

EL DELITO DE INFANTICIDIO EN LA LEGISLACIÓN PENAL

POR: DR. CHEDORLAOMER R. GONZALES ESPINOZA (*)

SUMARIO. INTRODUCCIÓN . 1. EL DELITO DE INFANTICIDIO EN LA LEGISLACIÓN PENAL 1.1 DELITOS ESPECIALES. 1.2 EL LLAMADO DELITO DE INFANTICIDIO. 1.3 LA FIGURA DEL INFANTICIDIO EN EL PERÚ. 1.4. EL INFANTICIDIO. 1.5. EL INFANTICIDIO EN EL DERECHO COMPARADO. 1.6. DISCUSIÓN.

INTRODUCCIÓN .- Entre los delitos especiales, existen dos que son los más emblemáticos: el parricidio y el infanticidio. El presente estudio, está referido al segundo de ellos, es decir al infanticidio y a la necesidad de su despenalización. Sobre este delito centramos nuestra atención en cuanto a la discusión su concepto, fundamento y consecuencias para la teoría de la autoría y el Derecho Penal.

1.- EL DELITO DE INFANTICIDIO EN LA LEGISLACIÓN PENAL

El infanticidio constituye en sí, un homicidio intencional de un niño, después de nacido, cometido por sus ascendientes, ya sea la madre, familiar o tercera persona. Este delito presenta las siguientes circunstancias:

1. Intención criminal del sujeto activo.
2. Puede ser cometido en el parto o durante el estado puerperal, es decir, durante el recogi-

miento del útero hasta tomar su tamaño inicial, natural y anterior a la gestación.

El Artículo 110 del Código Penal establece que el delito de Infanticidio ocurre cuando la madre mata a su hijo *durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal*, por lo cual será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años, o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas.

La sola redacción del Artículo nos muestra atenuantes privilegiados para un delito que, en realidad, constituye parricidio. En efecto, en el tipo resultan discutibles los momentos en los cuales se comete el hecho. Si el delito se comete durante el parto, la ley no establece ninguna circunstancia específica que justifique una pena tan benigna; en cuanto a la influencia del estado puerperal, resulta que éste tiene una gran variedad en su duración.

(*) Profesor Asociado de Medicina Legal de la Facultad de Derecho y Ciencia Política UNMSM.



Sin embargo, debemos hacer notar otro hecho más importante aún: el solo estado puerperal, en la forma en lo expresa el Código Penal, constituye una causa de justificación del delito. Como puede apreciarse, la norma ni siquiera menciona exige la existencia de un estado de crisis puerperal, menos la psicosis puerperal.

Estamos, pues, ante un tipo que no debe existir, porque constituye en sí mismo una patente de corzo para cometer parricidio, tipo al realmente corresponde el llamado delito de infanticidio. Una consideración importante para la despenalización es que este delito es uno de los más grave entre los de privación de la vida, debiendo considerarse como delito agravado, teniendo en cuenta que los sujetos pasivo y activo son ascendiente y descendiente consanguíneos en línea recta, lo cual, en todo caso debiera constituir un agravante.

1.1. DELITOS ESPECIALES

La doctrina jurídico-penal, sostiene dos modelos de concepto de delito especial:

- Modelos simples.- De acuerdo a estos modelos el delito se distingue por que en ellos se describe una conducta que sólo es punible a título de autor si es realizada por ciertos sujetos que posean ciertas condiciones especiales que requiere la ley.⁽¹⁾ La esencia del delito especial consiste en que sólo las personas descritas en el tipo pueden cometer estos delitos como autores físicos. El círculo de posibles autores queda restringido por los elementos del tipo, sin hacer referencia al fundamento de tal restricción.

- Modelos complejos.- Describen el efecto delimitador de la autoría, incorporando al mismo tiempo el fundamento de dicha delimitación. Definen el delito especial como aquél que se caracteriza por un injusto especial, especialmente tipificado, y una amenaza penal especial.

1.2. EL LLAMADO DELITO DE INFANTICIDIO

A. LA PERSONA

Creemos conveniente incluir en esta discusión el análisis de persona, teniendo en cuenta que, de acuerdo a nuestra Constitución y Código Civil se reputa vivo al recién nacido y es éste la víctima del delito de infanticidio.

MANUEL OSORIO⁽²⁾ define a la persona como:

«Ser o entidad capaz de derechos y obligaciones, aunque no tenga existencia individual física, como las corporaciones, asociaciones, sociedades y fundaciones. Esta definición coincide con la que expresa el Código Civil argentino, al decir que son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones. Capitant hace una definición análoga cuando dice que persona es el ente al que se reconoce capacidad para ser sujeto de Derecho.

Bien se advierte que el concepto de todas esas definiciones resulta sumamente amplio, porque no se circunscribe a las personas como individuos de la especie humana, sino que incluye también las entidades que, sin tener esa condición, pueden estar afectadas de obligaciones y derechos. Las primeras son llamadas personas físicas, naturales o de existencia visible; en tanto que las segundas, llamadas jurídicas y también morales e ideales, son las que se encuentran formadas por determinación de la ley.

