

## PROBLEMAS JURIDICOS DEL DELITO DE INFANTICIDIO \*

JOSÉ F. ARCIBAY MOLINA

### I. INTRODUCCIÓN

En todas las oportunidades en que se desea realizar el estudio de un delito determinado, surge la necesidad de recurrir, como fuente imprescindible, al "Programa de Derecho Criminal" de Francisco Carrara, cuyas profundidades y claridad no han sido superadas, a pesar de los años transcurridos desde su aparición.

El eximio maestro italiano destaca como singular la historia del infanticidio, señalando que la individualidad de esa figura puede haber tenido su origen en la repulsión que motiva esa acción o en la consideración de benignidad hacia la mujer que mata a un ser, con el que todavía no la ligan vínculos de afecto sólidos, y en el cual —por el contrario— ve un enemigo de su honor. Sostiene que la atenuación de la pena, para la autora del delito, se originó en la "fuerza suprema de la lógica"; en "la total ausencia de principios jurídicos sólidos que sirvieran de base a la odiosidad y rigor que quisieron establecer las legislaciones".<sup>1</sup>

Es evidente que la acción delictiva de que se trata demuestra la existencia de una personalidad que merece conmiseración, sobre la base de la lucha que ha debido sostener, entre el amor, hacia el hijo que ha llegado a su término de gestación —sentimiento revelado por no haber decidido la interrupción del embarazo— y el deseo de conservar la reputación de mujer honrada que tenía —o al menos creía tener— entre aquellos que la rodeaban. Esa lucha demuestra un estado particular de carácter psíquico, que la ley no puede desconocer, y que aunque no llega a constituir una causa de imputabilidad (Art. 34, inc. 1, del

\* Relación leída en las Cuartas Jornadas Médico-legales y Criminológicas efectuadas del 12 al 18 de agosto de 1968, organizadas por la Sociedad de Ciencias Criminales y Medicina Legal de Tucumán.

<sup>1</sup> CARRARA, "Programa", párrafo 1206.

Código Penal) y, por ende, la autora no escapa a la aplicación de una pena, merced que ésta sea reducida en forma adecuada.

## II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Siempre resulta interesante reseñar, aunque sea brevemente, los antecedentes de un delito, con el objeto de señalar, si es posible, cómo nació la necesidad de su incriminación legislativa, cómo se concretó ésta y cómo fue evolucionando a través del tiempo.

En los pueblos antiguos, el delito de infanticidio no estuvo legislado por la sencilla razón de que el recién nacido no era objeto de protección jurídica; los progenitores eran dueños absolutos de sus hijos y podían disponer libremente de sus vidas.<sup>2</sup> Sin embargo, en algunas leyes (egipcia, persa y hebrea) existían disposiciones que penaban a los padres que mataban a sus hijos, y las del segundo de los países indicados protegían al hijo desde el comienzo del embarazo.<sup>3</sup>

En cambio, en Grecia, por razones conocidas de selección, los padres eran árbitros de las vidas de sus hijos, pero el Estado podía intervenir con un fin de control. Es conocido el procedimiento que se seguía en Esparta (Leyes de Licurgo) con los niños que nacían con debilidades o deformaciones psíquicas o físicas; y en Atenas, donde eran menos estrictos. Solón autorizó que en determinados casos los padres mataran a sus hijos.<sup>4</sup>

El mismo criterio se siguió en Roma. La ley de las XII tablas, recogiendo una disposición de la época de Rómulo, legitimaba la muerte del niño cuando había nacido con signos de monstruosidad, que debían ser comprobados inmediatamente después del nacimiento; en caso contrario, el hecho era considerado como homicidio.<sup>5</sup>

Es dable destacar una contradicción existente en los pueblos germanos: por un lado, el abortivo era delito, y por otro, el padre que suponía que un recién nacido no era suyo, podía matarlo en cuanto fuera dado a luz.<sup>6</sup> Resulta curiosa, también, la circunstancia de que el niño se hallaba protegido por la ley, cualquiera que hubiera sido su origen, si había sido lavado con agua sagrada (¿especie de bautismo?) o si había ingerido algún alimento.<sup>7</sup>

El desarrollo de los sentimientos piadosos, bajo la influencia

<sup>2</sup> LURBCK, "L'origine dell'incivilimento", Torino 1875, pág. 653.  
FERRI, "L'omicidio", Torino 1823, pág. 29.

