2. Teoría del Delito.

La teoría del delito es un elemento conceptual que ayuda a analizar las cuestiones referenciales de una conducta ilícita. A través de esta teoría se busca analizar los principios básicos del derecho penal, en donde se define las características generales de una conducta para poder ser imputada o eximir la conducta. La teoría del delito tiende a identificar los elementos del delito verificando la conducta de los sujetos que se encuentran inmiscuidos dentro de una acción antijurídica determinado su tipicidad o no para poder establecer su responsabilidad o eximiendo su conducta.

Desde el punto de vista de su aplicabilidad, cabe decir que la teoría del delito constituye una "herramienta" de la que se sirve el penalista para resolver, a partir de ese sistema, los problemas específicos que plantea la aplicación de los concretos delitos (Barrado, 2018, p. 4).

En este sentido la teoría explica al delito en función de las leyes de la naturaleza, encuadrando como una relación de causa efecto, es decir la acción es un fenómeno causa y/o natural que trae como consecuencia un resultado que puede constituirse un delito o no. Esta teoría ayudaría a determinar por qué de la "situación crítica" de la mujer embarazada por abandono del padre del concebido le genera agravio a la misma, en este sentido se busca con esta teoría subsanar las falencias normativas que presente el artículo 150° del Código Penal.

2.3.3. Teoría de la imputación objetiva.

La teoría de la imputación objetiva determina la verificación del nexo causal entre el comportamiento y el resultado lesivo que se ha causado, es decir mediante esta acción se tipifica la conducta y a la vez se subsume la misma a un hecho delictivo.

Para el sistema de imputación objetiva el carácter autónomo de la persona juega un papel fundamental de modo tal que se constituye en un punto de referencia de la construcción dogmática en sí misma; con ello, por consiguiente, para el sistema de imputación resulta medular tomar como punto de partida la administración autónoma de la esfera de organización que le corresponde a cada ciudadano en

su condición de persona, y es sobre esa base que se fundamenta la imputación objetiva en tanto mecanismo de delimitación de ámbitos de responsabilidad (Cancio, 2001, p. 66).

En este sentido la presente teoría ayuda a resolver el problema que existe dentro del artículo 150° en la medida que al presentar un vacío legal en su condición de “situación crítica” ayudara a resolver e imputar de forma adecuada al sujeto activo la conducta de abandono de la mujer embarazada y situación crítica (como sujeto pasivo), en este sentido al encontrarse bien planteado este término no generaría vacíos legales y se tendría subsumida la conducta de forma prudente y necesaria para evitar que los diversos procesos generen un archivo y no se sancione esta conducta ilegal.

2.4. Marco conceptual

2.4.1. Abandono.

Para la Real Academia Española define como abandono a “acción y efecto de abandonar” sin embargo también define como abandono de familia como “delito que consiste en incumplir los deberes de asistencia que legalmente se imponen a toda persona respecto de sus familiares próximos” (Real Academia Española, 2021, p. 19).

En este sentido abandono está considerado como aquella acción de renuncia de forma premeditada la acción de protección de una persona o cosa dejándola sin un cuidado frente a terceros que puedan accionar de forma maliciosa en contra de ella.

2.4.2. Mujer Gestante.

La mujer gestante es aquella que se encuentra en estado de embarazo iniciado con la unión del espermatozoide con el ovulo. La OMS define este término como:

El embarazo – los nueve meses durante los cuales el feto se desarrolla en el útero de la mujer- es para la mayoría de las mujeres de gran fertilidad. Sin embargo, durante el embarazo, tanto la mujer como su futuro hijo se enfrentan a diversos riesgos sanitarios. Por tal motivo, es importante que el seguimiento del embarazo sea realizado por personal cualificado (Organización Mundial de la Salud, 2021, p. 1).

Por tanto, se puede decir que la mujer gestante es aquella que se encuentra en un en el periodo de embarazo con una duración de 9 meses aproximadamente en donde dentro de ese periodo el nuevo ser es denominada concebido siendo sujeto de derechos siempre y cuando nazca vivo.

2.4.3. Principio de Legalidad.

El principio de legalidad es uno de los pilares del derecho penal regulado dentro del artículo II del Título Preliminar del Código Penal mismo que regula: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidos en ella”.

El principio de legalidad es un principio fundamental. Generalmente es reconocido en los ordenamientos supremos de los diferentes Estados; ello se debe a la relación de supra/subordinación entre los representantes del Estado y los gobernados en virtud de los cuales los primeros afectan la esfera jurídica de los segundos; esto es, el Estado al desplegar su actividad afecta los bienes y derechos del subordinado cuando se impone en el ejercicio del poder (Oslas, 2009, p. 99).

Actualmente es uno de los principios que ha tomado fuerte arraigo dentro de los diversos ordenamientos jurídicos y dentro de ellos del derecho penal siendo un instrumento eficaz de garantía para la lucha contra el arbitraje del poder y los abusos que se puedan suscitar dentro de la administración de justicia, sin embargo.

Uno de los principios más importantes del derecho penal en la actualidad, es el principio de legalidad, cuya esencia es: *Nullum crimen, nulla pena sine praevia lege* (no hay delito ni pena sin ley previa). Adicionalmente, el principio de legalidad conlleva una serie de garantías recogidas en la legislación penal (Palladino & Asociados, 2021, p. 1).

El principio de legalidad reposa sobre el Estado democrático y de derecho para que se respeten los valores como son la libertad y seguridad personal en donde ha fijado límites al poder punitivo del Estado debiendo cumplir y respetar los derechos de cada persona, sin embargo, este principio puede en muchas ocasiones no solo proteger derechos sino también afectar en la medida que cuando existe una deficiencia normativa y no regula adecuadamente la conducta ilícita (dolosa para la presente tesis), vulnera el derecho de quienes debe proteger y ampara la ilegalidad para quienes cometen los ilícitos penales.

En la presente tesis este principio ayudara a determinar que toda norma debe estar debidamente regulada para poder ejercer una tutela jurisdiccional efectiva dentro del proceso penal y no dejar de administrar justicia por vacío o lagunas del derecho.

2.5. Hipótesis

Las Razones jurídicas para modificar el artículo 150° del código penal: el delito de abandono de la mujer gestante, respecto al término “situación crítica” bajo el principio de legalidad y deficiencia normativa son:

- La existencia de una deficiencia normativa que no permite realizar una adecuada investigación penal bajo en principio de legalidad.
- La situación de indefensión en la que se encuentra la mujer embarazada y el ser vivo que lleva en el vientre.
- El deber de asistencia que debe prestar el padre durante la gestación de la mujer.

- La afectación de la protección de la familia dentro de la sociedad.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación es de lege ferenda, se busca identificar las razones jurídicas que nos permita determinar cuáles son las razones jurídicas para modificar el artículo 150° del código penal: el delito de abandono de la mujer gestante, respecto al término “situación crítica” bajo el principio de legalidad y deficiencia normativa.

La propuesta de lege ferenda ayudara a realizar una futura modificación de artículo 150° del Código Penal, en consecuencia, este tipo de investigación ayuda en poder dar una enmienda y modificación de la norma penal.

3.1. Diseño de investigación

El diseño de la investigación es de tipo no experimental en la medida que no se realizó una manipulación de variables.

3.2. Área de investigación

El Área Académica de la Investigación es Ciencias Jurídico Penales – Criminológicas, determinado bajo la línea de investigación de Criminología y eficacia del derecho penal en la sociedad.

3.3. Dimensión temporal y espacial

La dimensión temporal de la investigación es de tipo transversal, se analizó la doctrina y jurisprudencia nacional vigente, con la finalidad de determinar cuáles son las razones jurídicas para modificar el artículo 150° del código penal: el delito de abandono de la mujer gestante, respecto al término “situación crítica” bajo el principio de legalidad y deficiencia normativa.

Respecto a la dimensión espacial, esta investigación tiene incidencia a nivel nacional.

3.4. Unidad de análisis, población y muestra

La investigación se basó en la observación y análisis de la norma penal - protección de los delitos contra la familia y como universo y muestra se encuentra la ley penal, doctrina y jurisprudencia relacionada con el delito de abandono de la mujer gestante.

3.5. Métodos

3.5.1. *La hermenéutica jurídica*

La investigación se utilizó el método de la hermenéutica Jurídica, permitió interpretar la norma, doctrina y jurisprudencia penal – delitos contra la familia. En este sentido según el Doctor Manuel E. Sánchez Zorrilla define que “la hermenéutica jurídica es la disciplina y la actividad que se encarga de la interpretación de textos” (Sánchez, 2012, p. 68).

En este sentido la hermenéutica jurídica permitió investigar el artículo 150° del código penal: el delito de abandono de la mujer gestante, mediante el estudio e interpretación de la norma, doctrina y jurisprudencia civil (familia) y penal, y asimismo poder determinar la necesidad de modificar el término “situación crítica” para evitar que esta norma siga generando un vacío legal y genere problemas al subsumir una conducta penal.

3.6. Técnicas de investigación

Las técnicas que se utilizó en la presente investigación fueron la observación documental que permitirá el análisis de todos los datos encontrados durante la investigación.

3.7. Instrumentos

Los instrumentos que se utilizó en la presente investigación estuvieron determinados en recopilar información y se utilizaron las fichas bibliográficas, que permitieron recopilar las fuentes bibliográficas que ayudaron al desarrollo de la presente investigación.

3.8. Limitaciones de la investigación

La principal limitación que se tuvo en la presente investigación estuvo ajustada en la recopilación fuentes de información debido a que el artículo que se investiga en la presente tesis ha sido poco estudiado en la actualidad. Otra limitación es el poco acceso a información y el peligro de exposición entre los investigadores y fuentes en la medida que estamos expuestos al COVID 19.

CAPÍTULO IV

RAZONES JURÍDICAS PARA MODIFICAR EL ARTÍCULO 150° DEL CÓDIGO PENAL

4.1. COMPRENDER EL DELITO DE ABANDONO DE LA MUJER GESTANTE Y EN SITUACIÓN CRÍTICA DEL CÓDIGO PENAL PERUANO.

4.1.1. Estudio del artículo 150° del Código Penal Peruano.

1. Tipo Penal.

El delito de abandono de mujer gestante en estado de gestación se encuentra regulado dentro de nuestro vigente Código Penal tipificado en el artículo 150° mismo que regula:

Art. 150. – El que abandona a una mujer en gestación, a la que ha embarazado y que se halla en situación crítica, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de cuatro años y con sesenta a noventa días-multa.

2. Tipicidad Objetiva.

El delito de abandono de la mujer en estado de gestación se configura cuando el agente (sujeto activo) después de haber embarazado abandona a su víctima en estado crítico que no le permite generarse recurso para su propia subsistencia, situación que pone en peligro concreto su vida y/o salud.

El profesor Villa (1998) señala que:

El comportamiento es de abandono, apartamiento, alejamiento físico Inmaterial con cese de toda asistencia psicológica, física y alimentaria por parte del actor, no obstante hallarse el sujeto pasivo, en situación crítica, entendiéndose por esta situación aquella en que peligran la vida y la integridad psicológica inmaterial de la mujer embarazada (p. 99).

En ese mismo sentido, Arias y García (1997), señalan que:

El comportamiento consiste en abandonar en situación crítica a una mujer embarazada, por lo tanto, es un delito de omisión, donde se incumple el mandato de prestar asistencia a la pareja, cuando esta se encuentra en situación crítica y embarazada, entendida esta circunstancia como extrema de peligro para su vida y salud (p. 179).

Por otro lado, el profesor Salinas (2018, pp. 601 - 604) en su libro de Derecho Penal -Parte Especial señala que, para su perfeccionamiento, existe la presencia de cuatro circunstancias ineludibles. A falta de una de ellas, el delito no aparece, las circunstancias son concurrentes y en efecto, se exige:

- a. La víctima es una mujer en estado de gestación o embarazada.
- b. El autor del embarazo es a la vez el sujeto activo o agente de conducta. Esta circunstancia ha sido entendida debidamente por la doctrina jurisprudencial al afirmar lo siguiente: “En rigor, la exigencia típica que se abandone a una mujer a la que se ha embarazado, supone una verdadera prueba de paternidad, pues no basta la realización de la conducta descrita en el artículo 150 del Código Penal que se haya tenido relaciones sexuales con agraviada; sí no, además, que de estas resulta el embarazo, lo cual, materialmente y como se tiene indicado, implica una prueba de paternidad”.
- c. La víctima en estado de gestación esté atravesando una situación crítica que pone en peligro física psicológica de aquélla y del producto de la gestación.