...El tema de si la existencia de las personas se inicia en el momento de la fecundación o en el del nacimiento es muy discutido en la doctrina, pues mientras algunos autores estiman que la persona (siempre que tenga condiciones de viabilidad) surge en el parto o, mejor dicho, en el instante en que el feto es separado del claustro materno, otros sostienen que la existencia de la persona se inicia desde que se produce la concepción, criterio que se basa en el hecho de que, desde ese mismo momento, el ser concebido adquiere derechos, especialmente relacionados con las donaciones y las sucesiones, aunque



Chedorlaomer R. Gonzales E.

queden supeditados al nacimiento con viabilidad, e incluso reciben una protección penal, por cuanto la destrucción del feto configura el delito de aborto. Orgaz, partidario de la primera tesis, afirma que el error de quienes mantienen la segunda arranca del equívoco de asimilar vida humana a persona humana, la que solo existe desde el nacimiento.»

La palabra latina *nasci* (nacer), se refiere al que ha de nacer, mientras que el término *natus* (nacido ya) se refiere al ser humano como sujeto de derecho que ha sido concebido, pero todavía no alumbrado. A los fines del presente trabajo nos interesa la persona desde el punto de vista jurídico, y más específicamente la persona de existencia visible, es decir, la persona nacida viva, a quien la Constitución y las leyes le conceden todos sus derechos y es capaz de contraer obligaciones.

Desde el punto de vista jurídico, persona es todo ente dotado de la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones. En ese sentido se pronuncia el Código Civil peruano en el **Artículo 1.- Sujeto de Derecho**: *“La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.”* Quiere decir que la personalidad jurídica está vinculada con la existencia.

Es indiferente la conciencia o la voluntad de un individuo, por lo que se incluyen también en el concepto de persona los niños muy pequeños, aquellos que carecen de raciocinio y los enfermos mentales. En consecuencia, a todo ser humano vivo le es aplicable el Artículo 5.- Derechos de la persona humana, del Código en comentario: *“El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en el Artículo 6”*

En este orden de ideas, el derecho a la vida debe ser entendido en el más amplio sentido conceptual, comprendiendo no sólo lo relativo a lo meramente físico y material, sino a todos los aspectos y proyecciones de la personalidad del individuo. **ZAVALA DE GONZÁLEZ**⁽³⁾, señala que entre los bienes inherentes al hombre que el derecho protege, la vida es el supremo, pues sirve de asiento para cualquier otro y para la realización de todos los demás valores.

B. ANÁLISIS NORMATIVO

Con relación a la obligación del Estado y de los progenitores hacia la niñez en su condición de persona, tenemos:

a. CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La Constitución Política de 1993, señala, entre otros Derechos de la persona:

“Artículo 2º.- Derechos de la Persona.

Toda persona tiene derecho:

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

Este principio guarda concordancia con el Artículo. 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y Artículos 1 a 3 del Código Civil.

También son preceptos constitucionales la paternidad responsable, derechos y deberes de padres e hijos, así como la igualdad de los hijos, contemplados en el Artículo 6º de la Carta Magna:

“La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud.

Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos



tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad"

b. CÓDIGO CIVIL

El Código Civil, por su parte, establece:

"Artículo 235.- Deberes de padres e hijos

Los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades.

Todos los hijos tienen iguales derechos.

Artículo 236.- Parentesco consanguíneo

El parentesco consanguíneo es la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común.

El grado de parentesco se determina por el número de generaciones.

En la línea colateral, el grado se establece subiendo de uno de los parientes al tronco común y bajando después hasta el otro. Este parentesco produce efectos civiles sólo hasta el cuarto grado."

c. CÓDIGO PENAL

El Código Penal, contempla el tipo Infanticidio en el Artículo 110:

"La madre que mata a su hijo durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal, será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años, o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas"

Las circunstancias "durante el parto" y "bajo la influencia del estado puerperal" contemplada en el citado artículo, suelen utilizadas eficazmente para atenuar la responsabilidad de madres que matan a sus hijos recién nacidos.

1.3. LA FIGURA DEL INFANTICIDIO EN EL PERÚ(4)

El delito de infanticidio en el Perú ha

evolucionado de la influencia española a la influencia helvética. En la legislación española los elementos del tipo de infanticidio giraban en torno al honor, considerándosele por ello siempre como una forma atenuada de homicidio.

a. PROYECTO MANUEL LORENZO VIDAURRE (1928):

Ley 2: *"Sea desterrado el parricida por toda su vida a 20 años de trabajos públicos, póngasele una gorra por toda su vida que anuncie su crimen y al pecho colgado el retrato de la persona que asesinó".*

· Se propuso severas penas y no se tomaba en cuenta las circunstancias atenuantes ni la reparación del daño.

· No toma en cuenta a la persona del delincuente, midiendo el delito en función al daño y a la alarma social.

b. CODIGO PENAL DE SANTA CRUZ DE 1836

El Art. 489 establecía:

"Los que maten a un hijo o nieto, descendiente suyo en línea recta o, a su hermano o hermana o, a su padrastra o, madrastra o, a su suegra o suegro o, a su entenado o entenada o, a su yerno o nuera o, a su tío o tía carnal o, al amo con quién habiten o, cuya salario perciban; la mujer que mata a su marido o, el marido a su mujer siempre que unos y otros lo hagan voluntariamente, con premeditación, con intención de matar y conociendo a la persona a quien dan muerte, sufrirán las mismas penas que los asesinos. Exceptuándose las mujeres solteras o viudas que teniendo un hijo ilegítimo y no habiendo podido darlo a luz en una casa de refugio, ni pudiendo exponerlo con reserva, se precipiten a matarlo dentro de los tres primeros días del nacimiento, para encubrir su fragilidad, siempre que éste sea, a juicio de los jueces y, según lo que resulte, el único y principal móvil de la acción y la mujer delincuente no sea corrompida y de buena fama anterior. Esta



Chedorlaomer R. Gonzales E.

sufrirá en tal caso la pena de dos a seis años de reclusión y destierro por igual tiempo."