<sup>3</sup> DI FRANCESCO, "Il diritto alla nascita", Roma, 1932, pág. 7.

<sup>4</sup> DE PASTORET, "Storia della legislazione dei popoli", Venezia 1829, T. I, pág. 142.

<sup>5</sup> FALCCHI, "Diritto Penale Romano", Padova 1922, pág. 157.

<sup>6</sup> DI FRANCESCO, Op. cit., pág. 7.

<sup>7</sup> SALVIOLLI, "Storia del diritto italiano", Torino 1903, pág. 383.

del Cristianismo, determinó que el derecho de disponer de la vida de los hijos fuera restringido.<sup>8</sup> El hecho se asimiló al homicidio, e incluso en algunos estados italianos se lo consideró en la misma categoría que los homicidios calificados por lucro o venganza, aunque se hubiese actuado en estado de enfermedad mental (inimputabilidad) o por causa de honor (consistente en no tener otro medio para ocultar una acción culpable). Destaco esta circunstancia, porque ella demuestra que la causa de honor fue valorada con posterioridad a la época a que me he referido (se pueden citar la ley "Cornelia de Sicariis" y la legislación de San Luis en Francia).<sup>9</sup>

La distinción entre el infanticidio y los demás tipos de homicidio, efectuada sobre la base de la causa de honor, surgió en Alemania, al establecerse en la ley Carolina una forma menos atroz de cumplir la pena de muerte.<sup>10</sup>

Beccaria sostuvo que la pena para la madre, que había matado por causa de honor, era excesiva y no guardaba proporción con el mal que había causado;<sup>11</sup> agregó que además de esa causa, la conducta de aquella se inspiraba en el propósito de evitar consecuencias perjudiciales para ella y para la criatura. Feuerbach recogió las ideas de Beccaria y fue el primero que distinguió al infanticidio como figura autónoma, definiéndolo como "el homicidio cometido por la madre en la persona de su hijo ilegítimo recién nacido vivo, como consecuencia del deseo de salvar su honor amenazado".

Romagnosi, por su parte, al preguntarse si en el delito de infanticidio era posible reconocer la existencia de un móvil malvado o si se trataba en realidad de otro derivado de un sentimiento noble aunque mal aplicado, cita los siguientes versos, dedicados a la criatura muerta: "Dos tiranos sellaron tu suerte; amor, contra honor, te dio la vida; honor, contra amor, te dio la muerte".<sup>12</sup>

Los principios jurídicos y morales sobre los que se fundaron los autores antes citados, fueron puestos en práctica por los legisladores europeos del siglo XIX<sup>13</sup> que, en general, fueron modificando el criterio sobre la penalidad aplicable, inclinándose hacia la mitigación de ella.<sup>14</sup> Conviene destacar que el Código

<sup>8</sup> CARRARA, Op. cit., parte especial, Vol. I, parágrafo 1206. SIGHELE, "Sull'infanticidio" en Arch. Giur. Siciliani, Vol. XLII, pág. 178.

<sup>9</sup> SIGHELE, Op. cit., pág. 179. FERTILE, "Storia del diritto italiano", Vol. V., pág. 843. CIAMPOLINI, "Sessantità e medicina legale", Milán 1908, pág. 229.

<sup>10</sup> CARRARA, Op. cit., nota al parágrafo 1207.

<sup>11</sup> BECCARIA, "Dei delitti e delle pene", parágrafo XXXIV.

