

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA
CONCEPCIÓN
FACULTAD DE DERECHO**



“¿Se justifica en la actualidad la existencia del tipo penal de infanticidio en Chile, o es pertinente su eliminación o modificación?”

Nombre Autor

Carolina Andrea Valenzuela Valdés

Profesora Guía

Alicia Felmer Opitz

CONCEPCIÓN – CHILE

2015

- INDICE -

Capítulo I.

1.- Antecedentes y Surgimiento del Problema.....	7
2.- Problema de Investigación.....	10
3.- Pregunta de Investigación.....	10
4.- Objetivo General.....	11
5.- Objetivo Especifico.....	11
6.- Importancia del Problema de Investigación.....	12
7.Supuestos.....	14

Capítulo II.

8.- A. El Delito de infanticidio en el Código Penal Chileno.....	15
9.- I. Análisis de la norma del artículo 394 del Código Penal de Chile.....	15
a) En cuanto al plazo de comisión del delito.....	16
b) La eliminación del móvil de Honor.....	17
c) En cuanto al sujeto activo.....	19
10. II- Descripción del tipo penal del artículo 394 del Código Penal de Chile.....	20
a) Tipo Objetivo.....	20

i. la conducta.....	20
ii. Modalidades de la conducta.....	21
iii. Condiciones que debe cumplir el sujeto activo.....	21
iv. El sujeto pasivo.....	22
v. Tiempo en que debe realizarse la acción.....	22
vi. El resultado.....	23
vii. La imputación objetiva de la muerte a la acción realizada por el autor (relación de causalidad).....	24
b) Tipo Subjetivo.....	24
c) Iter Criminis: Consumación.....	25
d) Comunicabilidad.....	26
e) Concursos y Circunstancias Modificadorias de Responsabilidad.....	27
11.- B. El delito de infanticidio en la legislación extranjera.....	28
12.- 1. Legislaciones que contemplan del delito de infanticidio en términos similares al código penal chileno o aceptan tratamiento más benévolo en ciertos casos.....	28
A) Ecuador.....	28
B) Venezuela.....	29
C) Perú.....	30
D) Brasil.....	32
E) Guatemala.....	32

F) Colombia.....	33
G) Bolivia.....	33
H) Costa Rica.....	33
I) Paraguay.....	34
J) Italia.....	35

13.- 2. Legislaciones que no contemplan delito de infanticidio, ni trato más

favorable.....	35
A) Francia	35
B) España	35
C) Alemania.....	36
D) Argentina.....	36

Capitulo III.

14.- Estadísticas en torno al delito de infanticidio en Chile.....	39
--	----

Capitulo IV.

15.- Proyectos de Ley relativos al delito de infanticidio en Chile.....	44
---	----

16.- 1.- Modifica el Código Penal en materia de Infanticidio y Abandono de menores, número de boletín 1626-07. Con fecha de ingreso, 08 de Junio de 1995. Estado: Archivado por estar más de dos años sin tramitación.....	44
--	----

17.- 2.- Modifica el artículo 394 del Código Penal, con el objeto de aumentar la pena asignada al delito de infanticidio. Boletín N° 4952-07. Fecha de ingreso: miércoles 04 de abril de 2007. Estado: Archivado por estar más de dos años sin tramitación.....	45
---	----

18.- 3.- Elimina el delito de infanticidio establecido en el artículo 394, del Código Penal. Boletín 5913-07. Fecha de ingreso martes 12 de agosto de 2008. Estado: En tramitación.....	47
19.- 4.- Modifica el delito de infanticidio previsto y sancionado en el Código Penal. Boletín 6033-07. Fecha de ingreso miércoles 13 de agosto de 2008. Estado, en tramitación.....	49
20.- 5.- Modifica el delito de infanticidio. Boletín 6029-07. Fecha de ingreso: miércoles 13 de agosto de 2008. Estado en Tramitación.....	52
21.- 6.- Aumenta la pena del delito de infanticidio. Boletín 8495-07. Fecha de ingreso martes 07 de agosto de 2012, Estado, en tramitación.....	58
22.- 7.- Modifica el artículo 394 del Código Penal, calificando sólo a la madre como autor del delito de infanticidio. Boletín 8540-07. Fecha de ingreso miércoles 29 de agosto de 2012. Estado en tramitación.....	60
23.- 8.- Deroga el artículo 394 del Código Penal que tipifica el delito de infanticidio. Boletín N° 8.987 07. Fecha de ingreso martes 11 de junio de 2013. Estado en tramitación.....	62
24.- 9.- Modifica el Código Penal en materia de autoría en los delitos de Parricidio e infanticidio. Boletín N°9820-07. Fecha de ingreso miércoles 17 de diciembre de 2014. Estado en tramitación.....	65

Capitulo V. Conclusiones.

25.- Conclusiones.....68

Bibliografía.

26. Bibliografía.....73

- Capítulo I -

Antecedentes y surgimiento del problema.

A través de nuestra historia, es posible observar el desarrollo del delito de Infanticidio, primeramente, podemos remontarnos a la antigua Grecia, en dónde el delito de infanticidio no era sancionado ya que la costumbre indicaba que el recién nacido era sometido a un examen en el cual se evaluaban sus aptitudes físicas y la posibilidad de convertirse en soldado. Si como resultado de éste examen el recién nacido no era apto, era totalmente licito darle muerte, incluso era perfectamente licito darle muerte a un recién nacido de sexo femenino debido a la selección de sexo. *“En Grecia, específicamente en Esparta, el niño recién nacido era arrojado del Monte Taigeto luego de ser examinado por sus padres frente a la comunidad de ancianos, quienes decidían si éste vivía o debía ser arrojado desde la altura al presentar anormalidades físicas, baja estatura o enfermedades, lo que representaba características no aptas para un ciudadano espartano nacido para la guerra”*¹.

Es menester señalar que es conocido que en muchas culturas el varón es más valorado socialmente que una mujer, *“hasta el siglo XIX en la India, el sistema social de castas perpetuaba y legitimaba la muerte de niñas como una manera de mantener estatus social. A excepción de leyes cristianas y judías, la muerte de niños pequeños a manos de sus padres ha sido aceptada o, por lo menos, mantenida sin sanción. En Occidente los hijos ilegítimos han estado expuestos al asesinato asociado a sentimientos de vergüenza y honor. Actualmente demógrafos señalan que es posible que en China pueda mantenerse el filicidio selectivo”*². En el diccionario de la Real Academia Española, se define el Filicidio como la “muerte dada por un padre o una madre a su propio hijo”.

En China, además de pueblos como los cartaginenses y fenicios, práctica usual era darle muerte a los primogénitos a modo de ofrendas y sacrificio para sus Dioses.

¹ Rodríguez, Roberto. 2013. Filicidio en Chile. Incidencia Estadística y Análisis de las denuncias sobre muertes de niños, niñas y adolescentes a manos de sus padres entre los años 2010 a 2012. Revista Jurídica del Ministerio público, Marzo 2013, N°54, p. 178.

² Rodríguez, Roberto. Ob. Cit., p. 179.

En Roma era normal que quien dispusiere de la vida del recién nacido fuese el Pater Familia, e incluso si la criatura nacía con alguna deformidad eran obligados a matar al niño por la ley de las Doce Tablas.

Más tarde ya con el surgimiento del Cristianismo, en el año 374 D.C se reguló y se castigó fuertemente el Infanticidio y fue mirado como un delito propiamente tal que incluso tenía pena de muerte.

Para la Rae infanticidio es "Muerte dada violentamente a un niño de corta edad", actualmente en nuestro Código Penal está tratado en el Artículo 394 que señala: "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."

A través de la evolución del infanticidio como delito en cuanto a las penas, éstas partieron siendo muy duras, luego fueron transformándose en sanciones más benignas, tratándolo como una figura autónoma de homicidio privilegiado.

Como señala una publicación de la Unicef *"el infanticidio ha sido utilizado como método brutal de planificación familiar y, en aquellas sociedades en las que el niño está sobrevalorado económica y socialmente respecto a la niña, las estadísticas desiguales de población confirman las sospechas. Los intentos de los gobiernos de limitar el crecimiento de la población, a menudo sin proporcionar educación y recursos para una planificación familiar eficaz, se traducen en fuertes tendencias al infanticidio"*³.

Cabe señalar que en la actualidad el desarrollo de la tecnología permite hacer una selección de sexo anticipado y abortar en caso de que sea mujer, practica comúnmente realizada en China debido a la política del hijo único, país en el que existe una sobrepoblación predominantemente masculina. Menciono lo anterior porque muchas veces los abortos se realizan cinco días antes del nacimiento, o efectivamente se comete infanticidio y se encubre como aborto. Ésta práctica de selección por sexo también es común en la India. *"When Foeticide was not an option, Infanticide or 'After Birth Abortion' is another form of eliminating girl children that has been practiced for centuries. Infanticide methods that are taken to*

³ Niños y Violencia. Innocenti Digest. Unicef. Italia: Siena, 1999. p. 6.

intentionally kill female children are by using poisonous organic and inorganic chemicals or indirectly by neglect to feed the infant by parents or other family members”⁴.