La situación crítica se presenta cuando la víctima se encuentra sin poderse generar recursos para su subsistencia y sin que tenga alguna persona a su lado que le brinde amparo para salir de su gestación sin poner en riesgo su salud o vida del naciente. Se evidencia, por

ejemplo, cuando el agente o autor, traslada a su conviviente de ocho meses de gestación del Cuzco, su tierra natal, a la ciudad de Lima y le abandona en una choza de un asentamiento humano donde a nadie conoce.

Tres precedentes jurisprudenciales sirven para ilustrar que la configuración del delito existe acreditar el estado crítico o de necesidad que atraviesa la víctima. El estado crítico de las víctimas se constituye tengo un elemento central de la tipicidad del injusto penal. Así tenemos que la Corte Suprema cómo por ejecutoria Suprema del 10 de octubre de 1997, estableció:

Que para la configuración del delito antes acotado, no solo se requiere que la gente abandoné una mujer en estado de gestación, sino que, además, el mismo debe producirse cuando se encuentra en una situación crítica, esto es, que la agraviada se encuentra en la imposibilidad de valerse por sí mismo; qué, en caso de autos, dichas circunstancias no se han probado, muy por el contrario, se tiene que la presunta agraviada, al no tener apoyo del encausado se fue a vivir al domicilio de sus padres, conforme fluye de su denuncia obrante a fojas 3 y luego que es incumpliera su promesa de matrimonio, lo que amerita su absolución (p. 340).

En el mismo sentido, la Sala Penal de apelaciones de la Corte Superior de Lima, en la resolución del 25 de noviembre de 1998, ha establecido los siguientes:

Que en el presente caso si bien la agraviada refiere que el procesado no le presentó apoyo alguno durante su periodo de gestación, incumpliendo de esa manera con sus deberes alimenticios y de tipo asistencial, sin embargo, no se ha acreditado la situación crítica, es decir, una situación de extrema necesidad, incoada como requisito de procedibilidad, toda vez que se advierte de autos que la misma agraviada en su manifestación policial de fojas 6 refiere que ella misma decidió retirarse del lecho convivencial para luego regresar a vivir con sus padres a fin de que éstos la ayuden, por lo que consecuentemente cómo no dándose de manera objetiva los presupuestos requeridos por el tipo penal instruido, la resolución venida en grado se encuentra arreglada a la ley (p. 201).

Así también, la misma sala en la resolución de fecha 3 de julio de 1998, en la que absuelve al acusado, ha sostenido:

Qué, en autos no se ha acreditado en modo alguno que la agraviada, quien se retiró del hogar convivencial por desavenencias con el procesado, se haya, además, encontrado en estado crítico, esto es coma carente de todo recurso para atender a su gestación avanzada y parto subsiguiente, y que el procesado a sabiendas de tal estado haya eludido su obligación de asistirle, cuando menos económicamente (p. 203).

d. Finalmente, como entendido como alejamiento, fuga, retirada, descuido o desamparo en que se deja a la víctima.

2.1. Bien Jurídico Tutelado.

Dentro del interés fundamental que se pretende proteger el Estado con la tipificación de este delito como conducta punible como lo constituyen los deberes de asistencia alimentaria y psicológica que le asiste al autor de un embarazo respecto de la mujer que temporalmente atraviesa un embarazo, deberes que son ineludibles cuando la situación de la gestante es apremiante como finalidad de que se evite riesgos para la vida e integridad física y moral de la gestante.

El desaparecido jurista Peña (1994, p. 724), considera en sostener que el artículo 150° “trata de proteger la integridad física y moral de la mujer en estado de gestación, por lo tanto, se pretende evitar algún daño en aquel sentido”. En tal sentido este tipo penal no solo protegía la integridad física y moral de la madre gestante, sino también al embrión que se encuentra siendo gestado por la madre.

En ese mismo sentido Villa (1998) sostiene que “es la indemnidad física y moral de la gestante, agregando que también lo es la elemental solidaridad humana” (p. 99).

Así también Arias y García (1997) señalan que “el bien jurídico protegido es la familia, específicamente los deberes de asistencia que tiene todo hombre referente a una mujer cuando está embarazada y en situación crítica” (p. 179).

Se puede señalar que los autores citados han tomado conceptos diferentes sobre el bien jurídico protegido cuando afirman que el bien jurídico está constituido por los deberes de asistencia que tienen todo hombre respecto a una mujer embarazada cómo cuando lo real y coherente no son los deberes de asistencia que tiene todo hombre respecto a cualquier mujer estante, sino como señala Salinas (2018) son:

Los deberes de asistencia que tiene el autor de la gestación respecto de la mujer a la que embarazo. Al identificarse plenamente al autor o sujeto activo de la conducta en el tipo penal cómo queda fuera la frase “todo hombre” para dar paso al hombre que ocasionó el embarazo (p. 605).

El interes fundamental que pretende proteger el Estado con la tipificacion de la conducta punible lo constituye los deberes de asistencia alimentaria y psicologica que le asiste al autor de un embarazo respecto de la mujer que temporalmente atraviesa aquel bendito estado, deberes que son ineludibles cuando la situacion de la gestante es apremiable de evitar riesgos para su vida e integridad fisica y moral (p. 599).

En cuestión, Pena (2008) señala en la misma línea de investigación que:

La protección de la norma penal se funda en el cumplimiento del deber de asistencia que le concierne a la mujer que ha sido embarazada y abandonada a una situación de extrema necesidad que haga peligrar su seguridad y la supervivencia del fruto de la concepción (p. 420).

2.2. Sujeto Activo.

El delito de abandono de mujer en gestación dentro de la doctrina como un delito especial, en la medida que no todos los sujetos pueden ser quienes cometen el delito sino solamente un hombre quien haya abandonado a una mujer en gestación en situación crítica, en palabras del Salinas (2018) señala que:

El propio legislador ha identificado a las personas que pueden constituirse en sujetos activos de la presente conducta delictiva. Al indicarse en el tipo penal El que abandona a la que ha embarazado, en forma coherente se concluye que sujeto activo solo puede ser un hombre y autor del embarazo de la víctima o agraviada. La condición de autor solo está reservada para el que ocasionó u originó un embarazo en la víctima. Nadie más puede constituirse en sujeto activo cómo ni remotamente (p. 605).

Por tanto, al ser un delito especial como y para determinar quién es el autor y quien podría ser el cómplice necesariamente se debe aplicar la teoría de la infracción del deber desde la postura dogmática del maestro Roxin.

2.3. Sujeto Pasivo.

Del análisis del tipo penal se entiende que el sujeto pasivo de la conducta en cuestión que no puede ser cualquier mujer, sino por lo contrario como señala Salinas (2018):

Únicamente aquellas mujeres que, aparte de estar gestando, estén atravesando una situación crítica que pone en riesgo su vida e integridad física y moral. Esta última circunstancia es importante para constituirse en sujeto pasivo, caso contrario, si la mujer embarazada no corre ningún riesgo por tener una situación económica y psicológica holgada, es imposible que se constituya en víctima del presente ilícito penal (p. 605).

En este sentido no cualquier mujer embarazada puede ser sujeto pasivo sino la misma debe encontrarse en situación de abandono y que no tenga un sustento que pueda realizar normalmente sus actividades cotidianas.

3. Tipicidad Subjetiva.

El delito de abandono de la mujer en gestación se trata de un delito de naturaleza dolosa, y en tal sentido esta conducta no permite una comisión imprudente por no ser un tipo penal específico. Por tanto, se entiende que el agente actúa con conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo penal, es decir con pleno conocimiento de que la mujer a la que está abandonando y se encuentra

embarazada se encuentra o atraviesa por una situación crítica y apremiante, sin embargo, de forma voluntaria decide no prestarle el apoyo ni asistencia sino que decide abandonarla a sus suerte. Villa (1998) señala que “además de conocer que la mujer está embarazada y en situación crítica, el actor la abandona sabiendo que lo hace y pudiendo y debiendo asistir la pondré cómo quiere alejarse de ella y lo hace” (p. 99).

4. Antijuricidad.

Verificado los elementos objetivos y subjetivos en la conducta de abandono de la mujer gestante, corresponde verificar si la conducta concurre las causas de justificación prescritas en el artículo 20 del Código Penal, y por tanto no cabría en el presente delito una trascendencia de antijuricidad.

5. Culpabilidad.

Verificado la conducta como típica y la no haber concurrido alguna causa de justificación el operador de justicia debe determinar si el autor es mayor de edad y no sufre alguna anomalía psíquica que lo convierta en inimputable. Verificado que el agente no es inimputable, el operador jurídico analizara el momento en que el sujeto activo abandono a la mujer gestante y determinar si lo hizo conociendo la antijuricidad de su comportamiento, este implica que lo hizo a sabiendas que la acción se encuentra prohibida.

Por otro lado, si se verifica que el autor no actuó con conocimiento que la conducta se encontraba prohibida, existe la posibilidad de poder invocar un error de prohibición, de lo contrario en caso de verificar que el agente actuó conociendo la antijuricidad de su conducta, al operador jurisdiccional corresponde analizar si el agente pudo actuar de diferente manera a la exteriorizar la conducta ilegal. En este sentido, muy bien, se podría incoar un estado de necesidad exculpante.

6. Consumación y Tentativa.

El delito se perfecciona en el momento en que se verifica el alejamiento o abandono que hace el autor o sujeto activo de la mujer que embarazo sabiendo que atraviesa una situación crítica. En este sentido se indica que es un delito de peligro, por tanto, no se requiere que efectivamente se verifique algún daño en la integridad física o psicológica de la víctima, sino se detalla que es un delito de mera actividad. Salinas (2018), señala que: “La agraviada no requiere probar algún perjuicio ocasionado con la conducta del sujeto activo para estar frente al delito consumado, ello ocurre sola constatación del abandono en situación apremiante” (p. 607).

Por otro lado, respecto de la consumación se debe indicar como precedente la jurisprudencia a la resolución del 22 de enero de 1998 cuando señala que:

El abandono a una mujer en estado de gestación se refiere a que la mujer debe encontrarse en situación crítica, es decir, en situación extrema, con peligro para su vida y salud, si éste se consuma cuando, el agente infractor, abandona dejándola en estado (p. 570).

Por tanto, se puede señalar que al ser un delito de peligro no es posible que se realice de forma imperfecta y no existe la tentativa en la comisión de este delito.

7. Penalidad.

La penalidad que impone el juzgador a través del artículo 150° del Código Penal para el delito de abandono de la mujer gestante y situación crítica es una sanción de: no menor de seis meses ni mayor de cuatro años y con sesenta a noventa días multa.

4.2. ESTUDIO DE LOS SUJETOS QUE DEBEN PRESTAR ASISTENCIA DURANTE LA GESTACIÓN DE LA MUJER EN RELACIÓN CON SU SITUACIÓN DE INDEFENSIÓN

4.2.1. *Estudio de la mujer gestante en la legislación nacional.*

El embarazo es un estado temporal en donde una mujer concebida una nueva vida, esta condición puede darse dentro como fuera del matrimonio. El estado protege a la mujer cuando se encuentra en este estado dando garantías para el adecuado desarrollo de la misma. El Código de Niños y Adolescentes señala dentro de su artículo 2° lo siguiente referente a la mujer embarazada.

Artículo 2.- Es responsabilidad del Estado promover el establecimiento de condiciones adecuadas para la atención de la madre durante las etapas del embarazo, el parto y la fase postnatal. El Estado otorgará atención especializada a la adolescente madre y promoverá la lactancia materna y el establecimiento de centros de cuidado diurno. La sociedad coadyuvará a hacer efectivas tales garantías.

Por otro lado, también el estado ha reconocido dentro del artículo dos que la mujer cuando se encuentra el estado de gestación puede solicitar el reconocimiento del mismo frente a las personas que tengan interés del mismo, este precepto se encuentra regulado dentro del artículo 2° del Código Civil prescribiendo en los siguientes términos: “La mujer puede solicitar judicialmente el reconocimiento de su embarazo o del parto, con citación de las personas que tengan interés en el nacimiento”.

Ahora bien, por un lado, encontramos que el estado no solo protege a la mujer embarazada, sino que también sanciona toda conducta que vaya en contra o afecte esta etapa de gestación, en tal sentido a regulado dentro del Código Penal los Delitos Contra la vida, el cuerpo y

la salud en donde en su Capítulo II, regula el aborto y sus diversas modalidades sancionando la afectación al feto ya sea por una conducta desplegada por la madre o un tercero.