<sup>12</sup> ROMAGNOSI, "Genesi del Diritto Penale", nota al parágrafo 1832.

<sup>13</sup> SIGHELE, Op. cit.

<sup>14</sup> CRIVELLARI, "Il Codice penale per il Regno d'Italia", Vol. VII, pág. 788, Edic. 1896.

del Cantón de Zurich tiene los conceptos "durante el parto" y "en estado de excitación inmediatamente subsiguiente al parto"; que el Código del Cantón de Ginebra legisla sobre el infanticidio culposo; que el Código español de 1870 (Art. 417) alude al deseo de ocultar "un hecho deshonesto" y a un plazo "de tres días desde el nacimiento"; y que el Código de los Países Bajos, de 1881, inspirado en el alemán de 1872, se refiere a la "inmediata impresión del temor de que el parto fuese descubierto".<sup>12</sup>

El proyecto Tejedor fue el primero que trató el delito de infanticidio en nuestro país. Como es sabido, el autor se inspiró en el Código de Baviera, de Feuerbach, al que he aludido con anterioridad. En él se sancionaba a la madre que "para ocultar su deshonra matare a su hijo recién nacido", y como recién nacido consideraba al niño hasta el momento de la caída del cordón umbilical (ocho días después del parto); la pena era más elevada si los autores del hecho eran los abuelos maternos. El Código Penal de 1888, repitió el concepto "ocultar su deshonra", pero modificó el relativo al tiempo, pues estableció que el hecho debía ser cometido en el momento del nacimiento o hasta tres días después; los abuelos maternos de la criatura eran reputados con la misma pena que se fijaba para la madre, cuando cometieran el delito con idéntico propósito. A su vez, el proyecto de 1891, reitera tal disposición, aunque incluye —lo que es una novedad— a los padres, hermanos, marido, e hijos que cometieran el delito para ocultar la deshonra de su hija, hermana, esposa o madre. Así lo establecen también el proyecto de 1908 y la ley 4189 de 1903, e igualmente el proyecto de 1917, en el que la única diferencia era la relativa a la pena. De tal manera, se llega al año 1921: el Senado de la Nación votó el texto que, aceptado por la Cámara de Diputados, se convirtió en ley, inspirándose en el Código Italiano de 1889 (en lo que atañe a las personas que pueden ser sujetos activos del delito) y en el Proyecto Suizo de 1916 (en lo que se refiere al factor tiempo y a la pena).<sup>13</sup>

### III. ELEMENTOS DEL DELITO DE INFANTICIDIO

#### A. Acción

La acción que describe el verbo típico de la figura, es la de matar. Esto implica, por lo tanto, la existencia de vida en el sujeto pasivo: vida propia o vida intra o extrauterina todavía dependiente de la madre, lo que constituye una cuestión que debe establecerse por dictamen de los peritos médicos, que se fundan

<sup>12</sup> T. PEDIO, "La soppressione del neonato per cause di onore", *Min. An.*, 1864, págs. 12 y 13.

<sup>13</sup> RAMÓS JUAN P., "El infanticidio", *Rev. Penal Argentina*, T. I, pág. 380.

en pruebas experimentales, las que por cierto escapan a mi competencia.<sup>17</sup>

Ese verbo típico "matar" nos lleva directamente a un problema importante: el de establecer el carácter de la figura. Según algunos autores, se trata de un título delictivo autónomo, por cuanto, el Art. 81, inciso 2, contiene la definición de una acción punible:<sup>18</sup> para otros, no es más que un parricidio por causa de honor, circunstanciado por el estado fisiológico de la madre.<sup>19</sup> Las consecuencias que resultan de uno u otro carácter tienen una trascendencia jurídica, habida cuenta que de acuerdo con el último de esos criterios, si se suprime a una figura calificada o privilegiada el elemento que la califica o privilegia, subsiste la figura simple correspondiente; en este caso, homicidio calificado por el vínculo, y no otra figura autónoma distinta.<sup>20</sup>