La excepción para las mujeres solteras y las viudas reflejan la visión de debilidad que se tenía acerca de la mujer sola. Llama la atención la frase *"...ni pudiendo exponerlo con reserva, se precipiten a matarlo dentro de los tres primeros días del nacimiento..."*, pues tal consideración resulta casi una recomendación. No obstante, las penas eran más severas que en la actualidad, a pesar del tiempo, porque en aquella época la reclusión era efectiva, a lo que se añadía el destierro.

c. PROYECTO DE 1859 (Art. 274)

Propuso no reprimir con la pena correspondiente al parricidio *"a la mujer de buena fama que no pudiendo exponer a su hijo en una casa de huérfanos y obcecada por el temor de que se descubra su fragilidad lo mata"*.

d. CODIGO PENAL DE 1863

Art. 242:

"La mujer de buena fama que para ocultar su deshonor matare a su hijo en el momento de nacer, sufrirá cárcel de quinto grado. Si el delito fuese cometido por los abuelos maternos en las mismas circunstancias, la pena será de penitenciaría en primer grado. Fuera de estos casos, el infanticidio será castigado como penitenciaría en tercer grado."

El infanticidio sólo consideraba el momento del nacimiento como circunstancia, siendo por tanto la pena más benigna.

e. ANTE PROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1877 DE J. A. RIBEYRO

Art. 32: *"La madre que para ocultar su deshonor mata a su hijo al momento de nacer, será castigada con cárcel en quinto grado."*

Si el delito fuese cometido por los abuelos maternos, por el mismo móvil, la pena será penitenciaría en primer grado.

En otras circunstancias el padre o la madre que

matere a su hijo recién nacido será castigado con delito de parricidio".

Mantiene esencialmente lo establecido por el Código de 1863.

f. ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1900

Este anteproyecto mantenía los mismos lineamientos del Código de 1863.

Art. 274: *"La madre que por ocultar su deshonor, diera muerte a su hijo dentro del tercer día de su nacimiento, sufrirá cárcel de 4 a 5 años"*.

Art. 275: *"Si cometieran el mismo delito los abuelos maternos, los hijos o los hermanos, mediando las mismas circunstancias, la pena será de 5 a 6 años y, si el delito lo cometiera el padre del niño recién nacido, la pena que le corresponda sufrir será de 2 a 4 años."*

A pesar de basarse, como en los Códigos anteriores, en la honra, sorprende la benignidad hacia el padre frente a la pena impuesta a la madre.

g. PROYECTO DE CODIGO PENAL DE VICTOR MAURTUA DE 1916

El Dr. Víctor Maúrtua fue ponente del Proyecto de Código Penal. Por primera vez aparece como propuesta de un segundo móvil, además del honor, es decir el "estado puerperal", período durante el cual la muerte podría ser causada. Asimismo, se extiende la atenuación a los padres, hermanos, hijos y marido, aplicándoles la misma pena que prevista para la madre infanticida. Se añadió, además, para los consanguíneos la prescripción: *"Dentro del tiempo y las circunstancias que serán de apreciación del juez"*, dejando ampliamente abierto el criterio que podría aplicar el juez.

h. CODIGO PENAL DE 1924

Art. 155: *"La madre que intencionalmente matare a su hijo durante el parto, o estando todavía bajo la influencia del estado puerperal,*



sufrirá penitenciaría no mayor de tres años o prisión no menor de seis meses”.

“El citado artículo nace teniendo como fuente inmediata y determinante el Artículo 103 del Anteproyecto suizo de 1918.

A partir de este momento nuestra legislación se aparta de la tradición española o latina, adhiriéndose a la tendencia helvética, que expresamente ya no considera la causa de honor como criterio de atenuación sino más bien se refiere a un criterio fisiológico que es la influencia del “estado puerperal”.”⁽⁵⁾

1.4. EL INFANTICIDIO:

A. ETIMOLOGÍA

La palabra infanticidio proviene del latín *infans* y *coedere*, y significa “matar a un niño”.

a. Concepto

Existen muchas definiciones del delito de infanticidio, las cuales corresponden a cada uno de los ordenamientos penales que lo tipifican. Ello, se debe a la heterogeneidad de las consideraciones a la que se atiene la legislación comparada y la doctrina para delimitar la connotación del infanticidio. No obstante lo dicho, el común denominador de la mayoría de definiciones es que aluden a la autoría, ubicando en ella a la madre y, por otro lado, a una o dos condiciones que configuran el delito: que éste sea cometido durante el parto o durante el período puerperal. Estas características, hicieron que el delito de infanticidio se diferenciara del homicidio y del parricidio, para constituirse en un nuevo tipo.

Alrededor del delito de infanticidio se plantea el problema acerca de en qué momento se produce el parto. Según **ENRIQUE BACIGALUPO**, la vida extrauterina comienza con el período expulsivo, o sea, cuando hay dilatación completa del cuello del útero y se completa cuando el niño respira por primera vez. En cuanto puerperio o período puerperal, éste

es el lapso en que se produce la involución completa o casi completa y persistente de todos los órganos modificados por la gestación, con excepción de las mamas. En general, puede durar entre 40 ó 50 días posteriores al parto, concluyendo con la aparición del primer ciclo menstrual. Debe precisarse que el estado puerperal no siempre produce perturbaciones psíquicas que conduzcan al crimen. Si esto fuera así, el solo estado puerperal sería causa de muchas muertes de recién nacidos.