En ese mismo sentido, al estado proteger el embarazo de la mujer este también sanciona a aquella mujer que finge el mismo tal y conforme prescribe el artículo 144 del Código Penal:

Artículo 144°. - La mujer que finge embarazo o parto, para dar a un supuesto hijo derechos que no le corresponden, será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cinco años. La misma pena privativa de libertad y, además, inhabilitación de uno a tres años, conforme al artículo 36° inciso 4, se aplicará al médico u obstetra que cooperen en la ejecución del delito.

En este sentido la protección de la madre gestante ha ido en incremento en la medida que en la actualidad se garantiza la protección del derecho a la igualdad entre el hombre y la mujer y por tanto se ha implementado la protección de la mujer embarazada dentro del ámbito laboral.

La Ley N° 30367 ha establecido el descanso pre y post natal y protección contra el despido nulo, concordante con el Convenio N° 183 de la Organización Internacional de Trabajo en donde se estableció que:

Precítese que es derecho de la trabajadora gestante gozar de 49 días de descanso prenatal y 49 días de descanso postnatal. El goce de descanso prenatal podrá ser diferido, parcial o totalmente, y acumulado por el postnatal, a decisión de la trabajadora gestante. Tal decisión deberá ser comunicada al empleador con una antelación no menor de dos meses a la fecha probable de parto. [...].

En esa misma línea la referida ley también protege el despido nulo por causa de embarazo, es así que si artículo 27° prescribe sobre el referido tema que:

Es nulo el despido que tenga por motivo: [...]

e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

También encontramos a la Ley N° 27240 sobre el permiso de lactancia, en donde esta confiere una vez finalizada el periodo pos natal el permiso de una hora diaria de permiso por lactancia materna hasta que el menor (niño o niña) cumpla un año de edad, y se ha detallado que esta hora de permiso se comprende cómo horas efectivas y producen efectos legales.

Ahora bien, si el parto fue múltiple, el permiso por lactancia se incrementa en media hora más al día y se podrá fraccionar en dos periodos iguales y no se podrá efectuar descuento alguno frente a ello.

La Ley N° 28048 denominada Ley de Protección a la mujer gestante en situación de riesgo, ha establecido que dentro de los centros de trabajo las mujeres gestantes pueden solicitar a su empleador abstenerse de realizar labores que puedan poner en peligro el normal desarrollo de su embarazo y su salud durante el periodo de gestación. En tal sentido el empleador una vez conocido esta condición deberá disponer labores que no pongan peligro su condición de gestante.

Es, por tanto, que las diversas normas legales de carácter interno garantizan la protección de la mujer embarazada y prevén que durante este tiempo no solo se busque garantizar sus derechos sino también el libre desarrollo de la misma.

4.2.2. Sujetos que tienen el deber de prestar asistencia familiar.

En la legislación nacional encontramos que el Código Civil prescribe en su artículo 474° que son aquellas personas que se deben recíprocamente los alimentos:

- Los cónyuges.
- Los ascendientes y descendientes.
- los hermanos.

En este sentido encontramos a Bossert y Zannoni (2016), mismos que señalan referente a los obligados de prestar asistencia familiar que:

El vínculo jurídico determinante del parentesco (consanguíneo o por afinidad) establece una verdadera relación alimentaria, que se traduce en un vínculo obligacional de origen legal que exige recíprocamente de los parientes una prestación que asegure la subsistencia del pariente necesitado. Esta relación de índole netamente asistencial, trasunta principios de solidaridad familiar ante las contingencias que puedan poner en peligro la subsistencia física de uno de sus miembros y que le impidan circunstancial o permanentemente procurarse los medios necesarios para asegurar esa subsistencia (p. 547).

En ese mismo orden de ideas según el artículo 93° del Código de Niños y Adolescentes, es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos, y de conformidad con el artículo 457° señala que cuando sean dos o más los obligados, se prestan en el orden siguiente:

- Por el cónyuge.
- Por el descendiente.
- Por los ascendientes.
- Por los hermanos.

Ahora bien, dentro de la legislación nacional encontramos la figura del prorrateo de alimentos, esta figura regulada dentro del artículo 477° del Código Civil señala que cuando exista dos o más obligados los alimentos se dividen respectivamente de acuerdo a sus posibilidades. Sin embargo, este mismo artículo señala que cuando urge la necesidad y por circunstancias especiales, el juez puede obligar a uno solo a que preste, sin perjuicio de su derecho a repetir de los demás la parte que le corresponda.

De conformidad con el artículo 95° del Código de Niños y Adolescentes (Ley N° 27337), la obligación alimentaria puede ser prorrogada entre los obligados si es que, a criterio del Juez, aquellos que se hallan materialmente impedidos de cumplir dicha obligación en forma individual. Es así, que Cornejo (1999) ha señalado referente al prorrateo que:

Si la concurrencia de varios obligados frente a un solo titular del derecho origina una distribución de cuotas entre aquellos, semejante fenómeno puede presentarse cuando, frente a un solo, accionan varios titulares del derecho alimentario. Esto ocurre, por ejemplo, si una misma persona es demandada de alimentos por su cónyuge, sus hijos y/u otros alimentistas (p. 613).

Es, por tanto, que los alimentistas que son sujetos de repartición de forma equitativa de una cantidad acorde a las posibilidades del alimentista. Así Aguilar (2016) señala que:

El prorrateo nos lleva a plantearnos qué rentas son las que pueden destinarse compulsivamente a cubrir las prestaciones alimentarias y en qué porcentaje; sobre el particular, señalamos que tratándose de rentas no provenientes del trabajo puede embargarse el 100% de esas rentas, esto es, no hay límites; pero si se trata de rentas cuya fuente es el trabajo, como lo son las remuneraciones, el embargo procede hasta el 60% del total de sus ingresos con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley, así lo ordena el artículo 648 inciso 5 del Código Procesal Civil (pp. 451 – 452).

4.3. ENTENDER LA IMPORTANCIA DE LA FAMILIA EN LA SOCIEDAD PERUANA SOBRE LA BASE DE SU REGULACIÓN PENAL.

4.3.1. Historia de la familia en la regulación nacional.

4.3.1.1. *Derecho Familiar Precolonial.*

El derecho de familia en la etapa precolonial corresponde a la etapa más larga del Perú, esta etapa abarca desde la aparición del hombre en territorio patrio hasta el establecimiento de las culturas pre-incas y, principalmente de la cultura Inca.

En este sentido Peralta (2008) señala sobre el derecho de familia en la época precolonial:

Los entendidos consideran que entre los primeros peruanos predominaron las relaciones sexuales desordenadas y que las mismas fueron sustituidas por el matrimonio en grupos de la manera como explican los evolucionistas clásicos y modernos. Con el transcurso del tiempo, en forma paulatina fueron creando su propia cultura hasta forjar civilizaciones avanzadas como son de Chavín, Tiahuanaco, Mochica-Chimú, Nazca, Paracas, etc. (p. 79).

En este sentido podemos señalar que la culturas precolonial estaban formadas por agrupaciones humanas regidas por un derecho consuetudinario, pues no existía el derecho regulado bajo un ordenamiento jurídico sino que el derecho no tenía sentido sino solamente existía basándose en relaciones de poder.

4.3.1.2. *Derecho familiar Preinca.*

Durante esta época las relaciones familiares son pocas conocidas sin embargo existió la necesidad de una unión marital (sexual) que hacia una necesidad de formar uniones de grupo (familias) y se empezó a formar diversas formas de parentesco que cambian según la costumbre de cada grupo.

Se entiende que el ayllu fue una organización familiar característica de todas las culturas preincas. Formalmente este era un conjunto de familias que estaban unidos por el vínculo de sangre, de territorio de lengua, de religión, de intereses económicos, de totemismo. Dícese así, porque descendían de antepasados comunes, porque vivían y poseían un territorio llamado “marka”, porque hablaban el mismo dialecto, por adorar a los mismos dioses, por estar a la tierra y al trabajo colectivo y porque suponían descender de un mismo tronco-, el tótem (p. 80).

Es por tanto que el derecho preinca se basaba en el ayllu sin embargo tenían rasgos de patriarcado y matriarcado, con formas de matrimonio exogámicas y endogámicas, en donde era posible afirmar que existían matrimonios de prueba que durante el derecho inca tomó mucha importancia y en el derecho colonial tomó el nombre de sirvinakuy o servinakuy.

4.3.1.3. Derecho de Familia Inca.

Durante la época del Incanato se llegó a formar un notable derecho de familia, Corveto (1954) señala que:

La familia incaica tenía rasgos de matriarcado, pero es patriarcal por la supremacía del varón que tenía la potestad de los bienes, los hijos y sobre la misma mujer, pero se tenía siempre en consideración que esta potestad no era absoluta, ni parecida a la romana, ya que estaba limitada por el poder del Estado que se inmiscuía dentro de las relaciones familiares (p. 154).

Por otro lado, dentro de esta etapa las relaciones de sociedad conyugal en el régimen familiar se basó en el matrimonio monogámico, aunque la poligamia por excepción era para el Inca y la nobleza. Se conocía tres tipos de matrimonio siendo i) el del soberano Inca, ii) el de la nobleza, iii) el del pueblo. El matrimonio era considerado también como un acto civil, algunas veces, adoptó la forma contractual de la compra y administración que se realizaba con intervención de un funcionario público. Coexistieron, al lado de la institución nupcial el matrimonio por raptó y las uniones de hecho o conubinato en forma legal.

El matrimonio del Inca llegó hasta el incesto, es decir, el matrimonio con la propia hermana, que hasta los pueblos primitivos miraban con horror [...], pero si era practicado por cualquier otra persona era castigado con la muerte. La forma de matrimonio por compra debió existir en todo el Perú: el precio consistía en llamas, plata, chicha, chipanas de oro y plata cuando eran posibles, leña, cuyes, coca, haces de papa o de hicho, ropa, etc. Como entre otros cronistas que en su día señalaron del año juntaba el Gobernador a todos los mozos y mozas de la gente plebeya que estaban para casar y allí les daba cada uno su mujer (Basadre, 1988, pp. 163 - 166).

Por otro lado, el vínculo matrimonial solo se disolvía por causa de muerte, o excepcionalmente se admitió la separación por causa de adulterio, en cuyo caso era menester que el marido haya sorprendido y cuenta a la vez con un testigo. Amgas personas debían comunicar al Inca o a sus representantes, quienes enterados del hecho, declaraban la invalidez del matrimonio y autotizaba para que el marido se case nuevamente. Cuando esta situación era del un indio comun esto era dado a conocer al casique.

En lo respecto a la institución de amparo familiar se conocía los alimentos, por esta razón los huérfanos y las viudas se confiaban a los hermanos e hijos mayores para que pudieran alimentarlos. En esta misma causa el Estado cumplía con atender las obligaciones y necesidades en caso de que existiera una calamidad y correspondía a los ayllus la responsabilidad de alimentar a los ancianos, enfermos y desvalidos.

También existía la institución de la tutela, por lo cual, los huérfanos se confiaban a las viudas con la condición de que no volvieran a casarse, en cuyo caso, el tutelado se consideraba hijo suyo hasta la edad de veinticinco años. En caso de contraer nupcias tenía la obligación de llevar a la esposa y la viuda hasta que esta muriese.

Por ultimo, la institución de consejo familiar o panaca real cumplió la función de escoger – entre los bastardos o hijos extramatrimoniales del Inca – al más capacitado a fin de que pudiera ducederlo, lo que aconteció cuando la autoridad real este incapacitado o no pueda generar hijos.

4.3.1.4. Derecho de Familia Colonial.

La conquista del Perú por los españoles significó una ruptura abrupta de la evolución del derecho de familia Inca ya que introdujo un régimen jurídico legal completamente diferente a las normas consuetudinarias incas.

La interrupción conquistadora de España habría producido una abrupta y estremecedora conmoción en el imperio Inca. Asumiendo por sorpresa invasión de una raza desconocida, dueña de tecnología militar incontrastable; consternado por el apresamiento y la ejecución de Inca, el Imperio se derrumbó. Desmoronada la organización política, jurídica y social, el indio – así llamado por los invasores – que hasta entonces integraba el sistema de apropiación colectiva de la tierra, pasó a ser objeto de dominación feudal, humillado y de algún modo forzado a abandonar su vieja escala de valores y asumir otra perteneciente a una cultura diferente, que llegaba a discutir acerca de que si el indígena era un verdadero ser racional y vasallo de la Corona, debía ser considerado, por su falta de preparación intelectual, como un ser miserable sujeto a tutela (Cornejo, 1986, p. 111).