El infanticidio en nuestro ordenamiento jurídico es un tipo privilegiado de homicidio, ya que tiene una menor penalidad. En términos simples quien comete el delito de infanticidio se enfrenta a una menor sanción que aquel sujeto que comete Parricidio, y frente a aquel que comete Homicidio.

Una de las razones como señala el profesor Etcheberry, es que *“el sistema seguido por la Comisión Redactora fue enteramente objetivo, y no parece fundarse sino en la idea de que el que no ha cumplido cuarenta y ocho horas de edad es menos digno de protección contra sus parientes homicidas que el mayor de esa edad, posición que ciertamente no se justifica”⁵*. También señala Etcheverry que *“dentro del código Español de 1848, esta disposición estaba concebida así: La madre que para ocultar su deshonra matare al hijo que no haya cumplido tres días, será castigada con.... Lo abuelos maternos que por ocultar la deshonra de la madre cometieren este delito, con... Fuera de estos casos, el que mataré a un recién nacido incurrirá en las penas del homicidio. De este modo, el delito estaba concebido como una figura privilegiada en razón del móvil, ocultar la deshonra de la madre”⁶*.

⁴ Reylaura M. Cantave. *“Female Foeticide, Infanticide and Gender Inequality Concerns in India: Role of Policy”*. St. John’s University. 2014 Annual NYSPSA Conference April 23, 2014. Pag 14.

⁵ Etcheberry, Alfredo. Derecho Penal: Parte Especial. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999.p.77-78.

⁶ Etcheberry, Alfredo. Ob. Cit.,p.76.

Problema de Investigación.

Hasta ahora existen legislaciones que consideran esta figura penal dentro de su ordenamiento jurídico como es el caso de Chile, estableciendo un límite temporal para cometer el delito de infanticidio, señalando quienes pueden cometer el delito y sancionándolo, a diferencia de otros países que han eliminado por completo ésta figura penal, no encontrándole justificación alguna ya que no se encuentra razón para el menor valor de la vida de un recién nacido, no es posible encontrar uniformidad en el factor “tiempo”, ni son suficientes los motivos de “honor” como se intenta justificar su cometido, así son aplicadas las penas de homicidio para quien de muerte a un recién nacido, considerando la existencia de atenuantes en ciertos casos, como es por ejemplo el estar bajo el efecto del estado puerperal.

Por otra parte existen aquellos países en que han optado por la modificación de las normas que regulan este delito, teniendo solo a la Madre como sujeto activo del delito de infanticidio, si bien mantienen éste tipo penal, existe una restricción del sujeto activo de la norma en cuestión.

Pregunta de Investigación.

¿Se justifica en la actualidad la existencia del tipo penal de infanticidio en Chile, o es pertinente su eliminación o modificación?

Objetivo General:

Determinar la conveniencia de mantener la figura de infanticidio, eliminarla o modificarla de nuestro ordenamiento jurídico.

Objetivos Específicos:

- 1.- Analizar el delito de infanticidio en el ordenamiento jurídico chileno.
- 2.- Comparar la regulación actual que el ordenamiento jurídico chileno posee respecto del delito de infanticidio, con la forma en que otros países han abordado el estudio y la aplicación de ésta figura penal.
- 3.- Registrar el número de infanticidios cometidos en Chile entre los años 2005 a 2013.
- 4.- Enunciar los proyectos de ley que se han presentado en Chile, relativos al delito de infanticidio.

Importancia del problema de investigación.

Las penas por cometer delito de Infanticidio son considerablemente menores que las penas establecidas para el Parricidio u Homicidio. Ya decía anteriormente que el Infanticidio es una especie privilegiada del delito de homicidio.

No parece comprensible el hecho de que la vida de un menor de 48 horas valga menos y tenga una menor penalidad. La norma del artículo 394, de la forma en que está redactada en nuestro código penal no hace alusión a ningún motivo por el cual considerar que la vida del recién nacido tiene un menor valor, en otras legislaciones que si consideran al Infanticidio como delito, son más afortunadas en su redacción señalando el móvil del honor o a los trastornos psicológicos que puede padecer una mujer tras el parto. Otra cuestión es determinar si estos móviles son suficientes, problemática que se abordará más adelante en el desarrollo de la investigación.

El artículo 1 de nuestra Constitución sostiene que: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.”

El artículo 19 n°1 inciso primero de nuestra Constitución Política de la República de Chile señala: “La constitución asegura a todas las personas: n°1. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer”.

En el n°2 del mismo artículo se establece: “La igualdad ante la ley. En Chile no hay personas ni grupo privilegiados”.

En palabras de Laura Mayer “La actual regulación del tipo penal de infanticidio, en cambio, plantea la existencia de dos categorías de persona: las que aún no han cumplido cuarenta y ocho horas de vida y las que ya han superado dicho umbral de existencia. Para el Código Penal chileno, la vida de un recién nacido de menos de cuarenta y ocho horas de vida tiene menos valor que la de cualquier otra persona”⁷.

⁷ Mayer, Laura. “*El delito de infanticidio: Un caso de inconstitucionalidad de la ley penal*”. Revista de Derechos Fundamentales. Universidad de viña del mar. N°8 ,2012.p. 124.

Son innumerables los tratados, acuerdos e instituciones dedicadas a salvaguardar los derechos de los niños, quienes no se pueden defender por sí mismos. Más aun es indispensable la protección del bien jurídico por excelencia el cual es la vida. Nuestro código penal se ha quedado atrás en esta materia en relación con otros países que han avanzado modificando sus legislaciones para dar una adecuada protección a los recién nacidos, ya sea decidiendo eliminar la figura del infanticidio porque no es posible explicar el menor valor del recién nacido, sancionando al sujeto activo con pena de Parricidio, o en aquellas legislaciones en que incluso no existe Parricidio, se les sanciona derechamente como homicidio, ya que consideran a todos los seres humanos iguales, obteniendo así una legislación mucho más armónica.

O bien se han modificado las normas sobre la materia de Infanticidio, imponiendo penas más altas porque no se encuentran justificaciones para el menor valor, y restringiendo el sujeto activo exclusivamente a la Madre, ya que es la única que podría fundamentar trastornos psicológicos producidos en el estado de puerperio o a quien realmente afectaría el móvil del honor.

Supuestos.

En el desarrollo de esta Tesina el lector podrá observar que hay dos vías posibles para abordar el futuro del actual tipo penal de Infanticidio, ya sea modificando la norma en el sentido de restringir el sujeto activo y que éste pueda ser cometido exclusivamente por la Madre del menor. O bien, la eliminación de la actual norma de nuestro ordenamiento Jurídico, criterio adoptado por la mayoría de la legislación comparada. Exponiendo la conveniencia de adoptar la vía de la eliminación del tipo penal de infanticidio y que ésta figura quede dentro de la figura de Parricidio. Ya que no es comprensible su baja penalidad, ni mucho menos que los sujetos capaces de cometer el delito sean tan amplios.

- Capítulo II. -

A. El delito de infanticidio en el código penal chileno.

I.- Análisis de la norma del art.394 del Código Penal de Chile.

La regulación del Infanticidio la encontramos regulada en el Libro II, Título VIII, párrafo segundo llamado “Crímenes y simples delitos contra las personas”, específicamente en el artículo 394 de nuestro código penal chileno, que tipifica el delito de infanticidio de la siguiente forma: “*Cometen infanticidio el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos e 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*”.

Al estudiarlo diversos autores lo sitúan en el estudio de delitos contra la vida humana independiente.

Es claro el bien jurídico protegido al que alude la norma, esto es la Vida, el bien jurídico más importante por excelencia. Ahora bien, dentro del catálogo de delitos contra la vida el Infanticidio corresponde a un tipo penal privilegiado de homicidio simple, aunque el profesor Etcheberry señala “*que es una figura privilegiada, por su menor penalidad, aunque no en relación con el homicidio simple, si no que en relación con el Parricidio, que normalmente debería cubrir casi todos los casos de infanticidio si no existiera esta disposición especial del art. 394*”.⁸

Esta norma es tomada para nosotros del Código Penal Español, primeramente “*la legislación española recogió como fundamento de la figura las dos exigencias subjetivas referidas a) la perturbación física y psíquica connatural al parto y b) una motivación excepcional (la vergüenza, el deshonor, etc.). De ahí que el tratamiento benigno se restringiera a la madre y siempre que en ella concurriera el móvil del honor. Por esto el código de 1822 castigaba con pena más benévola a las mujeres solteras o viudas que, “habiendo tenido un hijo ilegítimo y no pudiendo dar a luz en una casa de socorro o refugio por no poder exponerlo sin reserva, le dan muerte dentro de las primeras veinticuatro horas a contar del parto, con el objeto de*

⁸ Etcheberry, Alfredo. Ob. Cit.,p.75.

encubrir su caída”. El código de 1848 innovó respecto de esa figura ampliando el plazo de veinticuatro horas a tres días y extendiendo el privilegio, siempre que concurrieran en ellos el móvil del honor, a la madre soltera, viuda o casada y a los abuelos maternos, aunque con variantes en la penalidad”⁹. Así el código de 1848, en su artículo 336 señalaba: “La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo que no haya cumplido tres días, será castigada con la pena de prisión menor. Los abuelos maternos que por ocultar la deshonra de la madre cometieren este delito, con la prisión mayor. Fuera de estos casos, el que matare a un recién nacido incurrirá en las penas del homicidio.”