Sin embargo, la circunstancia de que el sujeto pasivo tenga que ser un sujeto vivo, no implica —como resulta del concepto de Soler apuntado en la nota 17— que importe necesariamente que ya haya nacido, como hemos visto que lo exigían Feuerbach y Tejedor (ver parágrafo II), ni es necesario, por cierto, que sea viable, pues la ley protege la vida, cualquiera que sean sus posibilidades de prolongación, como nuestra legislación lo estableció desde el proyecto Tejedor, que en este punto se apartó de la fuente en que se inspiró.<sup>21</sup>

La modalidad de la acción, que puede ser realizada por cualquier medio material, ya que "como es obvio— el delito no podría ser perpetrado por medios morales, demuestra que se trata de la violación de una norma prohibitiva: "no matar". Estamos en presencia de un delito de comisión, no obstante que, a veces, el medio elegido importe la omisión de circunstancias que, vinculadas al nacimiento de la criatura, son necesarias para conservar la vida de ésta, por ejemplo: abstenerse de ligar el cordón umbilical, no activar la respiración o circulación, no quitar de la boca las mucosidades que puedan haberse depositado en ella, no retirar el niño de un lugar peligroso, no darle los alimentos necesarios, etc.

Algunos autores sostienen que, en tales casos, se trataría de un delito de comisión por omisión que, como se sabe, consiste en la violación de una norma prohibitiva por medio de la omisión de un deber jurídico de obrar para evitar el resultado.<sup>22</sup> Así lo de-

<sup>17</sup> SOLER, S., "Derecho Penal Argentino", Edic. 1933, T. III, pág. 80.

<sup>18</sup> FINZI, "Circunstancias del delito y título delictivo", Córdoba 1947, pág. 67.

<sup>19</sup> NUÑEZ, R. C., "Derecho Penal Argentino", 1a. Edic. T. III, pág. 123. SOLER, Op. cit., T. III, pág. 80.

<sup>20</sup> NUÑEZ, Op. cit. y loc. citadas. SOLER, ídem.

<sup>21</sup> NUÑEZ, Op. cit., pág. 125.

<sup>22</sup> SOLER, Op. cit., pág. 80.

claran Fontán Balestra y el italiano Tommaso Pedio<sup>20</sup>, entre otros; pero, como en algunos de esos supuestos es difícil hallar el origen del deber de obrar, que sólo se encuentra, según Soler<sup>21</sup> en las siguientes situaciones: a) cuando emana de un precepto específico (Código Civil, Art. 1074); b) cuando existe una obligación que especialmente esté contratada con ese fin; y c) cuando un acto precedente impone esa obligación, prefiero aceptar la opinión de Jiménez de Asúa que sostiene que en hipótesis como las planteadas, hay un delito de acción auténtica porque "la ley no toma nota taxativa de los medios con que se cometen homicidios o infanticidios", ya que "al derecho no le interesa de modo tan principal el medio usado" y, por lo tanto, "lo mismo es infanticidio por acción la muerte de un recién nacido dada por sus manos apretadas en torno al débil cuello, que mediante la dolosa privación del alimento". Se trata "de un delito de acción aunque accidentalmente el autor haya elegido un medio omisivo; existe voluntad *veritatis y nunc* et *reluctanté de veritate* que se privóse lograr desde el comienzo mismo de la conducta delictiva con la que se causa la directa consecuencia representada".<sup>22</sup>

No está de más destacar que la acción, realizada en alguna de las formas predichas (falta de ligamento del cordón umbilical, inactivación de la circulación o respiración, por ejemplo) puede tener su origen en la ignorancia de la autora, lo que podría hacer aplicable la causa de inculpabilidad prevista en el Art. 34, inc. 1, del Código Penal; o ser ejecutada por negligencia o imprudencia, determinando su encuadre legal en el Art. 84 del mismo cuerpo de leyes, que reprime el delito de homicidio culposo.