Es por tanto que durante la época de la colonia, la emancipación y en los primeros años de la vida republicana rigieron las normas de Derecho Castellano y del Derecho Indiano, que no siempre guardaron armonía con el Derecho Familiar Inca, más aun al contrario, estuvieron en abierta oposición y pugna.

4.3.1.5. Derecho Castellano.

El derecho de Castilla que llegó a América imbuido de elementos romanos, germánicos, semitas, no estuvo ausente la vigorosa presencia del canonismo y otras influencias. Estaba formado por un conjunto de normas legales provenientes de la Corona (2008) que rigieron en los territorios de América colonizada por los españoles, particularmente en Perú. Javier Peralta Andía señala que dentro de los cuerpos legales que existían fueron:

El Fuero de Juzgo (S. VII), el Fuero Municipal (S. XII), el Fuero Viejo (1212), el Fuero Real (1254), Las Partidas (1258 y 1263), la Ordenanza de Alcalá (1348), las Leyes de Toro (1502), Posteriormente, la Nueva Recopilación (1567) y la Novísima Recopilación (1805) (p. 84).

La sociedad conyugal de la familia se basaba en el “affectio maritalis”, en carácter sacramental de vínculo y en la indisolubilidad de mismo. Se establecieron las esponsales como requisito para el vínculo del matrimonio con entrega de arras y donaciones. Se le concedía al

marido la facultad de vender los bienes comunes sin autorización de la mujer y de administrar el dote. Se reconoció el derecho de gananciales.

Se admitió el derecho de separación de cuerpos y se reprobó el concubinato sin embargo se encontraba muy arraigado.

En relación a las relaciones paterno-filiales se establece la condición desminuida de los hijos ilegítimos respecto de los legítimos. Con lo concerniente al amparo familiar se estableció la tutela y la curatela.

Sin embargo, los cuerpos legales del Derecho Castellano no pudo desplazar a las normas consuetudinarias incaicas, al extremo de dictarse las normas de Valladolid en 1555, en donde se establecía la vigencia de las costumbres de los naturales en lo que se refiere al orden familiar.

4.3.1.6. Derecho Indiano.

El Derecho Familiar Indiano se caracterizó porque fue esencialmente casuística, esto es, dictado solo para casos particulares, por tanto, frondosa, contradictoria y confusa. En muchas ocasiones se intentó hacer una recopilación a efectos de lograr una sistematización adecuada, lo que se consiguió en año de 1680, fecha en que se aparece la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias y las Leyes Despachadas para América.

La recopilación tiene nueve libros. Los primeros, tratan sobre diversos aspectos de carácter religioso como la conversión de los indios, la extirpación de la idolatría y la observancia de los preceptos cristianos que detalla. En cuanto a la sociedad conyugal el matrimonio está sujeta a tanto a la jurisdicción secular como a la eclesiástica, en ese sentido el Libro VI es típico porque, entre otras cosas, están las disposiciones relativas a la libertad de casarse y el cambio de residencia de los indios. Tal vez lo más notable de todas sea la Ley II del título primero que afirma el libre derecho de los indios para casarse con españolas y de los españoles para casarse con las indias (Peralta, 2008, p. 85).

En relación a la sociedad paterno filial la posibilidad de la legitimación fue lo más común para el reconocimiento forzoso de otra clase de hijos a los fines alimentarios. El amparo familiar se trató de implantar las instituciones de alimentos, tutela, curatela y aunque no muy bien definidas, pasaron posteriormente a los fines alimentarios.

4.3.1.7. Derecho Familiar Republicano.

La situación de las leyes al finalizar la Colonia no era muy transparente, sino confusa y contradictoria. Se tiene en cuenta que en materia del Derecho Privado y Familiar prevaleció el Derecho Castellano en la mayoría de casos.

Una vez alcanzada la independencia política surge propiamente el derecho republicano que se inicia con un periodo de gran dispersión legislativa, producida por la existencia de numerosos fueros, ordenanzas y recopilaciones, etc., pero, no se puede afirmar que se trató de un derecho familiar auténticamente nacional, porque durante mucho tiempo se ha venido nutriendo de otros sistemas legislativos como el romano, germano canónico, francés y aun otros más recientes. Peralta (2008) en su libro derecho de Familia señaló frente al derecho republicano que:

Las transformaciones del derecho privado empiezan a operarse con disposiciones aisladas, por ejemplo, San Martín, por decreto de 12 de agosto de 1821 declara que todos los hijos de esclavos que hubieren nacido o nacieren en territorio del Perú a partir del 28 de julio de ese año son libres. Siguen los intentos codificadores de Bolívar y Gamarra, El proyecto de Código de Manuel Lorenzo Vidauré, el Código de Santa Cruz, el Código Civil de 1852, de 1936 y 1984 (p. 88).

4.3.1.7.1. Proyecto del código civil de Lorenzo Vidauré de 1834.

El movimiento nacional de codificación se inicia con la aparición del proyecto mencionado en el año 1834, consta de tres partes: de las personas, de los dominios, los contratos, y de las últimas voluntades. El derecho de familia se regula en el libro relativo a las personas.

En cuanto a la sociedad conyugal, sostiene el carácter mutuo y libre de la promesa de matrimonio, la copula antes del casamiento rompe los esponsales y el estupro no produce obligación de contraerlo por ser un acto público.

En este proyecto, el voto religioso deja de ser impedimento dirimente, se tolera el matrimonio de los enclaustrados y enclaustradas. La dote determina la obligación del padre de dotar a la hija, puesto que el matrimonio es un contrato y la mujer debía aportar algo. “casarse con mujer indotada es grave incomodidad, cosa miserable y necia”. Pero también prohibido dotes pomposas, así como estableció que la falta de ella anulaba el casamiento.

En relación con el divorcio solo se aceptó la separación perpetua sin rupturas del vínculo estas debían seguirse ante el juez o los árbitros y su mente no era ajena a la formación de un tribunal compuesto de diez jueces y de otro tanto de madres de familia.

En cuanto a las instituciones de amparo familiar se mantiene la tutela y la curatela, el consejo de familia es creado de acuerdo con el derecho romano y el Código de Napoleón.

4.3.1.7.2. Código Civil de Santa Cruz de 1836.

El proyecto de Vidaurre no tuvo éxito, Mariscal Santa Cruz en el periodo de la confederación Perú – Bolivia, por decreto de 22 de junio de 1836, promulgo para el Perú el código civil y el primero de noviembre del mismo año, aplicado al estado norperuano. Constituye la primera recepción de la influencia del derecho francés.

Este código no era más que el Código Boliviano de 1830, inspirado en el Código Napoleón, este cuerpo jurídico está formado por un título preliminar y tres libros: de las personas, de los bienes y de las diferentes maneras de adquirir la propiedad. El derecho de familia se gobierna en el libro de las personas, el cual tuvo vigencia de solo un año y medio, tiempo en el que fue disuelta la confederación (1839).

Lo concerniente a la sociedad conyugal considera el matrimonio como una institución religiosa para la celebración del casamiento se estableció la edad de los catorce años para los varones y de doce para las mujeres mientras que en el código francés era de dieciocho y quince años respectivamente. Los impedimentos impedientes eran aceptados, así como las formalidades del concilio de Trento, en contraste con el Código Francés.

El divorcio fue aceptado como separación de cuerpos, pero la sociedad conyugal se disolvía solo con la muerte. En lo que se refiere a los bienes dotales el código reducía sus privilegios y cuidaba de la seguridad de los mismos, así como de la restitución en los casos de separación matrimonial. Si el marido administraba los bienes parafernales lo era bajo responsabilidad prefijadas.

Con relación a la sociedad paterno-filial, para heredar los bienes de los padres, en defecto de los legitimados, se otorgó a los hijos naturales el derecho de legitima cuando estaban legitimados y aun sin estarlo. Los ilegítimos, que en su calificación quedaban reducidos a la calidad de incestuosos o adulterinos, solo tenían derechos alimentarios.

Por último, en atención a las instituciones de amparo familiar se nota ciertas prolijidades en la regulación de los artículos sobre minoridad, tutela y emancipación. La tutela se divide en legitima y judicial (o dativa). Con reglas para la administración y rendición de cuentas. Subsistieron los antiguos tutores fiscales, pero sin beneficio de “restitución in integrum”. Finalmente se ocupa de la emancipación y la curaduría.

Este ordenamiento jurídico, en su conjunto, no es más que una transcripción del código civil francés, pero con una serie de deficiencias en su traducción.

4.3.1.7.3. Código Civil De 1852.

Constituye en primer cuerpo jurídico legal que tuvo el Perú republicano, promulgando durante el Gobierno de Echenique. Consta de un título preliminar y de tres libros: de las personas y sus derechos; de las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que tienen las personas sobre ellas; y de las obligaciones y contratos. El derecho de familia se halla regulado en el primer libro.

En lo atinente a la sociedad conyugal, se reconoce la institución de los esponsales con derechos de oposición, su incumplimiento generaba la pérdida de donaciones y la consiguiente indemnización de daños y perjuicios, el matrimonio se consideraba como contrato sacramento donde el varón podía celebrarlo a los dieciocho años y la mujer a los dieciséis. Era absolutamente válido el casamiento contraído en el extranjero según las normas peruanas.

La celebración del matrimonio originaba el establecimiento de la sociedad conyugal caracterizada por la existencia de bienes propios y comunes. Se concede al marido la administración de los bienes de la sociedad, pero los bienes propios de la mujer era solo una facultad de ella; la negativa del marido de prestar alimentos a su mujer constituía causal de divorcio; el abandono de hogar por la mujer facultaba al marido para solicitar su depósito; los efectos del divorcio estaban limitados al fenecimiento de los deberes de lecho y habitación, mas no a su disolución.

Con relación a la sociedad paterno- filial, se establece dos calidades de hijos: legítimos y naturales. La legitimación de los hijos era factible por subsecuente matrimonio; se reconoce la impugnación de la paternidad legítima, pero se ignoró la investigación de la legítima. Por último, con respecto a las instituciones de amparo familiar, estas no estaban debidamente definidas.

Ahora bien, este código no es el plan de código civil francés menos el plan de Domat. Se trata, en realidad, del plan de las institutas, refundido el libro tercero y cuarto de estas, en la forma siguiente: personas y familia; cosas, propiedad y testamento; obligaciones y contratos; obligaciones derivadas de hechos ilícitos y acciones. Recibe influencia francesa vía código civil de santa cruz, así como influencia germana.

4.3.1.7.4. Código Civil De 1936.

Promulgado en el Gobierno de Benavides, tuvo como principales mentores a los jueces Cale, Olivera, Olaichea, Solf y Muro, Valdizan y otros. Están constituidos por un título preliminar y cinco libros: del derecho de las personas del derecho de familia, del derecho de sucesiones, de los derechos reales y de las obligaciones y contratos. El derecho familiar se halla regulado en el libro segundo.

En lo que atañe a la sociedad conyugal, reconoce la institución de los esponsales estableciendo que dicha promesa nupcial debe constar de manera indubitable y cuyo incumplimiento determina una indemnización por daños y perjuicios. Establece el consentimiento para el matrimonio de menores, los impedimentos que obstan su realización, la celebración del matrimonio con carácter obligatorio y los casos de nulidad del mismo.

Admite como régimen patrimonial la sociedad de gananciales y excepcionalmente, la separación de bienes durante el matrimonio, la autonomía de la mujer para el manejo de su patrimonio e introduce el divorcio vincular, además de la separación de cuerpos.

Con relación a la sociedad paterno filial establece la filiación legítima e ilegítima, el reconocimiento voluntario de los hijos ilegítimos y las facultades de los abuelos para reconocer a sus nietos, así como la de los menores de edad para reconocer a sus hijos ilegítimos. Se permite la legitimación de estos por subsiguiente matrimonio, pero también por declaración judicial de paternidad ilegítima. Reconoce la adopción semiplena, así como determinar que la patria potestad antes que un derecho constituye un deber.

Referente a las instituciones de amparo familiar, acepta el derecho alimentario en forma recíproca entre conyugues, ascendientes, descendientes, hermanos, y excepcionalmente, para extraños. Se crean los bienes de familia y se definen los institutos de la tutela, la curatela y el consejo de familia, mereciendo un tratamiento amplio y detallado.

Este cuerpo jurídico se nutre de diferentes fuentes como el código de 1852, los códigos civiles Frances, alemán, suizo, brasileño y argentino. No obstante, ello, se advierte todavía una cierta supremacía del varón sobre la mujer, la desigualdad de los derechos de los cónyuges y de los hijos. Es más, contiene errores de contenidos y sistematización, sin embargo, estuvo a la altura de la época de los avances doctrinarios y legítimos.