A simple vista comprando ambas normas, es posible darnos cuenta de las diferencias que existen entre la redacción del código español y las modificaciones con las que fue adaptada para nuestro ordenamiento jurídico. Entre estas diferencias es posible señalar:

- a) En cuanto al plazo de comisión del delito: En la redacción del código español se establecía el plazo de 3 días dentro del cual podía cometerse el delito, este plazo fue acortado por la comisión redactora del Código Penal en la sesión 79¹⁰, a solo 48 horas, el Profesor Etcheverry opina “*que tal vez acogiendo el parecer de Pacheco, que consideraba excesivamente prolongado éste último lapso*”¹¹. Politoff, Grisolia y Bustos, sostienen que el plazo se redujo por “*notoria influencia de Pacheco, quien condena enérgicamente este precepto. Especialmente reprobable le parece el plazo señalado en la ley “aun nosotros habríamos extrañado menos que esta lenidad se emplease con las que se cometieran el crimen en el acto de dar a luz; pero después de un día, pero después de dos, pero dentro de los tres, es una cosa que mientras más la consideramos, menos podemos concebirla. Así la diferencia de penas por un mismo hecho, en el espacio de una hora se elevará de prisión menor a muerte, cuando en ese tiempo no ha ocurrido ningún suceso*

⁹ Politoff, Sergio; Grisolia, Francisco; Bustos, Juan. Derecho Penal Chileno: Parte Especial, Delitos contra el individuo en sus condiciones físicas. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001.p. 104.

¹⁰ Rivacoba, Manuel. Código Penal de la República de Chile y Actas de las sesiones de la comisión redactora del código penal chileno. Valparaíso: Edeval, 1974.p. 400.

¹¹ Etcheberry, Alfredo. Ob. Cit.,p.77

*crítico, ninguna diferencia esencial, en las respectivas situaciones del matador y de su víctima. Esta consideración sola condena al precepto de la ley*¹².

- b) La eliminación del móvil de Honor: La disposición española hacia clara alusión al móvil del honor “*para ocultar la deshonra*”. Inicialmente en la comisión redactora del código penal, más precisamente en la sesión 79 se añadió lo siguiente: “*A indicación del señor Reyes, se agregó la frase “atendida la posición social de la madre”, para que se tome en cuenta al determinar el móvil que impulsó al crimen, y no se comprenda el motivo de verdadera honra que puede en algo disculparlo con un mero pretexto ideado después para aminorar la falta*”¹³.

El artículo en ese entonces a la época de la sesión 79, de fecha 03 de mayo de 1872 rezaba así:

Art 381: “Cometen infanticidio el padre, la madre o lo demás ascendientes legítimos o ilegítimos que, dentro de las 48 horas después del parto, matan al hijo o descendiente, y serán penados con presidio mayor en sus grados medio a mínimo.

Si el infanticidio se cometiere por salvar la honra de la madre, atendida su posición social, la pena será presidio mayor en su grado mínimo.

*Fuera de estos casos, el que matare a un recién nacido, incurrirá en las penas del homicidio*¹⁴.”

La comisión como se puede observar en su origen contemplaba el móvil del honor, cuestión que fue eliminada de la redacción. No es claro cuál fue el criterio de la comisión para eliminar el móvil de honor, distintas teorías surgen al respecto.

¹² Politoff, Sergio; Grisolia, Francisco; Bustos, Juan. Ob. Cit., p. 104-105.

¹³ Rivacoba, Manuel. Ob. Cit., p. 401.

¹⁴ Rivacoba, Manuel. Ob. Cit., p. 401.

Para el profesor Etcheberry “el sujeto activo se extendió al padre y los abuelos paternos, en quienes no puede suponer concurrente aquel móvil, por lo menos con la intensidad tal que justifique un tratamiento penal tan benigno; por el hecho de que más adelante se tomó en consideración el móvil de honor para crear una atenuante, de tal modo que la comisión normal del delito suponía la ausencia del móvil de honor”¹⁵. Por otra parte Alejandra Castillo señala: Sin embargo, en principio, lo que se argumentó en la Comisión Redactora fue que la razón legitimadora de esta penalidad diferenciada venía dada por el honor de la madre, cuestión que fue modificada con la introducción del honor como atenuante. Esta decisión legislativa que no estuvo exenta de críticas, debido a que se pensó que con estas consideraciones lo que se estaba haciendo era ponderando el bien jurídico vida versus el bien jurídico honor, considerando a éste último como detentador de un mayor peso específico. Al respecto, bueno es tener en consideración una de las razones que tuvo a la vista la legislación española en el Código de 1822 a este respecto, la cual recogió como fundamento de la figura las dos exigencias subjetivas referidas: a) la perturbación física y psíquica connatural al parto, y b) una motivación excepcional (la vergüenza, el deshonor, etc.)¹⁶

Etcheberry opina que “el sistema seguido por la comisión redactora fue enteramente objetivo, y no parece fundarse sino en la idea de que el que no ha cumplido cuarenta y ocho horas de edad es menos digno de protección contra sus parientes homicidas que el mayor de esa edad, posición que ciertamente no se justifica”¹⁷.

Para Polittof, Grisolia y Bustos, “en lo que concierne a la atenuante de honor, ésta fue objeto de duras críticas durante la discusión en el Congreso, por parte del senador Irrarzával. Su posición se centró principalmente en las ideas de que la honra no podría ser considerada más valiosa que

¹⁵ Etcheberry, Alfredo. Ob. Cit., p.77

¹⁶ Castillo, Alejandra. Aborto e Infanticidio: Cómo sostener una adecuada defensa. Defensoría Penal Pública. 2010. p. 13.

¹⁷ Etcheberry, Alfredo. Ob. Cit., p.77 – 78.

la vida, argumentando que de concluirse en sentido afirmativo, era razonable sacrificar la vida propia y no la de un inocente y que de hacer depender la existencia de la atenuante de la posición social de la madre constituía un criterio discriminatorio que debía rechazarse. Pese a la defensa del proyecto por el senador Altamirano (con especial énfasis en que la idea de posición social de la madre estaba referida aún en a la que se ha labrado una persona humilde), el inciso final que contemplaba la atenuante fue suprimido y el artículo adquirió su forma actual”¹⁸.

- c) En cuanto al sujeto activo: El artículo 394 dispone: “Cometen infanticidio el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos o ilegítimos que...”. El código Español no hacía alusión al padre como sujeto activo del delito de infanticidio y además solo incluía a los abuelos maternos, excluyendo así a los abuelos paternos. Esto debido al móvil principal para el Código Español el cual era el de ocultar la deshonra. No siendo para ellos posibles, concebir que el móvil del honor alcanzaría ni al padre ni a los abuelos paternos.

En la sesión 79 se considera como capaces de cometer el delito de infanticidio “no solo a la madre y abuelos maternos como allí se indica, sino también al padre y ascendientes paternos, porque a todos ellos alcanzan las consideraciones que hacen del infanticidio un delito especial”¹⁹. De ésta forma se separa aún más nuestro código de su símil español, ampliando los sujetos activos capaces de cometer ésta figura.

Si bien la comisión no dejó claro finalmente cuales eran éstas “consideraciones”, el artículo fue redactado en orden a la ampliación de los sujetos activos.

“Con estas sucesivas transformaciones el precepto iba adquiriendo una fisonomía de tal manera rebuscada y arbitraria, que su fundamento original quedaba enteramente abandonado. Por si esto no fuera bastante, en la sesión 163 se acordó describir una suerte de infanticidio especial, que se cometería por parientes más lejanos y hasta por extraños. De acuerdo con esto, el único

¹⁸ Politoff, Sergio; Grisolia, Francisco; Bustos, Juan. Ob. Cit., p.106.

¹⁹ Rivacoba, Manuel. Ob. Cit., p. 400.

fundamento del tratamiento penal más benigno sería el que una persona hasta las cuarenta y ocho horas desde el parto vale menos que otra cualquiera. Y este disparate fue así defendido y admitido por los comisionados: “la tierna edad del ofendido, que si hace el crimen más inhumano, produce menos alarma que cuando se mata a un hombre que es una gloria para su patria [sic] o uno de aquellos de cuya vida pende la subsistencia de una familia o el porvenir de una o más generaciones”²⁰, esto es del discurso del comisionado Reyes citado en Politoff, Grisolia y Bustos.

En la actualidad la distinción entre ascendientes legítimos e ilegítimos, es errónea en virtud de la ley 19.585 que modifica el código civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, careciendo así de validez ésta distinción. A juicio de los profesores Politoff, Matus y Ramírez, ésta corresponde a una “distinción que puede suprimirse sin alterar el sentido de la ley, conforme a las actuales categorías de filiación”.²¹

II. Descripción del tipo penal del artículo 394 del código penal de Chile:

Para analizar y comprender aún más éste delito se seguirá el análisis de Mario Garrido Montt.