Por otro lado, aún si se asignara al puerperio cierto grado de influencia, es preciso demostrar que la supuesta perturbación psíquica provocadora del delito, ha sobrevenido realmente como consecuencia del estado puerperal, de modo que ha disminuido la capacidad de entendimiento de la madre. En términos generales, de acuerdo a nuestra legislación, podemos decir que el infanticidio consiste en la muerte de un recién nacido, a manos de su propia madre, durante el parto o mientras dure el período puerperal de la progenitora. Definición que, a nuestro entender, no debería existir en nuestra legislación.

A fin de atenuar la pena, la defensa puede acudir al argumento que el niño nació muerto. Sin embargo, uno de los métodos más conocidos para averiguar si un bebé nació vivo o muerto, es el siguiente:

- Se extrae una muestra de uno de los pulmones del bebé y se introduce en agua.
- Si la muestra de pulmón flota significa que tiene aire, o sea que el niño respiró al nacer, es decir, nació vivo.
- Si la muestra de pulmón no flota es porque el bebe no respiró, es decir que nació muerto.

El delito de infanticidio, carece de suficiente sustento doctrinario para continuar formando parte de las conductas típicas antijurídicas del Código Penal. Desde el origen del tipo penal cuestionado en este trabajo, la sociedad ha evolucionado, hasta tal punto que la supuesta situación de indefensión social o el honor de la mujer han caído en desuso como criterios



Chedorlaomer R. Gonzales E.

valorativos de orden social. En efecto, la mujer ya no aspira a su realización personal a través del matrimonio; se ha independizado socialmente; se encuentra incorporada con éxito a la Población Económicamente Activa; no asume como una afrenta el ser madre soltera, etc.

Al desaparecer el problema del deshonor como atenuante, debemos suponer, razonadamente, que son otras las causas que conducen a la comisión del hecho, algunas de orden emocional no perturbadoras de la conciencia y, otras, probablemente, de venganza hacia el agresor sexual o hacia la pareja que se desentiende del futuro nacimiento. Nótese también que la autora, después de cometido el crimen, no deja el cadáver en el lugar del hecho, sino que se deshace del cuerpo del delito trasladándolo a otro lugar, casi siempre elegido previamente, que permita su ocultamiento o destrucción, con evidente intención de impedir su ubicación inmediata.

Por otro lado, gracias a los avances científicos la esperanza de vida se ha incrementado significativamente y, ahora, las enfermedades son susceptibles de ser curadas con mayor eficacia, gracias a la producción de medicamentos de última generación, lo que facilita la rápida atención de crisis emocionales de distinta etiología. Un aspecto digno de destacar es que, comparativamente, en los casos clínicos de mujeres afectas por psicosis puerperal, no se conoce de la comisión del delito de infanticidio, lo que hace más incomprensible aún que el legislador mantenga vigente el tipo.

La ausencia de causas de justificación o atenuantes de relevancia jurídica, se evidencia en los casos registrados tanto en nuestro país como en el extranjero y que incluimos en los Anexos del presente trabajo. En ellos se puede apreciar que las autoras del delito describen detalladamente las circunstancias del hecho, al mismo tiempo que no demuestran fehacientemente las razones que aducen para

cometer el crimen.

Por otro lado, es necesario mencionar que todas las mujeres que cometieron el delito pertenecen a estratos sociales desprotegidos y que las circunstancias de su crianza fueron desfavorables. Sin embargo, tanto la doctrina como el derecho positivo, por sí solos, proveen al juzgador de suficientes elementos y criterios para tomar en cuenta tales circunstancias al momento de dictar sentencia. Así lo han comprendido los legisladores de otros países, habiéndose derogado la figura del delito de infanticidio en los respectivos Códigos.

1.5. EL INFANTICIDIO EN EL DERECHO COMPARADO

A. VENEZUELA

El delito de Infanticidio está contemplado en el artículo 413 del Código Penal: "*Cuando el delito previsto en el artículo 407 se haya cometido en un niño recién nacido, no inscrito en el Registro del estado civil dentro del término legal, con el objeto de salvar el honor del culpado o la honra de su esposa, de su madre, de su descendiente, hermana o hija adoptiva, la pena señalada en dicho artículo se rebajará de un cuarto a la mitad*".

B. ESPAÑA

El año 1995, se dio un nuevo Código Penal, que ha despenalizado el delito de infanticidio.

C. ARGENTINA

La Ley 24410 ha abrogado del Código Penal Argentino el tipo de infanticidio.

En 1994, el senador radical Eduardo Lafferriere propuso la derogación de la figura del infanticidio, argumentándose para el efecto "*Que ni la honra ni el honor se comprometen hoy en el parto*".

ZAVALA DE GONZÁLEZ opina que para el ordenamiento jurídico argentino el hombre comienza a existir desde la concepción, pues la



capacidad de derecho se otorga a un ente, que es humano en las personas de existencia visible, las cuales existen desde la concepción del hombre y que se llaman personas por nacer cuando todavía no han nacido.

Los detractores de la derogatoria, argumentan, con respecto a lo privilegiado del delito, la existencia de circunstancias propias del estado puerperal que alteran la responsabilidad de la madre, agregándose que en los diversos sistemas legislativos, la regulación histórica-legislativa del infanticidio muestra que dicho delito siempre ha sido considerado como una forma atenuada de homicidio. En cuanto al fundamento del trato legal privilegiado, señalan que existen dos sistemas básicos: el que lo sustenta en el móvil de honor, y el que se apoya en el estado psíquico que presenta o puede presentar la madre en el momento del parto y mientras dure el estado puerperal.