#### B. — Sujeto activo. Participación.

De acuerdo con la reforma introducida en el Art. 81, inc. 2, del Código sustantivo por la ley N° 17.567, sujeto activo del delito sólo puede ser la madre de la criatura que actúa por motivos estrictamente personales.

Esta circunstancia nos plantea de inmediato el problema relativo a la posibilidad de aceptar la presencia de coautores o de partícipes (primarios o secundarios). Las opiniones se hallan divididas al respecto: por una parte, Soler<sup>23</sup> y Fontán Balestra<sup>24</sup> admiten la participación en el delito de infanticidio, en tanto que

<sup>20</sup> PEDIO, Op. cit., pág. 36. FONTAN BALESTRA, C., "Tratado de Derecho Penal", T. IV, pág. 163.

<sup>21</sup> SOLER, Op. cit., tomo I, pág. 303.

<sup>22</sup> JIMENEZ DE ASUA, L., "Tratado de Derecho Penal", T. III, pág. 348.

<sup>23</sup> SOLER, Op. cit., T. III, pág. 87.

<sup>24</sup> FONTAN BALESTRA, Op. cit., T. IV, pág. 168.

Núñez<sup>22</sup> y los autores por él citados, la niegan y aplican, por ende, la disposición contenida en el Art. 48 del Cód. Penal, según la cual "las relaciones, circunstancias y calidades personales, cuyo efecto sea disminuir o excluir la penalidad no tendrán influencia sino respecto al autor o cómplice a quienes correspondan".

No dejo de apreciar la objeción que efectúa Fontán Balestra,<sup>23</sup> referente a que el partícipe habría tomado parte en la muerte de un descendiente, con conocimiento de esta circunstancia, y por lo tanto —de acuerdo al criterio opuesto al que sustentaba— sería reprimido con la pena establecida en los Arts. 80, inc. 1, y 48 última parte del Cód. sustantivo, lo que a su juicio resulta odioso. Por más que así sea, lo cierto es que el propósito de ocultar la deshonra, es un motivo estrictamente personal de la madre que no da autonomía a la figura, cuya dependencia con el homicidio es indiscutible y que no puede —por ende— transmitirse a un tercero. Esto es más claro desde la reforma efectuada por la ley N° 17.567. Por otra parte, es posible que la intervención de este tercero pudiera ser captada por la norma introducida por dicha ley en el último párrafo del Art. 80 del Cód. Penal. Es indudable que la ley resulta más dura con el criterio que acepto —tal vez odiosa como lo expresa el autor citado—, pero no por eso cabe buscar paliativos que escapen al ordenamiento jurídico y a los principios que de él se desprenden.

### C. — Tiempo de la acción

El delito de infanticidio es un delito instantáneo, que se consuma con la muerte de la criatura; por esto, al estudiar el tiempo de la acción, me referiré a las oportunidades en que esa muerte puede producirse.

La ley determina que el hecho puede cometerse "durante el nacimiento o mientras (la madre) se encontrare bajo la influencia del estado puerperal".

Nacer, significa "salir el animal del vientre materno". Por lo tanto, los vocablos "durante el nacimiento", abarcan el espacio de tiempo que transcurre desde que comienza el proceso hasta que la criatura ha quedado separada del seno materno. La ley ha resuelto en la forma señalada el problema que se presentaba a raíz del empleo de las palabras "recién nacido" que utilizaban y utilizan algunas legislaciones, como ya lo puse de resalto al hacer la relación de los precedentes en el párrafo II y lo destacaré al ocuparme del derecho comparado en el parágrafo V.

<sup>22</sup> NÚÑEZ, Op. cit., T. III, pág. 137. HUNGRIA NELSON, "Comentarios ao Código Penal", 4ª edic. T. V, pág. 266.