- a) **Tipo Objetivo:** Como bien sabemos en términos simples, al referirse al “tipo objetivo” lo que se quiere indicar es la conducta exteriormente realizada y que se expresa en el derecho penal a través de un verbo, que como veremos en el delito de infanticidio corresponde a “matar a otro”.
 - i. La conducta: En este delito la conducta ilícita corresponde a “matar a otro”, específicamente a un recién nacido menor de 48 horas. Para autores como Garrido Montt, “*este delito se puede cometer por medio de una acción o de una omisión (omisión*

²⁰ Politoff, Sergio; Grisolia, Francisco; Bustos, Juan. Ob. Cit., p.105.

²¹ Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno: Parte Especial. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004.p. 82.

*impropia o comisión por omisión). Aún más, lo frecuente es que la omisión sea la fuente principal de comisión de ésta figura penal*²².

Contradican el infanticidio por omisión los profesores Polittoff, Matus y Ramirez, quienes sostienen que *“al igual que en el delito de parricidio, pareciera difícil aceptar un infanticidio por omisión, dado que con mayor razón aparece aquí claramente la posición e garante del autor como fundamento de la imputación. No es convincente el argumento de que por ser el sujeto pasivo menor de 48 horas, se deje de lado el parentesco como fundamento del delito, sino al contrario: es precisamente ese desvalimiento del recién nacido lo que hace más y no menos garantes a los parientes del art.394. Sin embargo, en tanto subsista el privilegio de ésta figura, si puede aceptarse la idea de un infanticidio por omisión, a pesar de las dudas sistemáticas si con ello se impide aplicar la pena del homicidio calificado (por ensañamiento o premio o promesa, p. ej.), pues el principio non bis in ídem se plantea como garantía en favor del imputado y no a outrance*²³

- ii. Modalidades de la conducta: Según describe Garrido Montt, *“la conducta en el infanticidio debe cumplir con varias condiciones que integran el tipo objetivo. Se sabe que los sujetos activos y pasivos no son elementos del tipo penal, pero si lo son las características especiales que deben cumplir y que los califica para ser autores de este delito*²⁴. Características o condiciones que se describirán a continuación.

- iii. Condiciones que debe cumplir el sujeto activo: El art.394 señala claramente quienes son los sujetos activos capaces de cometer el delito de infanticidio, estos son: “el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos o ilegítimos. Garrido opina acertadamente que

²² Garrido, Mario. Derecho Penal: Parte Especial. Chile: Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1998.p. 88.

²³ Polittoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez, María Cecilia. Ob. Cit., p. 82-83

²⁴ Garrido, Mario. Ob. Cit., p. 89.

“la tendencia en las legislaciones ha sido restringir el círculo de los posibles autores de infanticidio, pero la Comisión Redactora no adhirió a esa tendencia y procedió a ampliarlo en la forma señalada, lo que merece reparos, porque se podría explicar un tratamiento más benigno para la madre, no así para las demás personas a que se refiere la disposición”²⁵.

- iv. El sujeto Pasivo: Corresponde a un recién nacido “después del parto” y dentro de las 48 horas siguientes. *“El parto consiste en el conjunto de fenómenos fisiológicos que determinan la expulsión de la criatura del claustro materno, con o sin ayuda mecánica; en cambio el nacimiento exige la separación completa de la madre”²⁶.*

- v. Tiempo en que debe realizarse la acción: La oportunidad es determinada por el artículo 394, “dentro de las 48 horas después del parto”. Está establecido en horas. *“La comisión redactora del Código redujo el plazo de tres días que establecía el código español de la época, al de cuarenta y ocho horas, influenciada por los comentarios de Francisco Pacheco, en el sentido que si bien la acción podría explicarse cuando se realizaba de manera inmediata al nacimiento, su ejecución posterior no lo era”²⁷.*

En el año 1883 Fuensalida en sus comentarios del Código Penal nos dejaba ver las variadas problemáticas del delito de infanticidio, en este Párrafo señalaré lo relativo a la época para cometer el delito. En palabras del propio Fuensalida *“el tercer elemento es que la muerte del infante se cometa dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto. De este requisito, combinándolo con las condiciones necesarias del aborto, se deduce que no hay pena si la muerte se comete durante el parto. El hecho no puede*

²⁵ Garrido, Mario. Ob. Cit., p. 89

²⁶ Labatut, Gustavo. Derecho Penal: Séptima Edición actualizada por el profesor Julio Zenteno Vargas. Chile: Santiago, 1996.p. 168.

²⁷ Garrido, Mario. Ob. Cit., p. 91.

*castigarse como aborto, pues se trata de un parto natural; ni tampoco como infanticidio, porque es condición indispensable de este crimen que la muerte se cause después del parto: así el ascendiente que durante el desembarazo ejerce violencia contra la mujer y causa la muerte del niño con intención de matarlo, no debe tener pena según los términos del artículo que comentamos*²⁸. Refiriéndose a otras legislaciones de esa época y como abordaban este punto sostuvo que “los (códigos) de Francia, Nápoles, Italia y Brasil califican de infanticidio la muerte de un niño recién nacido, y dentro de estos términos que no son excluyentes de los actos que se verifican durante el nacimiento como son los empleados por el nuestro, se hacen caber dichos actos”²⁹.

*“Sin embargo, como esta interpretación no es indiscutible, varios códigos, entre ellos Bélgica, Austria y Prusia, han creído necesario calificar expresamente de infanticidio la muerte de un niño durante el parto”*³⁰.

Es menester advertir que Fuensalida citaba esos códigos y Legislaciones como ejemplos de esa época, y para entender en qué sentido debe modificarse la figura de infanticidio en nuestro país más adelante en el desarrollo de ésta tesina se estudiara la legislación comparada muy pertinente para acotar las posiciones que se pueden adoptar al establecer la modificación o eliminación de éste delito.

- vi. El resultado: *“El delito de infanticidio es un delito material o de lesión, de manera que el tipo se integra con el resultado: la muerte de un recién nacido, hijo o descendiente vivo; pero que no es necesario que el deceso tenga lugar dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto, como se explicara al hacer referencia al Iter Criminis. Para establecer que la criatura falleció debe acreditarse a su vez, que nació viva, que haya tenido vida*

²⁸ Fuensalida, Alejandro. Concordancias y comentarios del Código Penal Chileno. Lima, 1883.p. 113.

²⁹ *Ibidem*, p. 113.

³⁰ *Ibidem*, p. 114.

*autónoma con posterioridad al parto, lo que se logrará con necropsias de su cadáver, donde tiene relevancia la denominada docimasia pulmonar, un examen de pulmones tendiente a determinar si aspiraron aire, circunstancia que demostrará que respiró por sí mismo*³¹.

- vii. La imputación objetiva de la muerte a la acción realizada por el autor (relación de causalidad): Con respecto a este punto, Garrido Montt nos dice que “*no consiste en el simple establecimiento de una relación de causalidad de orden fenoménico, sino de una relación normativa de imputación objetiva del resultado muerte a la conducta del actor*”³²

b) Tipo Subjetivo: “*El tipo subjetivo debe cumplir condiciones análogas a las señaladas para el delito de parricidio; el dolo puede ser directo o eventual, pero no es posible que opere la culpa. Es interesante hacer notar que el infanticidio no requiere, como lo exigía la legislación española que le sirvió de modelo, que el sujeto activo tenga el ánimo de ocultar la deshonra (elemento subjetivo del tipo). El artículo 394 tiene un carácter, en cuanto a la descripción del tipo, particularmente objetivo, el dolo se satisface con el conocimiento de que se trata de un recién nacido descendiente, y querer matarlo*”³³.

En cuanto al dolo eventual Garrido nos dice que “*Se controvierte la posibilidad de un infanticidio con dolo eventual, pero ello es posible siempre que la duda del agente no incida en la existencia de la relación parental. Suficiente es recordar la situación de la madre que provoca la muerte del hijo al ocultarlo apresuradamente entre las mantas del lecho al ser sorprendida por un tercero, con el objetivo de que no se percate de la existencia del niño, lo que hizo aun previniendo la posibilidad de que se pudiera asfixiar*”³⁴.

³¹ Garrido, Mario. Ob. Cit., p. 91.

³² Ibídem, p. 92.

³³ Ibídem, p. 92.

³⁴ Ibídem, p. 92-93.

Al analizar la concurrencia de la culpa en este tipo penal, es discutida pero en la opinión de Garrido Montt, *“La culpa no es posible en este tipo penal, porque es inherente a su descripción que el autor tenga conocimiento de la relación familiar que tiene con el menor, o sea, saber que se mata o que puede matar a un descendiente, lo que margina la alternativa de culpa”*³⁵.

- c) Iter Criminis: Consumación:** Polittoff, Matus y Ramírez, describen el Iter Criminis como: *“El conjunto de acontecimientos desde que se verifica la primera acción ejecutiva y la consumación o el posterior agotamiento del delito, es lo que se conoce como Iter Criminis, que en nuestro ordenamiento está regulado en los artículos 7°, 8° y 9° del Código Penal”*³⁶.