4.3.1.7.5. Código Civil De 1984.

El vigente código tiene su origen en el anteproyecto elaborado por la comisión designada, todavía en 1965, integrada por distinguidos juristas como José León Barandiarán, Héctor Cornejo Chávez, Rómulo Lanatta, luego los estudiosos Juan José Vega, Max Arias Schreiber e incorporándose posteriormente otros miembros. Manuel de la Puente y Lavalle y Max Arias Schreiber no solamente presentaron sus anteproyectos, sino que también se encargaron de sustentarlos.

En lo que concierne a la preparación del Anteproyecto del libro de familia se encargó exclusivamente al maestro Héctor Cornejo Chávez, el más destacado especialista sobre la materia. El referido cuerpo contiene cuatro secciones: disposiciones generales, sociedades conyugales, sociedad paterno filial y amparo familiar, el mismo no ha sido modificado sustancialmente por la comisión revisora.

Respecto a la sociedad conyugal comprende el matrimonio como acto (esponsales, impedimentos, celebración del matrimonio, invalidez del mismo); relaciones personales entre los cónyuges (deberes y derechos que nacen del matrimonio); regímenes patrimoniales (disposiciones generales, sociedad de gananciales, separación de patrimonios); decaimiento y disolución del vínculo (separación de cuerpos y divorcio).

En cambio, la sociedad paterno filial trata de la filiación matrimonial (hijos matrimoniales, adopción); filiación extramatrimonial e hijos alimentista); patria potestad (ejercicio, contenido y terminación).

Por último, en relación a las instituciones de amparo familiar, comprende a los alimentos y bienes de familia (alimentos y patrimonio familiar); y también las instituciones propiamente de amparo familiar (tutela, curatela y consejo de familia).

En comparación con el código derogado se advierte que se han suprimido algunas instituciones como lo bienes reservados, las donaciones por razón de matrimonio, la dote y la legitimación por subsiguiente matrimonio, por considerárselas obsoletas. Pero también se han introducido modificaciones importantes como la igualdad de derechos de los cónyuges, la igualdad de los derechos de los hijos, la celebración e invalidez del matrimonio, el reconocimiento del concubinato y la regulación de la sociedad concubinaria de bienes, las relaciones derivadas del régimen patrimonial, la inclusión del homosexualismo como causas de separación y de divorcio.

Igualmente, conviene mencionar otras enmiendas, no menos importantes como lo concerniente a la filiación matrimonial y extramatrimonial, la prueba negativa de los grupos sanguíneos, el reajuste automático de la pensión alimenticia, la determinación del patrimonio familiar de carácter inembargable, inalienable y transmisible por herencia. Las innovaciones que se dan en materia de tutela, curatela y consejo de familia.

Es más, contiene omisiones esenciales como la de seguir ignorando una institución que realmente constituye el matrimonio de un gran número de personas como la familia andina y amazónica, que todavía viven al margen de la ley.

4.3.2. La familia y su protección legal en la legislación penal peruana.

Dentro del derecho penal, civil y constitucional el derecho de familia es conocido como una base o fundamento del sistema jurídico familiar, en este sentido la protección del derecho de familia consigna una protección de la familia no solo matrimonial sino también extramatrimonial, la adoptiva y las que pueda regular el ordenamiento jurídico.

El artículo 4° de la actual Constitución Política del Perú reconoce a la familia y al matrimonio como institutos naturales y fundamentales de la sociedad; por consiguiente, la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. Asimismo, el numeral 233° del Código Civil señala que la regulación de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento en armonía con los principios proclamados en la Constitución Política del Perú.

Una de las principales normas de carácter de protección familiar que se encuentra a la fecha derogada dentro en la legislación nacional fue la Ley N° 28542 de fecha 17/06/05, misma que tenía por objeto “fortalecer y proteger a la familia en especial el desarrollo integral del

ser humano, esta misma ley también promovió el respeto de los derechos humanos y especialmente de sus miembros que se encontraban en situación de vulnerabilidad” (Peralta Andía, 2008, p. 100)

Esta norma en su detalle protegía a la familia y su estado de vulnerabilidad basada en los derechos fundamentales, sin embargo el legislativo en favor de proteger a los integrantes de la familia y sus integrantes ha ido implementado nuevas normas legales aunque estas no han ido acorde a los fundamentos de protección que se necesitan.

Durante el gobierno del presidente Martín Vizcarra Cornejo en el año 2018, mediante el Decreto 1408, derogó la Ley 28542, con un muy controversial fundamento que regulaba las familias democráticas en donde el fundamento principal regulaba el artículo 2° donde su finalidad es:

Contribuir al fortalecimiento de familias democráticas, de manera que se consideren los intereses y necesidades de todas/os sus integrantes en la toma de decisiones, y propiciando relaciones igualitarias, inclusivas, respetuosas y libres de violencia, en armonía con los derechos consagrados en la Constitución Política del Perú y los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por nuestro país.

Esta situación generó diversas reacciones dentro de los grupos sociales, teniendo en cuenta que varias posiciones señalaban que el adoctrinamiento de la familia se distorsionaría mediante este emplazamiento de este sistema familiar, lo que causó que de una forma u otra empezara a denotarse la incapacidad política del presidente Vizcarra.

En esta guerra de grupos sociales se encontró a La organización Padres en Acción, que sostiene un litigio contra el Ministerio de Educación para evitar que se adoctrine a los escolares con ideología de género, advirtió que “está más que claro, van a por la familia natural, van a por nuestros hijos” (Aciprensa, 2018, p. 3).

Pero, por otro lado, un grupo conocido como Padres en Acción señalaba que: “Es la única manera de imponer la cultura LGTBIQP y procurar que todos veamos la vida a través de sus ojos como única forma de vivirla. Ahora todos tenemos identidad de género, ya no hay sexos” (Aciprensa, 2018, p. 5).

En suma, la legislación nacional se encuentra dotando a las normas nacionales un rango de protección a la familia para garantizar que se respete los derechos de los integrantes y así evitar la afectación de los mismos. Además que la Carta Magna protege los derechos inherentes de cada persona. La Constitución Vigente tiene normas vinculadas directamente con el derecho de familia siendo:

- El derecho de igualdad jurídica entre cónyuges (artículo 2.2).

- La protección de la familia y promoción del matrimonio, reconociéndolos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad (artículo 4).
- El derecho y deber de los padres a alimentar, educar y dar seguridad a los hijos (artículo 6 segundo párrafo)
- El derecho de los padres a ser respetados y asistidos por los hijos (artículo 6).
- Igualdad de derechos y deberes de los hijos (artículo 6).
- La prohibición de toda mención sobre el estado civil de los padres (artículo 6).
- La prohibición de toda mención sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad (artículo 6).
- La atención prioritaria del trabajo y protección de la madre y del menor de edad (artículo 23).

Por otro lado, también encontramos normas programáticas como son:

- La prisión por incumplimiento de los deberes alimentarios (artículo 2 inciso 24, pf, c, y 149 del Código Penal)
- La promoción y defensa del medio familiar (artículo 7).

En tanto se puede decir que las normas legales protegen a la familia y garantiza su protección dentro de la sociedad peruana. En la vigente ley peruana encontramos a la Ley N° 30364 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar”, esta Ley busca proteger no solo a la mujer sino también a los integrantes del grupo familiar en donde garantiza que dentro de cada sociedad se erradique todo tipo de violencia.

Es por tanto que el Estado se encuentra primordializando la protección del derecho de familia y sus integrantes, garantizando un libre desenvolvimiento de cada uno de sus integrantes dentro del espacio en donde se relacionan. La legislación nacional como se entiende garantiza que la familia es el núcleo de cada sociedad y busca erradicar todo tipo de violencia dentro de sus integrantes mediante las diversas normas.

La importancia de la protección de la familia radica en que las normas deben estar centradas en proteger los derechos de los integrantes y garantizar que estas mismas no afecten derechos, en tal sentido si estas normas afectan o no protegen los derechos de los integrantes de la familia deben ser modificadas o en su caso implementadas y proteger los derechos inherentes de cada uno, teniendo en cuenta que la Carta Magna protege a la familia y una norma de menor rango como es la del derecho penal debe proteger cuando un integrante de la familia se sienta afectado o se ha vulnerado un derecho regulado en su conglomerado.

4.4. RAZONES JURÍDICAS PARA MODIFICAR EL ARTÍCULO 150° DEL CÓDIGO PENAL: EL DELITO DE ABANDONO DE LA MUJER GESTANTE, RESPECTO AL TÉRMINO “SITUACIÓN CRÍTICA” BAJO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DEFICIENCIA NORMATIVA

4.4.1. La existencia de una deficiencia normativa que no permite realizar una adecuada investigación penal bajo en principio de legalidad.

4.4.1.1. Problemática jurídica sobre la imputación objetiva.

Sobre el tema en cuestión del artículo 150° del Código Penal, el profesor Salinas (2018) ha señalado que:

El delito de abandono de persona en gestación se configura cuando el agente, después de haberla embarazado, abandona a su víctima en estado crítico que no le permite generarse recursos para su propia subsistencia, poniendo de ese modo en peligro concreto su vida y salud (p. 482).

En ese sentido el profesor Villa (1998) indica que “el comportamiento delictivo constituye en abandonar, apartarse, alejarse físicamente, de tal manera que se deje a la víctima sin asistencia psicológica, física, y alimentaria, poniendo en riesgo la vida y la integridad psicológica y moral de la mujer embarazada” (p. 99).

El artículo 150º, para su consumación el profesor Salinas (2019) señala que para que se produzca una afectación a la víctima, se exige la presencia de cuatro circunstancias siendo:

1.- Que la víctima sea una mujer embarazada, 2.- Que el autor que causo el embarazo lo sea también del abandono, 3.- Que la víctima se halle en una situación crítica, 4.- Que el abandono se entienda como alejamiento, fuga o desamparo (p. 482 - 484).

En este sentido, de lo anterior se entiende que para que el delito se configure la víctima debe estar en una situación crítica que ponga en peligro su salud, es decir, que no se pueda valer por sí misma generando una situación psicológica y económica no sustentable por la víctima o algún familiar a modo de ejemplo tenemos que: “cuando el agente o autor, traslada a su conviviente de 8 meses de gestación del Cuzco, su tierra natal, a la ciudad de Lima y le abandona en una choza de un asentamiento humano donde a nadie conoce”.

En este sentido la Corte Suprema mediante jurisprudencia recaída en la Ejecutoria Suprema del 10 de octubre del 1997, recaída en el Recurso de Nulidad N° 6116-1996 señala que:

Para la configuración del delito de abandono de la mujer gestante, no solo se requiere que el agente abandone a una mujer en estado de gestación, sino que, además, el mismo debe producirse cuando se encuentra en una situación crítica, esto es, que la agraviada se encuentre en la imposibilidad de valerse por sí misma (1997, p. 13).

Por tanto, de la presente se comprende que necesariamente la situación de la víctima debe ser un estado de indefensión en donde no tenga el apoyo de algún familiar o tenga un sustento, o caso contrario el delito en cuestión no se llegaría a configurar.

También encontramos el Recurso de Nulidad N° 6416-96-Puno, en donde se indica que:

Para la configuración del delito de abandono de mujer gestante, no solo se requiere que el agente abandone a una mujer en dicho estado, sino, además, que deba producirse cuando esta se halle en situación crítica, esto es que la agraviada se encuentre imposibilitada de valerse por sí misma; si la agraviada contó con el apoyo de sus familiares no se dan los presupuestos exigidos por el tipo penal (1996, p. 18).

En diversos fallos y la doctrina se ha especificado que no basta que el agente haya abandonado a la mujer en estado de gestación, sino que se encuentre en “situación crítica”, sin embargo, el problema radica en que el término “situación crítica” no se encuentra suficientemente determinado lo que causa una adecuada

4.4.1.2. Problemática jurídica de la imputación subjetiva.

Sobre el tema la imputación subjetiva del delito *in comento* se determinó mediante doctrina que:

De la forma como aparece tipificada la conducta, se advierte que se trata de una conducta netamente dolosa, no cabe la comisión imprudente por no haber un tipo específico. En este delito el agente actúa con conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo penal esto es, aquel tiene pleno conocimiento que la mujer a la que embarazo atraviesa una situación crítica y apremiante, no obstante, voluntariamente decide no prestarle apoyo no asistencia, abandonándola a su suerte (Salinas, 2019, p. 421).