<sup>23</sup> FONTAN BALESTRA, Op. cit., T. IV, pág. 146.

El término de gestación ha concluido y llega el momento de la expulsión del feto, que está capacitado físicamente para pasar de la vida intrauterina a la vida independiente. Desde luego, la determinación del instante preciso en que comienza el nacimiento, corresponde al perito médico, pues en realidad se trata, como todo fenómeno fisiológico, de un complejo de hechos que deben ser valorados por el experto; y la apreciación del Juez será efectuada sobre la base de su informe.

#### D. — Tentativa

Por ser un delito doloso y material, es posible que el infanticidio quede en grado de tentativa. En tal caso, será punible cuando exista algún acto material, externo, que implique el comienzo de su ejecución, interrumpida por alguna circunstancia ajena a la voluntad del sujeto activo.

#### E. — Elemento subjetivo

El elemento subjetivo caracterizante de la figura (propósito de ocultar la deshonra) demuestra que la culpabilidad del sujeto activo —que un autor denomina dolo específico—,<sup>20</sup> sólo puede ser dolosa<sup>21</sup> ya que la forma culposa de ocasionar la muerte (negligencia o imprudencia) haría aplicable, como ya lo he dicho, la norma del Art. 84 del Código Penal.

La causa de honor que incluye la ley, es una razón de índole psicológica en sentido restrictivo;<sup>22</sup> se ha prescindido de otros motivos que pueden ser importantes, y sólo se ha seleccionado el honor, pero referido éste exclusivamente al aspecto sexual<sup>23</sup>, en relación a la opinión que sobre él tienen los demás.<sup>24</sup> La mujer que comete un infanticidio desea conservar el concepto de honesta que, desde el punto de vista sexual, goza entre los que la circundan. No interesa que sea soltera o casada; lo que importa es que ella tenga el propósito de ocultar su deshonra, para lo cual es necesario que a su juicio haya perdido su honra o, por lo menos, que considere que la ha perdido y crea que, con la muerte del hijo, podrá conservar el concepto de honesta ante los demás. Esta creencia deberá ser acreditada debidamente en la causa, pues no bastará su simple invocación para que sea aceptada por el Juez; toda su conducta anterior al hecho, concomitante con éste, o pos-

<sup>20</sup> NUÑEZ, Op. cit., T. III, pág. 127.

<sup>21</sup> SOLES, Op. cit., T. III, pág. 78.

<sup>22</sup> NUÑEZ, Op. cit., T. III, pág. 127. SOLES, Op. cit., T. III, pág. 82.

<sup>23</sup> NUÑEZ, Op. cit., T. III, pág. 127.

<sup>24</sup> RAMOS, JUAN P., "Curso de Derecho Penal", 1928, T. V, pág. 100.



terior a él, estará inspirada por el propósito de ocultar su deshonra sexual ante los ojos de quienes están en el ambiente en que actúa, evitando la sanción a que da lugar la intolerancia de la sociedad.

Soler sostiene, con razón, que el infanticidio y el homicidio emocional constituyen dos figuras neutrales; si la muerte del niño se realizó porque la madre quiso ocultar su deshonra, la calificación legal será la de infanticidio (Art. 81, inc. 2), mientras que si el motivo fue otro distinto, que las circunstancias hicieren excusable, deberá encuadrarse el hecho en el homicidio emocional (Art. 81, inc. 1), calificado por el vínculo sanguíneo, cuya pena ha sido disminuída notablemente por la ley 17.567.<sup>26</sup>

#### IV. IMPORTANCIA ACTUAL DEL INFANTICIDIO

Es interesante, por varios aspectos, hacer referencia a la expresión de motivos de la ley de reformas N° 17.567, en lo atinente al delito que tratamos. Al fundamentar el aumento de la pena para la madre y la supresión del beneficio respecto a los parientes, que autorizaba a incluir a las mujeres casadas entre las que podían cometer el delito de infanticidio<sup>27</sup>, la Comisión encargada de proyectar la reforma expresa que la razón de esa modificación proviene de "tomar en cuenta los profundos cambios sociales ocurridos en los últimos cuarenta años, en cuanto a la censura y aún el repudio que la maternidad irregular acarrea. De dicho cambio es fuerza deducir que este homicidio es hoy mucho menos excusable y que en ningún caso debe serlo para terceros".