No existen dudas en identificar los distintos acontecimientos y diferenciar los grados de desarrollo del delito, es perfectamente posible encontrar al infanticidio como tentado o frustrado, pero es en la consumación donde autores como Garrido Montt tienen ciertas apreciaciones o consideraciones especiales, *“en la comisión de este delito podría suceder que la conducta homicida se lleve a cabo dentro de las 48 horas, pero que la muerte del recién nacido sobrevenga con posterioridad, o que se dé comienzo a la acción homicida dentro del término indicado, pero se concluya cuando ya ha transcurrido. En estas situaciones la determinación de si hay infanticidio o parricidio (u homicidio según el caso) queda sujeta a la oportunidad en que se concretó la conducta del sujeto activo. En consecuencia, cuando la actividad personal del agente se realizó en su totalidad dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, hay infanticidio, aunque la muerte sobrevenga después. De no ser así, vale decir cuando la actividad no se terminó en el plazo de cuarenta y ocho horas, y la continuó después de ese periodo, responderá de parricidio u homicidio, según quien sea el sujeto activo”*³⁷.

³⁵ Garrido, Mario. Ob. Cit., p. 93.

³⁶ Polittoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno: Parte general. Chile: Santiago, 2003.p. 367.

³⁷ Garrido, Mario. Ob. Cit., p. 93-94

d) **Comunicabilidad:** Para Garrido Montt esta materia “se revuelve en igual forma que la expresada al tratar el parricidio. Cada interviniente deberá responder de su propio acto: de modo que si conforme su conocimiento y voluntad intervino en un infanticidio, responderá de este delito, si lo fue en un homicidio – por cuanto ignoraba la relación parental -, responderá de homicidio. En la especie no es aplicable el artículo 64, porque el parentesco es un elemento del tipo penal y no una circunstancia calificatoria”³⁸.

Distinta opinión sostienen Politoff, Grisolia y Bustos, “no creemos que la solución para el infanticidio deba ser idéntica a la propuesta para el parricidio y la decisión tiene trascendencia práctica, no ya cuando se dan los presupuestos de un homicidio simple, pero si cuando concurre alguna de las calificantes del homicidio (asesinato). Tanto da, en efecto, desde el punto de vista de la pena, castigar al extraneus como instigador de infanticidio o como instigador de homicidio simple, y es también lo mismo castigar al intraneus como instigador de homicidio simple del extraneus o como instigador de infanticidio”³⁹.

Para estos autores “donde en verdad el tema adquiere extrema relevancia es en la disyuntiva infanticidio-asesinato. No repugna a la lógica ni a la equidad que el extraño inductor o participe de infanticidio, que en media alguna de las circunstancias que califican el homicidio, sea castigado a título de asesinato, ya que él no puede invocar las circunstancias personales que fundan el privilegio intraneus. Pero la situación inversa conduciría, con un apego estricto al principio de la accesoriedad, a castigar al intraneus como instigador o cómplice de asesinato y no de infanticidio con la mera agravante correspondiente del art.12, de donde resultaría una considerable desproporción que perjudicaría al reo notablemente si en vez de dar muerte en persona a la criatura, instiga o auxilia a un extraño”⁴⁰.

³⁸ Garrido, Mario. Ob. Cit., p. 94.

³⁹ Politoff, Sergio; Grisolia, Francisco; Bustos, Juan. Ob. Cit., p 109.

⁴⁰ Politoff, Sergio; Grisolia, Francisco; Bustos, Juan. Ob. Cit., p 110.

e) Concursos y Circunstancias Modificadorias de Responsabilidad: *“El infanticidio es un delito independiente, no se trata de un tipo agravado o privilegiado (propriadamente). De consiguiente no puede concurrir con el Parricidio en relación al cual prefiere por el principio de especialidad. Por la misma razón no puede concurrir con el homicidio calificado; si se comete infanticidio con alguna de las circunstancias calificantes del homicidio (por premio o promesa remuneratoria, por veneno u otra), tal circunstancia constituirá una agravante general conforme al art.12. La alevosía, en relación a la indefensión de la víctima, por ser tan inherente al delito, normalmente no procederá como circunstancia de agravación. El móvil de actuar en protección del honor de la madre se descartó definitivamente como circunstancia de atenuación de la pena, aunque en la primera redacción de la disposición en el proyecto se había reconocido importancia en ese sentido”*⁴¹

⁴¹ Garrido, Mario. Ob. Cit., p. 94-95.

B. El delito de infanticidio en la legislación extranjera.

Para el adecuado estudio de la legislación extranjera es necesario dividirla en legislaciones que contemplan el delito de infanticidio, legislaciones que solo lo contemplan a favor de la madre y legislaciones que prescinden totalmente de ésta figura. Al clasificar y distinguir como son tratadas en otros países se podrá observar el sentido en que puede evolucionar del delito de infanticidio en nuestro país.

1.- Legislaciones que contemplan el delito de infanticidio en términos similares al Código Penal Chileno o aceptan un tratamiento más benévolo en ciertos casos.

A) Ecuador: En la legislación Ecuatoriana el delito de infanticidio se encuentra tratado en el Art. 453.- “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”.

A simple vista, resalta de la redacción del Código Ecuatoriano, el establecimiento del móvil del honor al señalar “para ocultar la deshonra de la madre”, y que incluye solo a los abuelos maternos, excluyendo a los abuelos paternos e incluso al padre, a quienes no alcanzaría el móvil del honor. Y a continuación en el artículo 452, se establece “*Los que, a sabiendas y voluntariamente, mataren a cualquier descendiente o ascendiente, cónyuge o hermano, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años*”. Cometiéndose así delito de Parricidio.

También es menester señalar el hecho de que no menciona un periodo de tiempo o plazo, si no que señala “matare al hijo recién nacido”.

La característica esencial de éste delito es que, “*el delito de infanticidio, tiene que cometerse en el momento en que nace el niño o inmediatamente después del nacimiento, siendo la madre la autora principal quien actúa por diversos móviles principalmente por el de honor. El estado de recién nacido*”.

*comienza cuando se inicia el parto y termina cuando el niño se ha adaptado a las condiciones extrauterina, es decir con circulación y respiración propia*⁴².

Para el doctor Jorge W. German R., el infanticidio presenta las siguientes circunstancias:

- i. Intención criminal del sujeto activo: La madre impulsada por los trastornos del puerperio o por el deseo de ocultar su deshonra, destruye la vida de su hijo.
- ii. El infanticidio debe ser cometido en el parto, es decir, la muerte puede ser causada en el seno materno, cuando el ser no posee vida propia.
- iii. La influencia del estado puerperal ósea el recogimiento del útero hasta tomar su tamaño inicial, natural y anterior a la gestación.

B) Venezuela: El Código Penal de Venezuela regula el delito de infanticidio en el artículo 413 señalando: *“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; y el artículo 407 establece: “El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona, será penado con presidio de doce a dieciocho años”.*

El sujeto activo de ésta norma es muy amplio, puede cometer el delito cualquier persona, solo es necesario el móvil del honor y no solo el honor de la propia persona, sino que “defender el honor de otra” de las señaladas en el artículo.

El límite de tiempo que permite distinguir entre un delito y otro, es el de la inscripción del recién nacido en el Registro del Estado Civil, dentro del término legal. Tiempo que independiente de cual sea, es entregado en cierta forma al arbitrio de una persona que podría optar mediante la inscripción que delito cometer y recibir un trato más benévolo.

⁴² German, Jorge. E Infanticidio. En Revista Judicial, derechoecuador.com. 2005.

C).Perú: Contempla el delito de infanticidio en el artículo 110, el cual señala: “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 cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas”.

En cuanto al sujeto activo de este delito en la legislación Peruana, corresponde exclusivamente a la Madre, siendo ésta la única capaz de cometer el delito de infanticidio. Se establece el plazo o límite de tiempo para cometerlo bajo dos supuestos, “durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal”. Y a simple vista llama la atención la baja penalidad de la norma.