D. MÉXICO (6)

Antes de la reforma del 10 de enero de 1994 y que entró en vigor el 1o. de febrero del mismo año, el Código Penal regulaba, dentro del título decimonoveno ("Delitos contra la vida y la integridad corporal") el parricidio en el capítulo IV, y el infanticidio en el capítulo V.

El parricidio se definía del siguiente modo:

"Se da el nombre de parricidio al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco". La pena a aplicarse era de trece a cincuenta años de prisión.

En cuanto al infanticidio, el capítulo V consagraba dos clases de infanticidio:

1. *Sin móviles de honor.*- *"Llábase infanticidio la muerte causada de un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento por alguno de los ascendientes consanguíneos"*. La pena a aplicarse era de seis a diez años de prisión.

2. *El infanticidio con móviles de honor u honoris causa.*- Prescribía que a la madre que

cometiere el infanticidio de su propio hijo se le aplicarían de tres a cinco años de prisión, siempre que concurrieran las siguientes circunstancias:

- a. Que no tuviera mala fama;
- b. Que hubiera ocultado su embarazo;
- c. Que el nacimiento hubiera sido oculto y no se hubiese inscrito en el Registro Civil, y
- d. Que el infante no fuera legítimo.

Al reformarse el Código Penal, se produjeron los siguientes cambios:

a. Se derogan el parricidio y el infanticidio. Al parricidio se le denomina "Homicidio en razón del parentesco o relación", disponiendo: *"Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Si faltase dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los capítulos II y III anteriores"*. Como puede advertirse, el texto legal incorporó los homicidios del hermano, del cónyuge, de la concubina, del concubinario, del adoptante y del adoptado.

b. En el ámbito de la privación de la vida del descendiente se eliminó, de manera tajante, la regulación de los dos tipos de infanticidio: sin móviles de honor y con móviles de honor. Especialmente debe subrayarse que la punibilidad se estableció con base en los bienes que se protegen en el tipo, razón por la cual resulta ser una punibilidad calificada.

c. En el nuevo texto se plantean, en términos generales, dos punibilidades: una para cuando tanto objetiva como subjetivamente se prive de la vida a alguno de los sujetos descritos en el tipo, y otra para el caso de que objetivamente se prive de la vida a alguno de dichos sujetos, pero donde subjetivamente el dolo sea de homicidio simple.

d. La reforma también introdujo un cambio radical al prever la aplicación de sanciones a los delitos culposos, dando de este modo plena



Chedorlaomer R. Gonzales E.

vigencia al sistema de específicos *crimina culposa*, lo que conlleva señalar, con toda precisión, los tipos que pueden ser sancionables en la forma culposa. La única excepción que se hace está referida a quien culposamente ocasione lesiones u homicidio en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubino, adoptante o adoptado, salvo que el autor se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que no auxiliare a la víctima.

E. COSTA RICA

La Ley 4573, de 4 de mayo de 1970, artículo 113, prescribe: "*Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión:*

A la madre de buena fama que para ocultar su deshonra diere muerte a su hijo dentro de los tres días siguientes a su nacimiento".

F. ECUADOR

Artículo 453 del C.P., establece: "*La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido, será reprimida con la pena de reclusión menor de tres a seis años.*

Igual pena se impondrá a los abuelos maternos que, para ocultar la deshonra de la madre, cometieren este delito".

G. PORTUGAL

Artículo 137 (infanticidio privilegiado), prescribe: "*La madre que matare al hijo durante o luego del parto, estando aún bajo su influencia perturbadora o para ocultar su deshonra, será penada con prisión de uno a cinco años*".

H. ALEMANIA,

El artículo 217, señala:

"1) *La madre que durante el parto o inmediatamente después mate dolosamente a su hijo ilegítimo, será castigada con reclusión no inferior a tres años.*

2) *Si existen circunstancias atenuantes, la pena será de prisión no inferior a seis meses*".

I. BRASIL

El Decreto Ley 2848 de 7-12-1940, artículo 123, anota: "*(Infanticidio) Matar bajo la influencia del estado puerperal al propio hijo durante el parto o inmediatamente después.*

Pena: detención de dos a seis años".

J. FRANCIA

El Código Penal Francés de 1992, ha abrogado la figura del infanticidio; es así que en el art. 221-4 inc. 1, se reprime la conducta homicida agravada, que consiste en matar un menor de quince años, previéndose una pena de quince años con la pena de perpetuidad.

K. ITALIA

El artículo 578, prescribe: "*Infanticidio por causa de honor. El que ocasione la muerte de un recién nacido inmediatamente después del parto, o de un feto durante el parto, por las condiciones de abandono material y moral vinculadas al parto, será castigado con la pena de reclusión de tres a diez años*".

L. GRAN BRETAÑA

Establece: "*Cuando una mujer por cualquier acto u omisión voluntaria causa la muerte de su hijo, siendo el niño menor de 12 meses, pero en el momento del acto u omisión el equilibrio de su mente estaba trastornado, debido a no haberse recuperado totalmente de los efectos de haber dado a luz al niño, o por motivo del efecto de la lactancia consecutiva al nacimiento del niño, entonces ella será culpable del crimen de infanticidio*".