En primer lugar, resulta que los autores del Proyecto<sup>28</sup> establecen categóricamente que el infanticidio es una especie atenuada de homicidio, punto respecto al cual dos de ellos, en sus obras, no fueron muy consecuentes.

En segundo término, también se desprende que la eliminación de los parientes no implica aceptar que el delito sólo pueda ser perpetrado por la mujer soltera o viuda.

Y, por último, que se afirma que el delito de infanticidio, por las razones expuestas, resulta hoy menos excusable, con lo que no estoy totalmente de acuerdo, pues si bien es cierto que, en general, la censura y el repudio han disminuído, con ese criterio podría llegarse en el futuro a la supresión de la figura, que considero necesaria, ya que no es menos cierto que siempre pueden existir personas que tengan estima por su honor sexual y consideren indispensable conservar el buen concepto que los demás tienen de él.

<sup>26</sup> SOLER, Op. cit., T. III, pág. 84.

<sup>27</sup> NUÑEZ, Op. cit., T. III, pág. 130.

<sup>28</sup> SOLER, FONTAN BALESTRA y AGUIRRE OBARRIO.

Las estadísticas demuestran que el delito de infanticidio ha disminuido considerablemente en la República Argentina. En la reciente publicación efectuada (abril de 1968) por el Registro Nacional de Reiniciencia y Estadística Criminal y Carcelaria, referente a las condenas dictadas en 1965 en todo el país, se destaca que, sobre un total de 19.814 sentencias condenatorias, sólo 12 lo fueron por infanticidio, lo que equivale a un 0,26 %, es decir uno de los porcentajes más bajos. Pero estas cifras no significan que entre nosotros esté desapareciendo la intolerancia social a que he aludido con anterioridad y que, por eso, se cometen pocos delitos de infanticidio, dado que, en la estadística apuntada, figuran únicamente los casos en que se ha llegado a condena; y además la deshonestidad sexual en nuestros tiempos se oculta con mayor facilidad que antes, ya que al embarazo y al parto consiguientemente se llega por excepción, en virtud de los diversos medios que existen para evitarlos.

#### V. LEGISLACIÓN COMPARADA

Un análisis de las legislaciones extranjeras —principalmente de las latinoamericanas<sup>24</sup>— permite notar que no todos los Códigos contienen disposiciones relativas al delito de infanticidio (el de Puerto Rico carece de ellas); que algunos no exigen el propósito de ocultar la deshonra (Brasil, art. 123; Chile, art. 394; Rep. Dominicana, art. 300; Haití, art. 245; y Perú, art. 155); que los plazos y las condiciones varían notablemente (Bolivia, tres días, art. 488; Brasil, durante el parto o inmediatamente después, art. 123; Colombia, en el momento del parto o dentro de los ocho días subsiguientes y no esté inscripto en el Reg. Civil, art. 369; Costa Rica, durante el nacimiento o hasta tres días después, que no haya sido bautizado públicamente o inscripto en el Registro Civil o mostrado a extraños, salvo al médico o a la obstétrica que hubieren intervenido, art. 187; Cuba, ocho días, art. 438, A; Chile, cuarenta y ocho horas después del parto, art. 394; Rep. Dominicana, recién nacido, art. 300; Ecuador, recién nacido, art. 429; Guatemala, durante el parto o estando todavía bajo la influencia del estado puerperal, art. 303; Haití, recién nacido, art. 425; Honduras, no haya cumplido tres días, art. 408; México, setenta y dos horas del nacimiento, que haya sido oculto y no se hubiere inscripto en el Reg. Civil, arts. 326 y 327; Nicaragua, veinticuatro horas, art. 359; Panamá, no inscripto en el Registro Civil y en los cinco primeros días, art. 316; Paraguay, inmediatamente después del nacimiento o dentro de los tres días, art. 347; Perú, durante el parto o estando bajo la influencia del estado puerperal, art. 155; Rep. del Salvador, no haya cumplido cuaren-