En cuanto a la “frase durante el parto”, *“en la ciencia penal peruana existen diversos criterios para precisar este límite: Para Hurtado Pozo, el parto comienza con los primeros dolores producidos por las contracciones del útero, las mismas que van a continuar hasta la expulsión del nacido; entiende que esta es la segunda fase del proceso del nacimiento, y que la primera comprende el descenso del feto, quince a veinte días antes de la expulsión. Este autor parte, pues, de un concepto elaborado por la ciencia médica, en la que se distinguen hasta tres períodos que comprenden el parto: etapa de dilatación del cuello uterino, etapa de expulsión o del nacimiento y período placentario o alumbramiento.*

Siguiendo también a la ciencia médica, Villavicencio Terreros considera que el parto se inicia con la dilatación, y que ello se caracteriza por los dolores y la dilatación del cuello uterino, y que posteriormente se realiza la expulsión del naciente y la placenta en sus respectivos momentos. Para Luis Bramont Arias, el parto es el tránsito entre la vida fetal dependiente de la madre hacia la independiente o vida individual; entiende también 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, comienza cuando una parte de la criatura se asoma al exterior, culminando con su expulsión total del claustro materno; en base a lo referido se admite el infanticidio, dice, incluso cuando el niño no ha adquirido vida propia. En el mismo

sentido, Roy Freyre, señala que el parto es “la actividad fisiológica mediante la cual el producto de la concepción es expulsado del claustro materno a través de las vías naturales y por el mismo impulso que la naturaleza ha destinado a este fin”; entiende como sinónimos las expresiones “durante el parto” o “durante el nacimiento”, que comenzaría cuando una parte del cuerpo del infante se asoma al exterior y terminaría con la expulsión total de éste que trata de adaptarse a la vida extrauterina, para lo cual comienza a respirar. Bramont-Arias Torres /García Cantizano, consideran como “más acertado el criterio de la percepción visual como el límite mínimo de la vida humana independiente”, entendida ésta “como la posibilidad de apreciar en la fase de expulsión el feto, una vez que comienza a salir del claustro materno”, para dicha postura la independencia de la vida del nuevo ser se dejaría al arbitrio del que lo puede ver.

Peña Cabrera, entiende que “el nacimiento comienza con el parto y termina en el momento de la total independización del nuevo ser”, señala además que ese es el criterio más seguro para poder determinar la diferencia entre el delito de aborto y el infanticidio; indica que el parto comienza con la ruptura del saco amniótico y termina cuando el feto se desprende del cuerpo de la madre.

Vásquez Shimajuko no comparte la tesis de la percepción visual sostenida por Bramont – Arias Torres/García Cantizano, porque el criterio de la percepción visual utilizado para establecer el comienzo de la vida humana independiente resultaría contrario a la ley y apelar a él traería consigo soluciones insatisfactorias a todas luces. Piénsese, por ejemplo, en un sujeto invidente o que el hecho se produzca en una habitación totalmente oscura. Estos casos serían calificados de aborto. Ahora bien, sus defensores no han explicado con claridad si la posibilidad de apreciar a la persona siendo expulsada del claustro materno es una posibilidad en el caso concreto o, en todo caso, se trata de una posibilidad in abstracto, válida para todos los supuestos que se presenten. En el primer caso, es decir, si se trata de una apreciación in concreto, los supuestos mencionados (ejemplo del invidente o de la habitación oscura) serían constitutivos de aborto; pero, si sus defensores se refieren a una apreciación in abstracto, entonces los supuestos descritos serían calificados como infanticidio u homicidio, según las circunstancias⁴³.

⁴³ Pérez, Jorge. El delito de Infanticidio en el Código Penal Peruano. Derecho y cambio social. Perú, 2012.p. 2 - 4

En cuanto a la frase “o bajo la influencia del estado puerperal”: *“La doctrina no ha sido uniforme cuando le ha correspondido interpretar lo que implica el “estado puerperal” en el tipo penal de infanticidio, habiendo quienes han optado por asimilar la interpretación relevante al tipo en su acepción naturalística (señalando que el estado puerperal debe tomarse como presunción de presencia de patología psicológica), existiendo también otros que han preferido asignar un juicio de valor jurídico al concepto de “estado puerperal”, tomándolo como criterio de referencia cronológico - temporal, y unos últimos, como un elemento circunstancial”*⁴⁴.

D) Brasil: La legislación Brasileña contempla en su artículo 123 del código Penal el delito de infanticidio: *“Si una mujer da muerte a su hijo bajo la influencia del estado puerperal durante el parto o luego de este, se aplicará una sanción de 2 a 6 años de detención”*.

A pesar de que se trata de determinar el sujeto activo, se deja de forma indeterminado, ya que al no señalar que es la madre, podría ser perfectamente cualquier mujer.

El tiempo o plazo para cometer el delito es “durante el parto” o “luego de éste”, pero no establece cual es el límite temporal, de ésta forma corresponderá al juez correspondiente la decisión de si se está en presencia de infanticidio.

E).Guatemala: Consagra el delito de infanticidio en el artículo 129 cuando expresa: *“La madre que impulsada por motivos íntimamente ligados a su estado, que le produzcan indudable alteración psíquica, matare a su hijo durante su nacimiento o antes de que haya cumplido tres días, será sancionada con prisión de dos a ocho años”*.

A mi juicio éste artículo posee una mujer técnica legislativa que los que se han visto anteriormente, en un primer punto consagra como sujeto activo exclusivamente a la Madre y luego señala un móvil más amplio, ya no ligado al honor, si no que “por motivos íntimamente ligados a su estado” y agrega que le “produzcan alteración psíquica”.

⁴⁴ Pérez, Jorge. Ob. Cit., p. 6.

F).- Colombia: El Código Penal colombiano reconoce la figura del infanticidio en el artículo 328: *“La madre que durante el nacimiento o dentro de los ocho días siguientes matare a su hijo, fruto de acceso carnal violento o abusivo o de inseminación artificial no consentida, incurrirá en arresto de uno a tres años”.*

El sujeto activo del delito exclusivo es la madre. Cabe destacar el amplio plazo que establece versus otras legislaciones, y el periodo para cometerlo se puede producir durante el nacimiento o dentro de los ocho días siguientes. Pero para estar frente a este delito impone ciertas exigencias que deben cumplirse para poder estar en presencia de Infanticidio.

G) Bolivia: Éste delito se encuentra regulado y sancionado en el artículo 258 del código penal boliviano, que 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”.*

Nuevamente es aquí la madre el sujeto activo exclusivo capaz de cometer este delito, cuyo móvil debe ser el de encubrir fragilidad o deshonra.

H) Costa Rica: En la legislación Costarricense, no se le dedica un artículo autónomo a este tipo de delito, sino que se le regula en el título correspondiente a “Homicidios especialmente atenuados”. Específicamente en el artículo 113: Se impondrá la pena de uno a seis años:

1.- A quien haya dado muerte a una persona hallándose el agente en estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable. El máximo de la pena podrá ser aumentado por el Juez sin que pueda exceder de diez años si la víctima fuere una de las comprendidas en el inciso primero del artículo anterior;

2) El que con la intención de lesionar causare la muerte de otro; y

3) 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

En este artículo, se señala “a la madre de buena fama” es decir considera la posición social de la madre”. Una vez transcurrido el plazo de tres días, se estaría en presencia de un asesinato del artículo 112.1 del Código Penal (*Se impondrá prisión de veinte a treinta y cinco años, a quien mate: a su ascendiente, descendiente o cónyuge, hermanos consanguíneos, a su manceba o concubinario si han procreado uno o más hijos en común y han llevado vida marital por lo menos durante los dos años anteriores a la perpetración del hecho*).

1).-Paraguay: El Código Penal del Paraguay no regula el infanticidio como un delito autónomo, sino que lo regula en los delitos contra la vida bajo el título “Hechos punibles contra la persona”. El artículo 105 tipifica el delito de homicidio: “El que matare a otro será castigado con pena privativa de libertad de cinco a quince años. La pena podrá ser aumentada hasta veinticinco años cuando el autor: 1. Matara a su padre o madre, a su hijo, a su cónyuge o concubino, a su hermano; 2. Con su acción pusiere en peligro inmediato la vida de terceros; 3. Al realizar el hecho sometiera a la víctima a graves e innecesarios dolores físicos o psíquicos, para aumentar su sufrimiento; 4. Actuara en forma alevosa, aprovechando intencionalmente la indefensión de la víctima; 5. Actuará con ánimo de lucro; 6. Actuara para facilitar un hecho punible o, en base a un decisión anterior a su realización, para ocultarlo o procura la impunidad para sí o para otro; 7. Por el mero motivo de no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito; 8. Actuara intencionalmente y por el mero placer de matar.

Se aplicará una pena privativa de libertad de hasta cinco años y se castigará también la tentativa, cuando: 1. El reproche al autor sea considerablemente reducido por una excitación emotiva o por compasión, desesperación u otros motivos relevantes;

2. Una mujer matara a su hijo durante o inmediatamente después del parto. Cuando concurren los presupuestos de inciso segundo y del numeral uno inciso tercero, se aplicará una pena privativa de libertad de hasta diez años.”

J) Italia: El Infanticidio en el Código Penal Italiano se encuentra regulado en el Art. 578, con ciertas particularidades especiales, bajo el título, “Infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale”: La madre que cagiona la muerte del proprio neonato immediatamente dopo il parto, o del feto durante il parto, quando il fatto è determinato da condizioni di abbandono materiale e morale connesse al parto, è punita con la reclusione da quattro a dodici anni.

A coloro che concorrono nel fatto di cui al primo comma si applica la reclusione non inferiore ad anni ventuno. Tuttavia, se essi hanno agito al solo scopo di favorire la madre, la pena può essere diminuita da un terzo a due terzi. Non si applicano le aggravanti stabilite dall'articolo 61 del codice penale. Las particularidades de la regulación Italiana, es la característica de señalar “en determinadas condiciones de abandono material y moral”, destacando además la alta penalidad de ésta norma señalando la pena de 4 a 12 años.