La tipicidad subjetiva entonces señala que además de conocer que la mujer está embarazada y en situación crítica, el actor abandona sabiendo que lo hace y pudiendo asistirle; quiere alejarse de ella y lo hace. En este sentido dentro de la tipicidad subjetiva es necesario que exista una intención necesariamente de abandonar a la mujer en estado de gestación pues no existe culpa al ser un delito que necesariamente el sujeto tiene conocimiento de abandonar a la mujer en estado de gestación.

4.4.1.3. Imputación penal y el encuadramiento típico.

El profesor Peña (2014) señala que:

Es sabido que a través de la imputación al inculpado se le atribuye haber perpetrado un hecho punible, una conducta revestida de delictuosidad, por haber – aparentemente - lesionado y/o puesto en peligro un bien jurídico – penalmente tutelado -, esto quiere decir

que el primer examen que debe realizarse el operador jurídico es si la descripción fáctica que constituye es soporte de la denuncia se adecue formalmente a los contornos típicos de la figura delictiva en cuestión (p. 159).

La doctrina ha determinado que el sentido de imputar comprende la atribución de una conducta comisiva u omisiva a una persona. Por tanto, imputar es atribuir una responsabilidad a un sujeto frente a un comportamiento realizado. El comportamiento humano siempre ha sido objeto de valoración normativa y social, en este sentido la norma penal indica que para hacer una determinación e individualización de una conducta esta debe estar orientada y demostrada.

La imputación es necesaria para poder indicar al sujeto que cometió una acción esta se adecua a lo estipulado en el tipo penal de incriminación y le es atribuible la calidad de autor o partícipe, fundado en elementos de convicción que lo respalde.

En palabras del Tribunal Constitucional, la sentencia recaída en el Expediente N° 03987-2010PHC/TC indica que toda persona investigada tiene derecho a ser informada de la imputación en su contra. Es decir, para no vulnerar derecho alguno, tiene que existir tres elementos configuradores: 1) la existencia de un hecho concreto y específico o la apariencia verosímil del mismo, 2) la calificación jurídica y 3) la existencia de evidencia o medios de convicción. Asimismo, Peña (2008) señala que:

La imputación define con toda precisión haber cometido al imputado, conforme los tipos legales que se hace alusión - luego de proceso de adecuación típica-; a partir de la cual nace los derechos elementales de acusación, defensa y contradicción, permitiendo la interposición de una serie de medios de defensa técnica, tendientes a cuestionar la validez de la acción penal y, a su vez, la posibilidad de que el persecutor público pueda solicitar la adopción de medidas de coerción procesal como otras medidas de limitativas de derecho. Con lo dicho la imputación no solo importa una exigencia que recaer sobre los órganos judiciales, sino también sobre el representante del Ministerio Público, máxime si, conforme el nuevo modelo procesal penal, el principio acusatorio - el cual vincule directamente con el objeto de estudio adquiere un vigor aplicativo. [...] (p. 125).

En este sentido para la presente investigación se observa que el tipo penal de abandono de mujer gestante exige como tipo objetivo, adicionalmente a haber abandonado a una mujer en estado de gestación a la que este haya embarazado, que haya tenido que estar en situación crítica, sin embargo la norma no especifica los alcances conceptuales de la determinación “situación crítica”.

Por tanto, al notarse una flagrante deficiencia normativa es que en muchos casos cuando una investigación se encuentra en curso por este delito y en suma la agraviada no ha logrado acreditar la condición de “situación crítica”, es decir que la condición haya encontrado en una situación que ponga en peligro su vida y la de su prole, y al no darse este presupuesto genera un problema para las víctimas generando falsas

expectativas, a pesar de someterse diligentemente a una investigación por no haber una claridad típica de la condición “situación crítica” y en muchas oportunidades no prosperan las denuncias.

Este fundamento es sustentado por el Tribunal Constitucional donde señala que el principio de legalidad constituye un derecho fundamental que opera para limitar el poder punitivo del Estado, en este sentido se tiene que:

La garantía de reserva de Ley (*nullum crimen sine lege scripta*) según la cual la creación o ampliación de delitos, faltas o medidas de seguridad, o circunstancias de agravación solo efectúe mediante una ley entendida en sentido formal y excepcionalmente en sentido material. Esta garantía alcanza, según nuestra constitución, no solo al supuesto de hecho sino también a la consecuencia jurídica, esto es, la pena (*nullum pena sine lege*) (Huerta, 2000, p. 15).

En cuestión de lo indicado se comprende que el Estado no puede imputar una sanción o medida de seguridad a un sujeto si la Ley se encuentra debidamente regulada o presenta circunstancias en donde no se pueda determinar una responsabilidad, esto en la medida que existe la garantía de la prohibición de la analogía (*lex stricta*), según la cual los operadores de justicia deben aplicar las normas penales dentro del sentido literal posible de la proposición normativa, evitando la aplicación de la ley en casos no previstos en el supuesto y perjudicando al autor del hecho.

Asimismo encontramos dentro de la doctrina y jurisprudencia que:

Para que un resultado sea objetivamente imputable al autor es necesario que la acción del causante de este haya creado un riesgo típicamente que se haya realizado en el resultado típico, siempre que dicho resultado sea uno de los que el tipo en cuestión tenía por finalidad evitar (Pariona & Pérez, 2015, p. 88).

Es por tanto que solo podrá criminalizarse e imputar un resultado que pueda ser considerado como la materialización del riesgo que motiva la prohibición de la conducta, y en este caso se indica que si la víctima quien sufrió el abandono en su condición no solo basta que este se encuentre embarazada como se detalló anteriormente sino que también pueda determinar que al momento de su abandono esta se haya encontrado en situación crítica, no obstante, la situación crítica en el presente artículo no se encuentra adecuadamente regulada ni fundamentada, en este sentido se estaría incurriendo en una deficiencia para lograr que se realice una adecuada imputación penal.

Por tanto, el artículo 150° que comprende el abandono de la mujer gestante no ha regulado de forma clara y precisa cuál es la “situación crítica” de la mujer al momento de su abandono lo que conlleva a que genere una incertidumbre jurídica por presentar una deficiencia en la norma penal y esta es carente de protección legal a las víctimas.

4.4.2. La situación de indefensión en la que se encuentra la mujer embarazada y el ser vivo que lleva en el vientre.

La legislación nacional ha ido implementando una serie de normas con la finalidad de proteger a la mujer cuando esta se encuentra en situación de indefensión y más aún si esta se encuentra atravesando por una condición temporal de embarazo. La situación de indefensión de una mujer embarazada implica que la misma por su condición temporal de embarazo no es capaz de sustentar sus necesidades básicas lo que conlleva a ocasionar un daño a la misma y producir una afectación a ser vivo que lleva en el vientre.

La situación de indefensión de la mujer embarazada represente un grave problema para la sociedad en la medida que el Estado como garante encargado de proteger a todo ciudadano y el respeto de su dignidad sin distinción alguna conforme lo señala el artículo 1° de la Constitución Política del Perú, debe primar la protección de la mujer embarazada.

La importancia del artículo 150° del Código Penal radica en que esta garantizar que quien haya abandonado a una mujer en estado de gestación y esta se encuentre en situación crítica sea sancionado penalmente, sin embargo, el operador jurisdiccional también ha señalado que no tenga un apoyo por ninguna persona ni familiar causándole graves daños económicos y psicológicos que de una forma u otro pueda causar daños físicos a la madre y el ser vivo que lleva en su vientre.

Por tanto, el Legislados debe tomar los siguientes hechos como punto de partida para determinar una “situación crítica” en una mujer gestante:

4.4.2.1. Presente un daño psicológico.

La violencia psicológica representa cualquier conducta u omisión intencional que cause daño emocionalmente o disminución de la autoestima de una mujer, mediante amenazas, cualquier humillación, vejaciones, exigencia de obediencia o sumisión, coerción verbal, insultos, aislamiento o cualquier otra limitación de su ámbito de libertad. Echeburua y Paz (2010) señalan que “La violencia psicológica se puede producir por el aislamiento social y sometimiento a restricciones económicas graves (cuando ella carece de recursos propios), desvalorización total de la persona” (p. 137).

La Ley 30364 – Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en su artículo 8 literal “b” señala la violencia psicológica en los siguientes términos:

Violencia psicológica. Es la acción o conducta, tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla o avergonzarla y que puede ocasionar daños psíquicos. Daño psíquico es la afectación o alteración de algunas de las funciones mentales o capacidades de la persona, producida por un hecho o un conjunto de situaciones de violencia, que determina un menoscabo temporal o permanente, reversible o irreversible del funcionamiento integral previo.

La violencia psicológica comprende una variedad de conductas empleadas por el agresor a su víctima y dentro de ellas podemos encontrar al aislamiento tanto social como económico, estas conductas minimizan progresivamente la autoestima de la víctima generando un sentimiento de inseguridad y de escasa valía personal.

La afectación psicológica también está determinada en el trastorno que pueda tener la mujer en gestación al ser abandonada en la medida que esta se encuentra adaptándose a una nueva situación y esto ocasiona manifestaciones agudas de depresión, restricción temporal y malestar en las relaciones con sus semejantes. Durante el embarazo la mujer tiene cambios internos como externos, por tanto se necesita el apoyo de su pareja, la que debe apoyarle en las situaciones de estrés, desequilibrios químicos, estrés, tristeza y demás cambios que pueda sufrir durante esta etapa.

En el contexto familiar encontramos al abandono que realiza un determinado sujeto a la mujer que embarazó y producto de la acción de aislarla alejándola del lugar de origen o de sus familiares le causa un daño psicológico, dentro de ello veamos el ejemplo que se planteó en donde “una mujer es llevada de su natal Cuzco a vivir a los arenales de Lima, en donde el sujeto la asila y abandona en estado de gestación”, esta conducta subsume un daño psicológico mismo que debe considerarse como “situación crítica”.

4.4.2.2. No cuenta con un apoyo económico-alimentario.

Un aspecto importante de la violencia económica se basa en el control de la disposición y el manejo de los bienes materiales. El profesor Agustina (2010) señala que: “la violencia económica representa un subtipo del maltrato psicológico al mantener a la víctima con una limitación de actuación” (p. 90).

La Ley 30364 – Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en su artículo 8 literal “d” señala la violencia económica en los siguientes términos:

Violencia económica o patrimonial. Es la acción u omisión que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de cualquier persona, a través de: 1. la perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; 2. la pérdida, sustracción, destrucción, retención o apropiación indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; 3. la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; así como la evasión del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias; 4. la limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.

Asimismo, se dice que la violencia económica son todas aquellas acciones u omisiones por parte del agresor que afecten la sobrevivencia de la mujer y en este caso el ser vivo que lleva en su vientre, en este sentido también comprende la negación de prestar los alimentos percibidos durante la etapa de gestación de la mujer y/o los demás gastos que pueda ocasionar esta situación temporal.

También comprende como señala el referido artículo la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna en donde esta ocasione daños o pueda afectar al desarrollo de la vida que lleva en su vientre producto del embarazo.

En este sentido es importante que este tipo de violencia se considere como “situación crítica” en la medida que la mujer presente una situación de indefensión económica toda vez que por el abandono del agresor pueda determinar que no cuenta con medios suficientes propios o de esta no se tenga un ingreso de apoyo de algún familiar o tercero.

4.4.3. El deber de asistencia que debe prestar el padre durante la gestación de la mujer.

Dentro de la familia existen normas ligadas al respeto y protección de sus miembros y se vislumbra que dentro de este grupo de derechos se encuentran los derechos derivados de los derechos humanos generales, entre ellos se encuentra el derecho a la vida, la integridad física, psicológica, salud, educación, trabajo, entre otros, que amparen el libre desarrollo de la familia dentro de la sociedad.

Dentro de los principales derechos que tiene la mujer gestante son los alimentos:

Artículo 472º. - Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.

La asistencia que se le debe brindar a una mujer en estado de gestación esta ligada a lograr que durante la etapa que dure el embarazo pueda desarrollarse de forma adecuada garantizando una vida libre de violencia (física, psicológica, sexual, económica o patrimonial), salud, vestimenta, educación de ser el caso, libertad de trabajar, apoyo económico-alimentario, desarrollo social y familiar, donde se busque no limitar el desarrollo de las practicas sociales y culturales dentro de su entorno social y/o familiar.