<sup>24</sup> «Ordenación y estudio» de L. JIMENEZ DE ASUA Y FCO. GARCÍA ZAGARES,

ta y ocho horas de nacido, art. 363; Uruguay, menor de tres días, art. 313; y Venezuela, recién nacido no inscripto en el Registro Civil dentro del término legal, art. 413); que alguna exige concretamente que se trate de mujer soltera o viuda (Bolivia, art. 489); y que otras mantienen la atenuación para ciertos parientes (Costa Rica, art. 187; Cuba, art. 438, B; Chile, art. 394; Ecuador, art. 429; Guatemala, art. 303; Honduras, arts. 326 y 327; Nicaragua, art. 358; Panamá, art. 316; Paraguay, art. 347; Rep. del Salvador, art. 363; Uruguay, art. 313; y Venezuela, art. 413).

Entre los Códigos europeos, el de Alemania (art. 217) establece que debe tratarse de un hijo ilegítimo y el hecho debe cometerse durante el nacimiento o inmediatamente después; el de Italia (art. 578) determina que debe ser durante o inmediatamente después del parto; se refiere también a los parientes; y reprime a los partícipes que han intervenido con el fin de facilitar la acción; y el suizo (art. 116) se refiere a la comisión del delito durante el parto o mientras se encuentra bajo la influencia del estado puerperal.

Con motivo del estudio que efectuó sobre las leyes penales de algunos estados africanos, he hallado en la parte especial del Código de Kenya<sup>29</sup>, vigente desde el 1 de agosto de 1930, disposiciones relativas al delito de infanticidio que, por considerárlas interesantes, las incluyo en este trabajo: el sujeto pasivo debe ser una criatura menor de doce meses; el activo: la madre, cuyo equilibrio mental está alterado en el momento del hecho por no haberse recuperado por completo de los efectos del parto o en razón de los de la lactancia, consecuente a ese parto; la acción: puede ser comisiva u omisiva; y la pena: la que corresponde al delito de homicidio sin premeditación (art. 210).

## VI. Conclusiones

I. La historia del delito de infanticidio demuestra la necesidad de que la ley no desconozca el estado particular de carácter psíquico de la madre que mata a su hijo para ocultar su deshonra.

II. La causa de honor, como caracterizante de este delito de homicidio surge en Alemania, en la ley Carolina.

III. En nuestra legislación, la figura aparece en el proyecto Tejedor.

IV. El infanticidio no es sino un homicidio, calificado por el vínculo, pero caracterizado por la causa de honor y circunstanciado por el estado fisiológico de la madre.

<sup>29</sup> Publicación oficial, 1932.

- V. No es necesario que el sujeto pasivo haya nacido vivo, ni que sea viable.
- VI. Sólo puede cometerse el delito por medios materiales.
- VII. Se trata de un delito de comisión.
- VIII. Sujeto activo sólo puede ser la madre.
- IX. No cabe la participación en el delito de infanticidio.
- X. Se trata de un delito instantáneo.
- XI. La tentativa es posible.
- XII. La culpabilidad sólo puede tener la forma dolosa.
- XIII. El honor a que se refiere la figura es el honor sexual.
- XIV. El delito de infanticidio conserva su importancia, aunque su ejecución ha disminuido por diversos motivos.
- XV. La legislación comparada demuestra que la tipificación del delito ha sido efectuada por las leyes en diferentes formas.