2.- legislaciones que no contemplan delito de Infanticidio ni trato más favorable.

A) Francia: En la legislación Francesa no se contempla un artículo para el delito de infanticidio ni se trata de forma expresa. En el Capítulo II “De las causas de exención o de atenuación de la responsabilidad” se encuentra regulado el artículo 122-1 que establece: “No será penalmente responsable quien, en el momento de la comisión de los hechos, padezca un trastorno psíquico o neuro psíquico que haya anulado su discernimiento o el control de sus actos. Quien esté aquejado, en el momento de los hechos, de un trastorno psíquico o neuro psíquico que haya alterado su discernimiento o dificultado el control de sus actos seguirá siendo punible; sin embargo, el órgano jurisdiccional tendrá en cuenta esta circunstancia cuando determine la pena y fije el régimen de la misma”.

B) España. Al observar el Código Penal Español de 1995, es posible darse cuenta de que en su regulación en cuanto a los delitos contra la vida, sólo establece sanciones aplicables al delito de

homicidio, aborto y lesiones, prescindiendo de otras diferenciaciones o privilegiando algunos tipos delictuales y/o agravando otros. Esto por la armonía de ordenamiento jurídico en que no hay individuos más valorados o menos valorados cuya muerte causada por un tercero es beneficiada con un trato penal más amable. Más adelante volveré a tratar el punto de España, en las conclusiones porque a mi parecer es a más adecuada técnica legislativa penal.

C) Alemania: En Alemania no existe la figura del infanticidio, regulan los delitos contra la vida bajo el título "Hechos Punibles contra la vida", en donde no se encuentra regulación más benévola o distinta para la madre o alguna persona que de muerte a un recién nacido.

D) Argentina: En la regulación Penal argentina se regulan los delitos contra la vida, pero el delito de Infanticidio no es considerado como un tipo penal autónomo. Aún así, se puede encontrar una modalidad agravada del delito de asesinato contemplado en el artículo 80. 1 del Código Penal Argentino, el que versa así: *"Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare a su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son"*.

El caso de Argentina es interesante investigar por las vicisitudes que presenta en cuanto a su regulación y normativa, desapareciendo y volviendo a aparecer en el código penal argentino. En un primer momento, el delito de infanticidio consideraba a la madre como sujeto activo exclusivo capaz de dar muerte a su hijo durante el post parto. Y consideraba la referencia al móvil del honor para así ocultar la deshonra, referido comúnmente a la mujer soltera.

La figura del infanticidio fue eliminada y reincorporada varias veces al código penal argentino, finalmente en el año 1994 se derogó el tipo penal de infanticidio, que señalaba en el inciso 2º del art. 81: *"Se impondrá reclusión hasta tres años o prisión de seis meses a dos años a la madre que, para ocultar su deshonra, matare a su hijo durante el nacimiento o mientras se encontrara bajo la influencia del estado puerperal y a los padres, hermanos, marido e hijos que, para ocultar la deshonra de su hija, hermana, esposa o madre, cometieren el mismo delito en las circunstancias indicadas en la letra a del inciso 1º de este artículo"*.

Se estipula en la legislación argentina en el artículo 80: “Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 1º A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia.

Así, con ésta norma el que diere muerte a un recién nacido, cabía en una figura de homicidio agravado respondiendo de penas de reclusión perpetua o prisión perpetua, sanción altísima a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones de Latinoamérica, incluyendo nuestro país.

Comenzaron a ocurrir casos muy bullados de Infanticidio en Argentina, que conmovieron al país por la alta sanción que habían recibido las autoras de éste, a modo de ejemplo señalare el caso “Tejerina”. Romina Tejerina habría sido supuestamente violada en el 2002, tras salir de un “boliche”, dio a luz el 23 de febrero del 2003, en el inodoro de su casa, luego tomo a su hija recién nacida y la puso dentro de una caja propinándole varias puñaladas. Romina fue condenada a 14 años de cárcel. Este es uno de los casos que conmovió al país de Argentina, tras leer reportajes en los diarios señalaban el trastorno psicológico o ataques psicóticos que había sufrido Romina lo que la llevo a atentar contra la vida de su hija y la alta penalidad con la que se le sancionó, teniendo la actora 19 años de edad, y como en otros países de Latinoamérica estas situaciones tenían un tratamiento penal más benévolo para la Madre que afectada por el estado puerperal comete este ilícito. La problemática no correspondía a que no fuese juzgada o que no respondiera por los hechos, sino que se volvió a la necesidad de reestablecer el delito de infanticidio ante las condiciones en que estaban siendo juzgadas las madres, no por el menor valor de la vida del recién nacido, sino por los trastornos psicológicos que atravesaban las madres.

Uno de los principales impulsores del restablecimiento de éste tipo penal es el destacado Profesor y Jurista Raúl Zaffaroni.

El Anteproyecto incorpora nuevamente el infanticidio aunque con el texto segmentado: *“Se impondrá prisión de uno a cuatro años, a la madre que matare a su hijo durante el nacimiento o bajo la influencia del estado puerperal”*⁴⁵.

Independiente de cual sea el proyecto que se cite la penalidad no varía mucho y establecen la influencia del estado puerperal, estado que no es fácil definir y que será abordado para el adecuado entendimiento según las variadas opiniones que versan sobre él.

⁴⁵ Figari, Rubén. La incorporación del infanticidio en el anteproyecto de código penal de la nación. Argentina, 2014.

- Capítulo III.-

Estadísticas en torno al delito de Infanticidio en Chile.

Con la finalidad de determinar la reiteración y por lo mismo la importancia de este delito en nuestra sociedad, o de qué forma éste al ser modificado o eliminado, afectaría o causaría impacto en la sociedad pedí un informe al Instituto Nacional de Estadísticas para ser informada acerca de la cantidad de ingresos registrados en el poder judicial por el delito de Infanticidio, en virtud de la Ley de transparencia o más bien sobre Acceso a la Información Pública, ley N° 20.285. Con fecha 26 de Agosto del 2014, se me entregó la información solicitada bajo la orden N° 0688, solicitud AH007C-0000388 de fecha 19 de agosto de 2014.

- A continuación adjuntare información pertinente al ingreso de causas por delito de Infanticidio y el estado en que estás se encuentran:

CUADRO 6 : CLASIFICACION DE LOS CONDENADOS, POR GRADO DE RESPONSABILIDAD Y SEXO, SEGUN DELITO, 2005

DELITO	CONDENADOS					
	TOTAL			Responsabilidad		
				Autor		
	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
Libro II Título VIII Crimenes y simples delitos contra las personas	1.297	1.178	119	1.276	1.162	114
Parricidio	9	8	1	9	8	1
Homicidio	338	315	23	321	301	20
Auxilio al suicidio	2	2	-	2	2	-
Infanticidio	17	6	11	17	6	11
Lesiones corporales	789	724	65	785	722	63
Injuria (Acción privada)	2	1	1	2	1	1
Otros Libro II Título VIII	140	122	18	140	122	18

CUADRO 13: CLASIFICACIÓN DE LOS CONDENADOS, POR LUGAR DE OCURRENCIA DEL DELITO Y SEXO, SEGÚN DELITO, 2006

DELITO	Condenados											
	Lugar de ocurrencia del delito											
	TOTAL			Urbano			Rural			Sin dato		
	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
Abuso sexual infantil	82	82	0	77	77	0	5	5	0	0	0	0
Aborto consentido	10	1	9	10	1	9	0	0	0	0	0	0
Otros libro II Título VII	24	21	3	22	19	3	2	2	0	0	0	0
Libro II Título VIII Crímenes y simples delitos contra las personas	719	657	62	678	616	62	41	41	0	0	0	0
Parricidio	11	10	1	11	10	1	0	0	0	0	0	0
Homicidio	175	162	13	170	157	13	5	5	0	0	0	0
Infanticidio	35	24	11	35	24	11	0	0	0	0	0	0
Lesiones corporales	472	436	36	442	406	36	30	30	0	0	0	0
Injuria (Acción privada)	2	2	0	2	2	0	0	0	0	0	0	0
Otros Libro II Título VIII	24	23	1	18	17	1	6	6	0	0	0	0

CUADRO 21: CLASIFICACIÓN DE LOS CONDENADOS Y ABSUELTOS, POR EL TIPO DE PENA IMPUESTA Y SU RESPONSABILIDAD, SEGÚN DELITO, 2006