Ello significa que la asistencia que se debe prestar cumpla con garantizar que la mujer no prive los derechos inherentes de esta misma o se vean limitados por su condición de embarazo. En este sentido encontramos que Lafaurie-Villamil & Valbuena-Mojica senalan:

Entre los aspectos positivos de la participación de la pareja [...] mencionan especialmente su incidencia favorable en la situación emocional de la gestante. Algunos estudios han reportado esta evidencia. [...] La participación de la pareja disminuye las preocupaciones, mejora los sentimientos de autocontrol y minimiza los índices de depresión posparto en las gestantes. En el

alumbramiento, el acompañamiento de la pareja con entrenamiento previo reduce la ansiedad de la gestante, por lo que se recomienda contemplar esta intervención (Lafaurie & Valbuena, 2020, p. 15).

Esta condición se aprecia en la medida la principal asistencia que debe recibir la madre gestante está ligada en el apoyo emocional por parte de su pareja prima frente a otras sin desmerecerlas, sin embargo, el apoyo psicológico-emocional ha tenido un gran complejo dentro de la gestante en la medida que ayuda a desarrollarse de forma adecuada contrario sensu a cuando esta no recibe el apoyo.

Por otro lado, el padre debe prestar asistencia en el ámbito económico que debe implicar y estar relacionado con él bebe en las visitas médicas, compras, elección de ropa, etc., toma de decisiones de manera conjunta con la madre, debe demostrar interés por el embarazo y sobre todo apoyar a la mujer (Martinez, 2021, p. 5).

La participación del padre durante la etapa de embarazo resulta importante en la medida que refuerza la relación con la madre y empieza a generar vínculos con el hijo(a) que viene en camino, además, la presencia del padre es un soporte importante para la gestante teniendo en cuenta que para muchas no es fácil sobrellevar esta etapa y necesariamente necesita el apoyo y sustento de su pareja y familiares.

4.4.4. La afectación de la protección de la familia dentro de la sociedad.

La protección del derecho de familia está regulada por los diversos ordenamientos jurídicos nacionales como internacionales, en este sentido la afectación de la mujer en estado de gestación genera un daño a la familia en la medida que conforme indica la Constitución Política en su artículo 4º que “la comunidad y el Estado es protegen [...] a la madre [...] en situación de abandono” y por tanto madre es considera a una mujer que se encuentre en estado de gestación o tenga un hijo. En este orden de ideas encontramos que el Tribunal Constitucional ha establecido que dentro de la familia existen múltiples cambios y la estructura de la familia no siempre se encuentra formado por todos sus integrantes, sino que han ido variando conforme a las circunstancias particulares de cada sociedad (Expediente N° 09332-2006-PC/TC, fundamento 7 y N° 06572-2006-PA/TC, fundamento 9).

Se debe señalar que la familia como célula fundamental del Estado se encuentra protegida ante la comisión de hechos ilícitos ya sea en contra la de mujer o sus integrantes (Ley 30364 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar), es por tanto que el Código Penal ha establecido dentro de su corpus los delitos contra la familia y dentro de ellos encontramos al delitito de abandono de la mujer gestante y en situación crítica (artículo 150), donde busca evitar que se deje en desamparo a la mujer en estado de gestación bajo condiciones que afecten a la misma y al ser vivo que lleva dentro de su vientre.

El estado debe garantizar la protección de la familia en todos sus aspectos, evitando que esta resulte afectada por actos ilegales en contra de la misma. La familia debe ser fuente de protección basada en los principios de igualdad y no discriminación, interés superior del niño y la unidad familiar, así como el respeto de todos sus integrantes.

La familia peruana durante su evolución se ha diferenciado de las familias de otros grupos sociales (familias extranjeras) en la medida que estas cuentan con un arraigo de apoyo familiar entre sus integrantes, la familia peruana busca que cada integrante cumpla con ser autónomo y responsable ante la sociedad. El artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1408 señala:

Artículo 5.- Las familias y el desarrollo integral de sus miembros

Las familias constituyen el primer espacio de transmisión de afecto, seguridad, orientación, formación, educación, solidaridad y valores esenciales para el desarrollo integral de sus miembros, como seres humanos libres y felices, capaces de ejercer plenamente sus derechos, respetando la integridad y los derechos humanos de las demás personas, y de ejercer una ciudadanía responsable y productiva.

Asimismo, el artículo 7° del mismo cuerpo legal señala las funciones de las familias en sus literales c y d señalan:

c) De cuidados y protección: Las familias son el espacio fundamental donde se brindan los cuidados y la protección necesarios a sus integrantes, en especial a [...] gestantes, [...], con la finalidad de cubrir sus necesidades y garantizar el ejercicio pleno de sus derechos para lograr su desarrollo integral y el derecho a una vida plena.

d) Seguridad y protección económica: Corresponde a las familias garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de todas/os sus integrantes en el marco de la corresponsabilidad e igualdad.

En ese sentido, el Estado debe establecer políticas que garanticen la protección de la familia en todos sus sentidos y características propias, garantizado que no se deje de administrar justicia por vacíos legales o por errónea aplicación de la norma penal, teniendo en cuenta que la madre gestante es un pilar y fuente de reproducción humana de forma natural para evitar que una sociedad pierda o extinga a sus integrantes.

4.5. DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

En la presente investigación se ha podido establecer que el delito de abandono de la mujer gestante, necesita ser modificado respecto al término “situación crítica”, esto se ha demostrado durante la presente investigación toda vez que el legislador al momento de establecer este delito no ha conceptualizado de forma adecuada el término “situación crítica”, determinado que bajo el principio de legalidad no se

pueda realizar una adecuada investigación dejando en indefensión a las víctimas de abandono, en este sentido se ha podido comprobar la hipótesis que se planteó en la presente investigación por cuanto:

4.5.1.1. La existencia de una deficiencia normativa y el principio de legalidad.

Al existir una deficiencia normativa del artículo 150 Código Penal, los operadores de justicia no pueden realizar una adecuada subsunción de tipo penal en contra del agresor, toda vez que basados en el principio de legalidad (*nullum crimen nullum pena sine lege*), estos no pueden aplicar de forma extensiva la ley teniendo en cuenta que dentro del derecho penal se prohíbe la aplicación de la analogía, por tanto, existe la importancia de modificar el artículo y replantear el sentido de “situación crítica”, para que dentro del artículo de determine y conceptualice el termino referente y en la medida de aplicación los operadores puedan subsumir la conducta ilegal al tipo penal.

4.5.1.2. La situación indefensión de la víctima por la situación de abandono.

Esto tiene concordancia en la medida que si el operador de jurisdiccional no realiza esta modificación se estaría dejando en indefensión a las victimas teniendo en cuenta que la indefensión se ha demostrado que debe estar relacionado con los términos de afectación psicológica por el mismo hecho que la víctima se encuentra sin un sustento emocional en donde pueda apoyarse y mucho menos estas pueda apoyarse en una entidad o tercero por su misma condición y por otro lado está también basada en el daño económico producto

del abandono, teniendo en cuenta que si la víctima tiene un ingreso que sustente sus necesidades o el apoyo económico de un familiar, tercero o entidad no procedería el delito en cuestión, por tanto, estos dos presupuestos demuestran necesariamente la situación crítica en la que se debe encontrar la víctima gestante en situación de abandono “situación crítica”.

4.5.1.3. Necesidad de la existencia de presupuesto que determinen el término “situación crítica”.

También, es importante señalar que en la presente investigación se ha demostrado que la asistencia que debe brindar el esposo/conviviente *prima facie* debe ser un apoyo psico-emocional debido a que la mujer gestante durante su embarazo atraviesa por diferentes cambios emocionales y físicos que de una forma u otra afectan al desarrollo de sus actividades diarias y su desarrollo dentro de la sociedad, en tal sentido el esposo/conviviente debe estar pendiente de las necesidades de la mujer gestante y en este mismo sentido implica que debe apoyar de forma económica-alimentaria en donde garantice que la mujer gestante pueda desarrollarse de forma adecuada durante su etapa de gestación, garantizando que desempeñe el sustento de las necesidades de salud, alimentos, vestido, educación de ser el caso y demás necesidades que cumplan con garantizar el derecho de acceder a una asistencia y protección integral de sus derechos.

Estos principios rectores de afectación psicológica y económica surgen como importante fundamento de modificación del artículo 150 bajo la determinación de que se sustente el fundamento situación crítica dentro de estos dos aspectos legales y asimismo el operador

jurisdiccional pueda aplicar su imputación en contra del agresor, asimismo pueda subsumir de forma adecuada el tipo penal sin que la víctima se vea afectada por los vacíos que pueda presentar la norma penal.

4.5.1.4. Finalidad de protección de la familia por el Estado y la Sociedad.

Finalmente se entiende que la protección de la familia es fundamental dentro de la sociedad y se debe entender y comprender que la familia en la actualidad no está conformado por todos sus integrantes sino que existe diversas conformaciones de familia y, dentro de ellas podemos encontrar a las monoparentales que en el presente caso está conformado por la madre gestante y el concebido, en tal sentido el estado debe primordializar la protección de la familia y los actos de violencia a la que puedan resultar dañados por la inadecuada regulación del tipo penal teniendo en cuenta además que el derecho penal no admite interpretación extensiva bajo el principio de legalidad, por tanto si una norma no protege adecuadamente a la familia esta puede resultar afectada por actos ilegales que se despliegan por el agresor.

4.6. PROPUESTA DE LEY QUE MODIFICA EL DELITO DE ABANDONO DE LA MUJER GESTANTE Y EN SITUACIÓN CRÍTICA EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

4.6.1. Propuesta de Ley.

Proyecto de Ley N° - 2021

SUMILLA: Proyecto De Ley Que Modifica El Artículo 150.- Abandono De Mujer Gestante Y En Situación Crítica, Replanteando El Significado De “Situación Crítica”.

Los congresistas que suscriben, en uso de sus facultades a iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y los artículos 22° inciso 75° y 76°, del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente:

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 150° DEL CÓDIGO PENAL SOBRE EL DELITO DE ABANDONO DE MUJER GESTANTE Y EN SITUACIÓN CRÍTICA, REPLANTEANDO EL SENTIDO DE “SITUACIÓN CRÍTICA”

El Congreso de Republica.

Ha dado la Ley siguiente:

Artículo 1°. Objeto:

El presente proyecto de Ley tiene por objeto modificar el artículo 150° del Código Penal Peruano, replanteando el enfoque del sentido doctrinario del término “situación crítica” que genere una protección jurídica y adecuada tutela de la víctima en gestación en situación crítica y de necesidad. El vigente Código Penal regula el artículo 150° en los siguientes términos:

Artículo 150°. - Abandono de mujer gestante y en situación crítica

El que abandona a una mujer en gestación, a la que ha embarazado y que se halla en situación crítica, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de cuatro años y con sesenta a noventa días- multa.

Artículo 2°. - Modificación del Artículo 150°. - Abandono de mujer gestante y en situación crítica.

Modificándose el artículo 150° sobre el delito de Abandono de mujer gestante y en situación crítica, quedando de la siguiente manera:

El que abandono a una mujer en gestación, a la que embarazo, produciéndole una afectación psíquica o en situación crítica de naturaleza económica, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de cuatro años y con sesenta a noventa días multa.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente iniciativa legislativa tiene como objeto modificar el artículo 150° del Código Penal sobre el abandono de la mujer gestante y en situación crítica, teniendo en cuenta que en el Perú no existe una adecuada y objetiva subsunción de tipo penal, pues existe una imputación ineficiente por parte de los operadores de justicia quedando las victimas en situación de desamparo al no existe una tutela jurisdiccional efectiva y presentar una deficiencia normativa y un vacío legal en el presente artículo en la medida que el término “situación crítica” no especifica la condición en la que se debe encontrar la victima para poder determinar su condición crítica.

Este sustento se plantea teniendo en cuenta que el Estado como tiene como fin supremo de conformidad con el artículo 1° de la Constitución Política que: “el Estado es garante de la protección de la persona humana y respeto de su dignidad” y concordante con el artículo 4° en donde señala que la comunidad y el Estado protegen [...] a la madre [...] en situación de abandono. [...]. Es por tanto que,

para evitar que las víctimas se hallen desamparadas y desprotegidas cuando por su condición de embarazo y en situación crítica necesiten de tutela jurisdiccional efectiva tengan la garantía de poder recibir una tutela jurisdiccional efectiva.

Por otro lado, el Estado como garante de protección debe establecer la modificación de cualquier norma que deje en estado de desprotección a la víctima o la misma norma no regule el adecuado tratamiento legal ante situaciones ilícitas por la misma condición de que existe una adecuada tipificación y producto de ello la norma tenga deficiencias legales al momento de subsumir las conductas dentro del tipo penal.