M. BOLIVIA

El Decreto Ley 10426 de 23 de Agosto de 1972, Art. 258.- establece: "*La madre que, para encubrir su fragilidad o deshonra, diere muerte a su hijo durante el parto o hasta tres días después, incurrirá en privación de libertad de uno a tres años.*"

N. COLOMBIA

C.P. 1980: Art. 328, "*La madre que durante el nacimiento o dentro de los ocho días siguientes*



matarse a su hijo, fruto de acceso carnal violento o abusivo o de inseminación artificial no consentida, incurrirá en arresto de uno a tres años”.

O. CHILE,

Art. 394. *“Cometen infanticidio el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos o ilegítimos que dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto, matan al hijo o descendiente, y serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a medio”.*

P. NICARAGUA

El Art. 339 castiga con pena de prisión a la mujer de buena fama que para ocultar su deshonra matase a su hijo dentro de las veinticuatro horas de haber nacido. La pena de prisión en primer grado, cuando el delito se cometió por los abuelos. En los demás casos, el que da muerte un infante no que haya cumplido treinta días se castigará con la pena de parricidio o asesinato.

Q. PARAGUAY

El Art. 214 castiga con dos años de prisión a la madre que para ocultar la deshonra matarse a su hijo recién nacido, entendiéndose por tal, según el Art. 215, al que no tenga tres días completos. La pena se eleva a los tres años, para los abuelos maternos que cometieren el mismo delito. El Art. 216 castiga en los demás casos con la pena de homicidio simple.

R. URUGUAY

El Art. 338 castiga con penitenciaría de dos a cuatro años a la madre que para ocultar la deshonra matarse a su hijo antes de que cumpla tres días.

El Art. 339 establece la misma pena a los padres ilegítimos, naturales o adoptivos, al marido, al hijo o hermano que para ocultar la deshonra de la hija, de la esposa o de la madre, o de la hermana, matasen a un recién nacido dentro del mismo periodo.

El Art. 340 dispone que fuera de los casos

citados, la muerte de un recién nacido se castigará con la pena de homicidio.

El Código de 1933, en su artículo 310 dispone: *“El que con intención de matar diere muerte a alguna persona será castigado con penitenciaría de dos a doce años”.*

El Art. 313 (Infanticidio honoris causa) establece:

“Si el delito previsto en el Art. 310 se cometiere sobre la persona de un niño de tres días para salvar el honor propio, del cónyuge o de un pariente cercano, será castigado con seis meses de prisión o cuatro años de penitenciaría. Se entiende por parientes próximos a los padres e hijos legítimos o naturales, reconocidos y declarados tales, los adoptivos y también los hermanos legítimos.”

S. CUBA

Ley 62 de 29 de Diciembre de 1987, Art. 264 inc. 2, *“La madre que dentro de las setenta y dos horas posteriores al parto mate al hijo, para ocultar el hecho de haberlo concebido, incurre en sanción de privación de libertad de dos a diez años”*

1.6. DISCUSIÓN

El tipo infanticidio previsto en el Artículo 110° del Código Penal incluye dos supuestos:

1. Que la madre mate al niño en el momento del parto, y
2. Que dicha muerte se produzca bajo la influencia del estado puerperal.

El derecho a la vida es un tema que no sólo compete al Derecho penal, sino que constituye una cuestión ética, razón por la cual el bien jurídico vida cobra relevancia para el Derecho penal.

Entendemos que el primer supuesto del Artículo 110° del Código Penal pretende establecer la diferencia entre aborto e infanticidio, al señalar



Chedorlaomer R. Gonzales E.

“en el momento del parto”, para dejar en claro que se priva de la vida a un recién nacido. Sin embargo, más allá de establecer dicha diferencia, no encontramos explicación ética ni jurídica para mantenerlo como supuesto de un delito privilegiado.

PEÑA CABRERA ⁽⁷⁾, entiende que “*el nacimiento comienza con el parto y termina en el momento de la total independización del nuevo ser*”, según él, ése es el criterio más seguro para poder determinar la diferencia entre el delito de aborto y el homicidio (en cualquiera de sus modalidades)

LUIS BRAMONT ARIAS ⁽⁸⁾, señala que el parto es el tránsito entre la vida fetal dependiente de la madre hacia la independiente o vida individual. Asimismo, agrega que la norma, al usar la expresión “durante el parto” ha querido referirse a “durante el nacimiento”, y que el nacimiento como la etapa más importante del parto empieza cuando una parte de la criatura se asoma al exterior y termina con la expulsión total del claustro materno; en base a lo referido se admite el infanticidio, dice, incluso cuando el niño no ha adquirido vida propia.

Una segunda consideración al respecto es que el legislador entendió que la madre, al momento del parto, se encuentra en un estado mental fuera de lo normal, el que se extendería hasta el final del estado puerperal.

De lo anterior se colige que el solo hecho del parto se convierte automáticamente, a tenor del Artículo 110º, en permiso para matar concedido a la madre por el legislador. Con ello, se estaría agotando el contenido del bien jurídico vida, pues a diferencia de las causas de justificación previstas para otros homicidios, aquí simple y llanamente se concede permiso para matar prescindiendo de toda consideración jurídica, ética y científica. Esto en el fondo significa poner un límite al derecho a la vida, una prohibición de la disponibilidad de la vida ajena.

Más allá de consideraciones morales, tampoco resultan admisibles como atenuantes la ilegitimidad del embarazo, (producto de una violación), un embarazo no deseado, un embarazo producto de relaciones sexuales ilegítimas, el abandono de la pareja, o el temor a los padres. Bien examinadas, estas razones son susceptibles de prevenirse o encuentran solución oportuna mediante diversos recursos.