Ante los evidentes vacíos legislativos existentes es importante presentar la modificación al artículo 150° del Código Penal y modificar determinando de forma adecuada la regulación del término “situación crítica” dentro del presente artículo en la medida que se tenga una adecuada protección de la mujer gestante.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES.

PRIMERA: Sobre el presupuesto y gasto al Estado por la presente Ley.

La presente iniciativa legislativa no generara gasto alguno ni irrogara partida presupuestan al Estado Peruano. SU objetivo es establecer únicamente la modificación del artículo 150° del Código Penal y poder establecer y regular de forma adecuado el término “situación crítica”.

SEGUNDA: Reglamentación.

Por Decreto Supremo y dentro de los 90 días hábiles de la vigencia de la presente ley, se dictarán las medidas reglamentarias y completarias para su mejor aplicación y ejecución.

TERCERA: Derogación.

Deróguese o déjense sin efecto las normas que se opongan a la presente ley.

CONCLUSIONES:

- 1.** En la presente investigación se ha determinado las razones jurídicas para modificar el artículo 150° del código penal: el delito de abandono de la mujer gestante, respecto al término “situación crítica” bajo el principio de legalidad y deficiencia normativa son: i) la existencia de una deficiencia normativa basada en una inadecuada regulación legal que no permite imputar una conducta por extensión del derecho penal, ii) La situación de indefensión en la que se encuentra la mujer embarazada y el ser vivo que lleva en el vientre por no poder solventarse económicamente y producto de una afectación psicológica derivada del abandono, iii) El deber de asistencia que debe prestar el padre durante la gestación de la mujer y iv) La afectación de la protección de la familia dentro de la sociedad como garante de protección de los derechos de sus integrantes.
- 2.** El delito de abandono de la mujer gestante y en situación crítica es un delito que protege a la mujer que sufrió abandono cuando este se encontraba embarazada, sin embargo, dentro del Código Penal este delito presenta deficiencias legales que no permiten imputar una responsabilidad al agresor por no determinar adecuadamente el término “situación crítica”.

3. El padre (quien embarazo) dentro del delito abandono de la mujer gestante cumple un rol importante dentro de la relación pues él debe prever que no existe una de indefensión y debe solventar las necesidades que se puedan presentar cuando la mujer se encuentra en estado de gestación teniendo en cuenta que esta está atravesando por diversos cambios durante esta etapa.
4. La familia es importante dentro de la sociedad y es por ello que el Estado ha implementado diversos mecanismos de protección, asimismo ha establecido los delitos Contra la Familia regulados por el Código Penal y dentro se ha regulado el artículo 150 el delito de abandono de la mujer gestante y en situación crítica, pese a que la misma necesita una modificación importante para su adecuada entendimiento y subsunción penal.
5. Es necesario formular una propuesta de Ley que modifique el delito de abandono de la mujer gestante y en situación crítica en el Código Penal Peruano.

RECOMENDACIONES:

1. Se recomienda a los investigadores realizar una investigación proponiendo como una causal de divorcio el abandono de la mujer gestante; por lo tanto una modificatoria al Art. 333 del Código Civil.

REFERENCIAS

Aciprensa. (15 de septiembre de 2018). *Gobierno de Perú deroga ley de fortalecimiento de la familia*. Obtenido de <https://www.aciprensa.com/noticias/gobierno-de-peru-deroga-ley-de-fortalecimiento-de-la-familia-18330>

Aguilar Llanos, B. (2016). *Tratado de derecho de familia*. Lex &Iuris.

Agustina Sanllehi, J. R. (2010). "*Conceptos claves, fenomenología, factores y estrategias en el marco de violencia familiar*" en *Violencia Intrafamiliar*. Editorial Edisofer.

Barrado Castillo, R. (2018). Teoría del delito, evolución, elementos integrantes . *Seminario XIX Interuniversitario Filosofía del Dº y Dº Penal* , p. 4.

Basadre Grohmann, J. A. (1988). *Historia del Derecho Peruano*. Editorial Studium.

Bossert, G., & Zannini, E. (2016). *Manual de derecho de familia*. Editorial Astrea.

Bramont Arias Torres, L. A., & Garcia Cantizano, M. (1997). *Manual de Derecho Penal*. Editorial San Marcos.

Calvete , E., & Aguirre, A. (2014). *Violencia contra la mujer durante el embarazo: Narraciones de mujeres sobre sus experiencias maternas*. Universidad Deusto España.

- Cancio Melia, M. (2001). *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*. Ed. Jurídicas Cuyo, Mendoza.
- Cornejo Chavez, H. (1986). *El Servinakuy, Publica en homenaje a Romulo. E Lanatta*. Ediciones Cultura Cuzco.
- Cornejo Chavez, H. (1999). *Derecho Familiar Peruano*. Gaceta Juridica.
- Corveto vargas, A. (1954). *Manual Elemental de Derecho Civil Peruano*. Editorial Studium.
- Echeburua Odriozola, E., & Paz de Corral. (2010). *"Violencia en las relaciones de pareja. Una analisis psicologico" en violencia intrafamiliar*. Editorial Edisofer.
- Hernandez Calle, L. (2017). *Violencia contra la mujer embarazada atendida en el servicio de obstetricia del hospital general de Jaén, 2014*. Universidad Nacional de Cajamarca .
- Huerta Tocildo , S. (2000). *"Principio de legalidad y normas sancionadoras", en principio de legalidad*. Actas de las V jornadas del Tribunal Constitucional.
- Jurisprudencia Penal, Recurso de Nulidad N° 6116-96 (Corte Suprema - Ejecutoria Suprema 10 de octubre de 1997).
- Jurisprudencia Penal, Expediente N° 4773-98 (Corte Superior de Lima - Sala Penal de Apelaciones 25 de noviembre de 1998).
- Jurisprudencia Penal, Expediente N° 1031-98 (Corte Suprema - Sala Penal de Apelaciones 3 de julio de 1999).

Lafaurie-Villamil, M., & Valbuena-Mojica, Y. (2020). Participación de la pareja masculina en el embarazo, parto y posparto: percepciones en salud de Bogotá. *Enfermería: Cuidados Humanizados*, pp. 1 - 20.

Martínez Fierro, E. (19 de marzo de 2021). *Para Bebés*. Obtenido de Papel del padre en el embarazo: <https://www.parabebes.com/papel-del-padre-en-el-embarazo-4821.html>

Munares García, O. F. (2014). *Factores asociados al abandono de control prenatal - Instituto Nacional Materno Perinatal - 2011*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

O'Donnell, D. (1989). *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Comisión Andina de Juristas.

Organización Mundial de la Salud. (18 de enero de 2021). *Temas de Salud*. Obtenido de Embarazo: <https://www.who.int/topics/pregnancy/es/#:~:text=El%20embarazo%20%E2%80%93%20los%20nueve%20meses,enfrentan%20a%20diversos%20riesgos%20sanitarios.>

Oslas Montes, R. (2009). El Principio de Legalidad. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, pp. 99 - 108.

Palladino Pellón & Asociados. (18 de Marzo de 2021). *¿Qué es el Principio de Legalidad?*. Obtenido de EL Principio de Legalidad en el Derecho Penal: <https://www.palladinopellonabogados.com/el-principio-de-legalidad-en-el-derecho-penal/>

- Pariona Arana, R., & Perez Alonso, E. (2015). *Terorisa del Delito*. Pacifico Editores S.A.C.
- Peña Cabrera , R. (1994). *Tratado de derecho penal. Estudio Pragmatico de la parte general*. Editorial Grijley.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2008). *Derecho Penal. Parte Especial*. Idemsa.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2014). *Derecho Penal - Parte especial*. Editorial: Idemsa.
- Peralta Andía , J. R. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Editorial Moreno S.A.
- Perez Rodirguez, M., Leon Lopez, A., & Lopez Navarrete, G. E. (2015). *Violencia contra la mujer embarazada: un reto para detectar y prevenir daño en el recién nacido*.
- Perez Serrano, N. (1984). *Tratado de Derecho Político*. Civitas.
- Perlingieri , P. (1988). La familia en el sistema constitucional español. *Revista de derecho de familia*, p. 110.
- Real Academia Española, D. (2021). *Abandono*. Madrid .
- Sanchez Zorrilla, M. (2012). Metodología de la Investigación Jurídica. *Universidad Nacional de Cajamarca*, p. 68.
- Salinas Siccha, R. (2018). *Derecho Penal Parte Especial*. Editorial Grijley.
- Salinas Siccha, R. (2019). *Derecho Penal. Parte Especial*. Grijeley.

Serie de Jurisprudencia, Causa N° 473-97 (Sala Penal de Huaraz 22 de enero de 1999).

Vidal de la Cruz, A. (2018). *Factores de riesgo asociados al no cumplimiento de la Atención Prenatal en gestantes atendidas en Gineco-Obstetricia del Hospital Rezo. Enero a Diciembre 2017*. Universidad Privada Sergio Bernales.

Villa Stein, J. (1998). *Derecho Penal Parte Especial - Delitos Contra el Cuerpo la Vida y la Salud*. Editorial San Marcos.

ANEXO: Cuadro de operacionalización de variables.

MATRIZ DE CONSISTENCIA								
OBJETIVOS	PROBLEMA	HIPÓTESIS	VARIABLES	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	METODOLOGÍA	INDICADORES	ITEM
<p>O. GENERAL: Determinar cuáles son las razones jurídicas para modificar el artículo 150° del código penal: el delito de abandono de la mujer gestante, respecto al término "situación crítica" bajo el principio de legalidad y deficiencia normativa.</p> <p>O. ESPECIFICOS: Analizar el delito de abandono de la mujer Gestante y en situación crítica del Código Penal Peruano (artículo 150° Código Penal).</p>	<p>¿Cuáles son las Razones jurídicas para modificar el artículo 150° del código penal: el delito de abandono de la mujer gestante, respecto al término "situación crítica" bajo el principio de legalidad y deficiencia normativa?</p>	<p>Las Razones jurídicas para modificar el artículo 150° del código penal: el delito de abandono de la mujer gestante, respecto al término "situación crítica" bajo el principio de legalidad y deficiencia normativa son:</p> <p>La existencia de una deficiencia normativa que no permite realizar una adecuada</p>	<p>V1. Deficiencia normativa que no permite realizar una adecuada investigación penal bajo en principio de legalidad.</p> <p>V2. La situación de indefensión en la que se encuentra la mujer embarazada y el ser vivo que lleva en el vientre.</p>	<p>La deficiencia normativa determina la existencia de un vacío legal, esta misma acarrea deficiencias en una investigación penal pues la norma no puede imputar una conducta penal que no se encuentra sancionada por la norma.</p> <p>La situación de indefensión de una embarazada determina que no puede valerse por sí misma por encontrarse en una condición vulnerable por su estado de embarazo.</p>	<p>Jurídica Penal.</p>	<p>Enfoque mixto.</p> <p>Investigación es de lege ferenda.</p> <p>El diseño de tipo no</p>	<p>1. Deficiencia normativa. 2. Principio de legalidad. 3. Afectación a la investigación por vacío legal.</p> <p>4. Situación de indefensión. 5. Mujer Embarazada. 6. Concebido.</p>	<p>Fichas documentales.</p> <p>Libretas de apuntes.</p>

Analizar la Importancia de la Familia en la Sociedad Peruana.

Analizar el deber de asistencia que debe prestar el padre durante la gestación de la mujer en relación con su situación de indefensión.

Formular una propuesta de Ley que modifique el delito de abandono de la mujer gestante y en situación crítica en el Código Penal Peruano.

investigación penal bajo en principio de legalidad.

La situación de indefensión en la que se encuentra la mujer embarazada y el ser vivo que lleva en el vientre.

El deber de asistencia que debe prestar el padre durante la gestación de la mujer.
La afectación de la protección de la familia dentro de la sociedad.

V3.
El deber de asistencia que debe prestar el padre durante la gestación de la mujer.
V4.
La afectación de la protección de la familia dentro de la sociedad.

El padre tiene el deber de brindar protección y asistencia familiar a la mujer que ha embarazado pues la situación en la que se encuentra no le permite valerse para obtener su sustento.
La afectación de la protección de la familia consiste en afectar los derechos y deberes de cada uno de los miembros de la familia.

experimental.

7. Asistencia Familiar.
8. Tipos de Asistencia familiar.
9. Quienes deben prestar la Asistencia familiar.
10. Protección de la Familia.
11. La familia en la sociedad.
12. Daños a la familia.