FONTÁN BALESTRA ⁽⁹⁾, dice que el nacimiento comienza en el parto natural cuando se manifiestan las primeras contracciones espontáneas del trabajo de parto; y en el provocado (cesárea), cuando comienza a ser extraída la criatura. Agrega, “*No es necesario que la criatura sea viable, ni siquiera que haya sido separada del seno materno, pues ese es precisamente, el período comprendido por la expresión durante el nacimiento*”

Estas y otras opiniones sobre el momento en que se produce el parto, pretenden establecer si lo que se produce es un aborto o un infanticidio, pero siempre dentro de una actitud orientada a atenuador el delito.

En cuanto al estado puerperal, ya nos referimos a éste señalando la opinión de diversos autores. Lo que cabe ahora es dilucidar si tal estado, desde el punto de vista psicológico existe y, si es así, es capaz de inducir a la madre a matar a su propio hijo.

Quienes defienden el estado puerperal coinciden en señalar que el estado puerperal representa un “estado psicopatológico”, es decir, constituye un trastorno mental transitorio incompleto por que es de corta duración y porque no alcanza a constituir un estado de alienación mental, sino solamente un “estado crepuscular”.

Sin embargo, realizada una búsqueda del “estado Puerperal” en la página web de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.), tal como lo definen los autores, a fin de verificar si está clasificada como trastorno mental o mera enfermedad, no hemos encontrado siquiera alusión a dicho



estado.

En cambio, el Informe de la O.M.S. denominado "La Salud Pública al Servicio de la Salud Mental"⁽¹⁰⁾, señala:

"Se considera que en la mayoría de las enfermedades «mentales» y «orgánicas» influye una combinación de factores biológicos, psicológicos y sociales. Se reconoce además la importante repercusión de los pensamientos, los sentimientos y el comportamiento sobre la salud física. A la inversa, se reconoce también la influencia de ésta sobre la salud mental y el bienestar."

La desaparición de las modificaciones producidas en el organismo materno por el embarazo, aparte de constituir un hecho fisiológico en una mujer que no padece de enfermedad mental, no necesariamente producen un estado mental alterado, susceptible de provocar un homicidio. Este es un mito equivocadamente alimentado por muchos años y, lamentablemente, recogido por el legislador.

Sobre este extremo debemos señalar lo siguiente:

1. No existen evidencias científicas que prueben que la regresión de los órganos internos de la mujer a su estado normal, después del parto, sean concomitantes con alteraciones de orden mental capaces de conducirla al homicidio.
2. Si, efectivamente, la mujer padece trastornos mentales, de cometer un homicidio, debe ser declarada inimputable, tomando en consideración el propio estado mental, los antecedentes familiares y otros factores que prueben fehacientemente la enfermedad.
3. Si no padece de enfermedad mental, debe ser sometida a juicio y aplicársele una pena coincidente con el delito especial impropio parricidio.
4. Es cierto que pueden existir en la historia personal y familiar de una mujer que mata su hijo recién nacido, circunstancias sumamente penosas y carencias de todo orden que condicionan una serie de conductas que se apartan de lo normal, pero debe estarse claro

también que tales conductas no significan enfermedad mental, pero que deben ser consideradas por el juzgador para graduar la aplicación de la pena.

CONCLUSIONES

- a. La doctrina jurídico penal actual, producto de los cambios sociales y económicos hace insostenible la tipificación de infanticidio, teniendo en cuenta que tal delito se basa en la *causa honoris* y en el estado puerperal.
- b. El desarrollo científico en farmacología y medicina aporta la ayuda necesaria para mantener en saludable estado mental a las madres después del parto.
- c. Resulta injustificado mantener un delito de privilegio aduciendo el estado puerperal, teniendo en cuenta que el supuesto estado psicopatológico que lo caracterizaría, no ha sido probado científicamente.
- d. En la apreciación del resultado del llamado delito de infanticidio, el juzgador debe apreciar si la madre homicida padece o no enfermedad mental. En este último caso, debe declararla inimputable.
- e. La casuística del llamado delito de infanticidio demuestra que la condición mental que establece el Código Penal, no se manifiesta en las madres que cometen el acto, toda vez que son capaces de describir detalladamente lo acontecido, a lo que se debe añadir que fueron capaces de prever lo que harían con el cadáver, pudiéndose presumir, incluso, cierto grado de premeditación.
- f. En este delito, debe prestarse especial atención a los derechos del niño, consagrados constitucionalmente, y a las obligaciones que para con él tiene la madre por el grado de parentesco, factores todos ellos que en lugar de atenuar la pena, la agravan.

NOTAS.

- ¹ MIR PUIG, Derecho penal, PG, 5ª ed., Barcelona, 1998, 9/45 s.; 6ª ed., Barcelona 2002, 9/46 s.
- ² OSORIO, MANUEL: Diccionario de Ciencias



Chedorlaomer R. Gonzales E.

- Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. Heliasta 1995.
- ³ ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde – “Aborto, Persona por Nacer y Derecho a la Vida”, LL T. 1983 – D, Sec. Doctrina.
- ⁴ PALOMINO AMARO, RAÚL MARINO: La Crisis del Infanticidio, Docente de Derecho Penal de la Facultad de Derecho y CC.PP. Universidad Peruana los Andes – Huancayo, www.monografias.com.
- ⁵ PALOMINO AMARO, RAÚL MARINO: Op Cit.
- ⁶ La Reforma Penal de 1994”, Revista Electrónica Criminalia, México, año LX, noviembre-diciembre de 1994.
- ⁷ PEÑA C. Raúl. *Tratado de Derecho Penal - Parte Especial I*, 1994, pp. 127-128.
- ⁸ BRAMONT A., LUIS. Temas de Derecho Penal Nro. 1, 1988, p. 63
- ⁹ FONTAN B. Carlos. *Tratado de Derecho Penal*, 1969, p. 166.
- ¹⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: La Salud Pública al Servicio de la Salud Mental http://www.who.int/whr/2001/en/whr01_ch1_es.pdf.
- BIBLIOGRAFÍA**
- BACIGALUPO: Principios de Derecho penal, Parte general, 5ª ed., Torrejón de Ardoz 1999;
- BRAMONT-ARIAS TORRES, -GARCÍA CANTIZANO, MARÍA DEL CARMEN: Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Lima, 2ª edic., Ed. San Marcos, p. 41, 1996.
- CEREZO MIR: Curso de Derecho penal español, Parte general, I, 4ª ed., Madrid 1994; Introducción, 5ª ed., Madrid 1996;
- COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN: Derecho penal, Parte general, 3ª ed., Valencia 1991; 4ª ed. actualizada, Valencia 1996;
- ESPIÑOZA ALEXANDER: “*Las causas de justificación como eximentes de responsabilidad administrativa y disciplinaria*”, Espinoza & Padrón Abogados Consultores. [http:// www.espiñoza_padron_abogados.com.ve/pagina37.htm](http://www.espiñoza_padron_abogados.com.ve/pagina37.htm)
- FONTAN B., Carlos. *Tratado de Derecho Penal T. IV. Parte Especial*. Abeledo-Perrot Buenos Aires , Octubre de 1969.
- GARCÍA-PABLOS: Derecho penal. Introducción, Madrid 1995;
- GÓMEZ BENÍTEZ: Teoría jurídica del delito, Madrid 1984 (reimpresión 1988);
- JAKOBS: Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación (Trad. Cuello Contreras/Serrano González de Murillo), Madrid 1997;
- JESCHECK: *Tratado de Derecho penal, Parte General*, 4ª ed. (trad. Manzanares Samaniego), Granada 1993;
- La Reforma Penal de 1994”, Revista Electrónica Criminalia, México, año LX, noviembre-diciembre de 1994.
- MIR PUIG: Derecho penal, Parte General, 5ª. Edic., Barcelona
- MORALES, PATY: “Homicidio”, Artículo publicado en [www. Monografias.com](http://www.Monografias.com)
- MORILLAS CUEVA: Curso de Derecho penal español. Parte General, Madrid 1996;
- OSORIO, MANUEL: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. Heliasta 1995.
- PALOMINO AMARO, RAÚL MARINO: La Crisis del Infanticidio, Docente de Derecho Penal de la Facultad de Derecho y CC.PP. Universidad Peruana los Andes – Huancayo, www.monografias.com.
- Portal de recursos para Estudiantes, [http:// www.robertexto.com/](http://www.robertexto.com/)
- QUINTERO OLIVARES: Derecho Penal, Parte general, 3ª ed., Barcelona 1996;
- ROXIN: Derecho Penal. Parte general, I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito (traduc. Luzón Peña/Díaz y García Canledo/de Vicente Remesal), Madrid 1997;
- VÁSQUEZ SHIMAJUKO, CARLOS SHIKARA: La vida independiente: Contenido y límites de protección jurídico-penal, Círculo de Estudios Iusfilosóficos de Cajamarca, Perú.
- Welzel, Derecho Penal, 1956, p.70.
- ZAFFARONI, Teoría del delito, p. 619.



ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde – “Aborto, Persona por Nacer y Derecho a la Vida”, LL T. 1983 – D, Sec. Doctrina.

ANEXO

JOVEN MADRE ASESINA A SU BEBÉ A LOS POCOS MINUTOS DEL PARTO

Martes, 09 de agosto del 2005.
Panamericana Televisión S.A.

La falta de apoyo de su pareja sentimental, fue la excusa para que una joven madre asesinara a su hija recién nacida en su propia vivienda de San Martín de Porres.

«Vi que estaba muerto, agarré la bolsa y cuando estaba caminando vi un silo y allí lo dejé», desgarrador y dramática declaraciones de Vilma Zevallos, que angustiada por evitar la deshonra de su familia, pues su embarazo había sido producto de una relación con su primo hermano, decidió acabar con la vida de la que iba a ser su tercera hija.

Vilma Zevallos Huayra, llevaba dos años de noviazgo con Alfredo Huayra Gala. La mujer entró en una gran depresión cuando su familia se opuso a su relación amorosa.

Ella desapareció el pasado 16 de julio, en ese entonces, estaba por cumplir los ocho meses de embarazo.

Recién la noche del domingo último esto se puso al descubierto cuando su novio, Alfredo Huayra Gala (30), la encontrara luego de estar desaparecida por más de una semana.

Ella le contó que el día 26 sufrió fuertes contracciones y fue internada en el hospital Dos de Mayo, donde se desmayó. Según le dijo, al despertar los médicos le comunicaron que la bebé nació muerta.

Como Alfredo no quedó convencido con esta historia, la denunció en la comisaría de Conde de la Vega, en el centro de Lima.

Ante la presión de los familiares y de la policía, confesó que dio a la luz en su casa y que luego le arrancó el cordón umbilical a la bebé. Luego relató que metió el cuerpo de la bebé a una bolsa, y posteriormente, la arrojó a un hoyo.

Vilma Zevallos será denunciada por el delito de infanticidio. Según el Código Penal, cuatro años de prisión es la pena que le corresponde por haber matado a una inocente criatura.