DELITO	Condenados y Absueltos*																														
	Total Sentencias	Pena Aplicada																													
		Multa				Pena más multa				1 a 60 días				61 a 540 días				541 días a 3 años				3 años y un día a 5 años									
		Autor	Com-plice	Ejecu-brador	Sin dato	Autor	Com-plice	Ejecu-brador	Sin dato	Autor	Com-plice	Ejecu-brador	Sin dato	Autor	Com-plice	Ejecu-brador	Sin dato	Autor	Com-plice	Ejecu-brador	Sin dato	Autor	Com-plice	Ejecu-brador	Sin dato	Autor	Com-plice	Ejecu-brador	Sin dato		
Violación	63	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Estupro (Acción privada)	16	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Incesto	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0
Prostitución de menores	5	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0
Sodomía	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Bigamia	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Abuso sexual impropio	10	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	3	0	0	0	1	0	0	0
Abuso sexual impropio infantil	31	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	11	0	0	0	8	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Violación de menor	31	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	0	6	0	0	0	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Abuso sexual	58	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	0	11	0	0	0	18	0	0	0	15	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Abuso sexual infantil	87	0	0	0	0	0	0	0	6	0	0	0	23	0	0	0	27	0	0	0	18	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Aborto consentido	11	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	6	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Otros libro II Título VII	28	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	15	0	0	0	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Libro II Título VIII Crímenes y simples delitos contra las personas	817	31	0	0	1	37	0	0	28	0	0	0	235	1	1	0	202	0	0	0	75	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Parricidio	11	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Homicidio	197	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	0	3	1	1	0	24	0	0	0	62	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Infanticidio	36	1	0	0	25	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Lesiones corporales	543	28	0	0	12	0	0	0	24	0	0	0	222	0	0	0	169	0	0	0	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0

CUADRO 12: CLASIFICACIÓN DE LOS CONDENADOS, POR GRADO DE RESPONSABILIDAD Y SEXO, SEGÚN DELITOS, 2007

DELITO	Condenados ¹											
	Responsabilidad											
	TOTAL			Autor			Cómplice			Encubridor		
	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
Abuso sexual impropio menor 14 años Art. 366 quater inciso 1° y 2°	19	18	1	19	18	1	0	0	0	0	0	0
Violación de menor de 14 años Art. 362	15	15	0	15	15	0	0	0	0	0	0	0
Abuso sexual	35	35	0	35	35	0	0	0	0	0	0	0
Abuso sexual de menor de 14 años Art. 366 bis	49	48	1	49	48	1	0	0	0	0	0	0
Adquisición o almacenamiento material pornográfico infantil Art. 374 bis	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0
Abuso sexual calificado Art. 365 bis	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0
Abuso sexual de 14 años a menor de 18 años Art. 366 inc 2°	5	5	0	5	5	0	0	0	0	0	0	0
Abuso sexual de mayor de 14 (con circunstancias de violación) Art. 366	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0
Violación de mayor de 14 años Art. 361	4	4	0	4	4	0	0	0	0	0	0	0
Otros libro II Título VII	27	25	2	25	24	1	0	0	0	2	1	1
Libro II Título VIII Crímenes y simples delitos contra las personas	383	342	41	381	340	41	1	1	0	1	1	0
Parricidio Art. 391	7	5	2	7	5	2	0	0	0	0	0	0
Homicidio Art. 391 N° 2	77	70	7	75	68	7	1	1	0	1	1	0
Homicidio en riña o pelea Art. 392	15	15	0	15	15	0	0	0	0	0	0	0
Infanticidio Art. 394	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0
Lesiones graves Art. 397 N° 2	131	116	15	131	116	15	0	0	0	0	0	0

JUSTICIA • INFORME ANUAL 2008

CUADRO 10: CAUSAS INGRESADAS Y TERMINADAS EN JUZGADOS DE GARANTÍA Y TRIBUNALES DE JUICIO ORAL EN LO PENAL, CON SISTEMA, POR TIPO DE TÉRMINO, SEGÚN MATERIA. 2008

CÓDIGO	MATERIA	CAUSAS INGRESADAS Y TERMINADAS						
		Ingresadas ¹	Terminadas	Motivo del término				
				Abandono de la querrela	Acumulación	Aprobación no inicio investigación	Certifica cumplimiento Art. 468	
00628	Adquisición o almacenamiento material pornográfico infantil	77	39	0	1	3	14	
00629	Oblención de servicios sexuales de menores	15	12	0	0	0	7	
00630	Abuso sexual calificado c/introducción objetos o uso animal	380	265	0	3	72	58	
00631	Abuso sexual de 14 años a menor de 18 años	749	395	4	5	80	98	
00632	Abuso sexual de mayor de 14 (c/circunstancias de violación)	709	403	0	3	70	98	
00633	Aborto cometido por facultativo	5	1	0	0	0	0	
00634	Violación de mayor de 14 años	1.426	769	3	11	108	182	
00635	Otros libro II título VII	35	24	0	0	4	7	
00636	Parricidio	375	205	0	9	5	71	
00637	Homicidio	2.323	1.465	13	51	9	578	
00699	Homicidio calificado	271	131	3	7	0	41	
00701	Homicidio simple	32	34	1	1	0	10	
00702	Homicidio en riña o pele	36	20	0	1	0	7	
00703	Auxilio al suicidio	200	166	0	0	136	0	
00704	Infanticidio	19	19	0	0	0	9	
00705	Lesiones graves	7.522	4.758	7	89	763	996	

CUADRO 10 CAUSAS INGRESADAS Y TERMINADAS EN JUZGADOS DE GARANTÍA Y TRIBUNALES DE JUICIO ORAL EN LO PENAL CON SISTEMA, POR TIPO DE TÉRMINO, SEGÚN MATERIA, 2009

CÓDIGO	MATERIA	CAUSAS INGRESADAS Y TERMINADAS							
		Ingresadas	Terminadas	Motivo del Término					Certifica Cumplimiento Art. 468
				Abandono de la Querrela	Absolución o Condena	Acoge Requerimiento (Monitoreo)	Acumulación	Aprobación no Inicio Investigación	
00702	Homicidio	1.729	1.670	19	524	8	44	6	321
00703	Homicidio calificado	191	203	2	58	0	5	0	62
00704	Homicidio simple	16	28	1	12	0	0	0	7
00705	Homicidio en ríña o pelea	28	20	1	2	0	1	0	6
00706	Auxilio al suicidio	53	63	0	0	0	0	40	0
00707	Infanticidio	14	11	0	4	0	0	0	1
00709	Lesiones graves	5.469	5.346	25	489	90	103	663	225
00710	Lesiones menos graves	40.071	36.784	22	1.000	372	859	1.170	616

CUADRO 15: CAUSAS INGRESADAS Y TERMINADAS EN JUZGADOS DE GARANTÍA Y TRIBUNALES DE JUICIO ORAL EN LO PENAL CON SISTEMA, POR TIPO DE TÉRMINO, SEGÚN MATERIA. 2010

CÓDIGO	MATERIA	CAUSAS INGRESADAS Y TERMINADAS							
		Ingresadas	Terminadas	Motivo del Término					Certifica Cumplimiento Artículo 468
				Abandono de la Querrela	Absolución o Condena	Acoge Requerimiento (Monitoreo)	Acumulación	Aprobación no Inicio Investigación	
00701	Parricidio	190	233	4	75	0	3	6	66
00702	Homicidio	1.696	2.406	26	728	5	71	4	596
00703	Homicidio calificado	218	298	5	84	1	14	1	89
00704	Homicidio simple	23	36	0	17	0	0	0	16
00705	Homicidio en ríña o pelea	17	68	5	13	0	3	0	12
00706	Auxilio al suicidio	26	28	0	0	0	0	26	0
00707	Infanticidio	8	15	0	4	0	0	0	5
00709	Lesiones graves	5.022	6.044	20	660	69	105	636	462
00710	Lesiones menos graves	39.036	40.317	18	1.081	314	894	1.055	1.115

CUADRO 18: CAUSAS INGRESADAS Y TERMINADAS EN JUZGADOS DE GARANTÍA, TRIBUNALES DE JUICIO ORAL EN LO PENAL Y JUZGADO DE LETRAS CON SISTEMA, POR TIPO DE TÉRMINO, SEGÚN MATERIA 2011.

CÓDIGO	MATERIA	CAUSAS INGRESADAS Y TERMINADAS															
		Ingresadas	Terminadas	Motivo del Término											Sentencia		
				Abandono de la Querrela	Acoge Re-querimiento (Monitoreo)	Acumulación	Aprobación no Inicio Investigación	Certifica Cumplimiento Artículo 468	Comunica y/o Aplica Decisión Principio de Oportunidad	Declara Inadmisibilidad de la Querrela	Declara Incompetencia Respuesta	Declara Incompetencia	Declara Sobreseimiento Definitivo	Desistimiento Querrela		No Perseverar en el Proce-dimiento	
00707	Infanticidio	11	7	-	-	-	-	-	1	-	-	-	1	-	-	3	2
00708	Lesiones corporales	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-
00709	Lesiones graves	5.751	5.881	22	56	82	689	339	125	14	41	63	2.241	7	805	1.397	
00710	Lesiones menos graves	49.368	48.402	22	324	890	1.201	477	8.047	19	72	222	22.970	9	4.796	9.353	
00715	Calumnia (acción privada)	251	271	32	-	2	13	4	1	35	-	32	97	8	25	22	
00716	Injuria (acción privada)	505	543	78	-	3	23	8	-	102	-	31	208	18	13	59	
00717	Lesiones graves gravísimas	212	207	1	-	3	9	35	2	-	15	-	34	1	23	84	
00718	Castración y mutilación	2	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2	-	-	-	
00720	Femicidio, Artículo 390, Inciso 2	76	17	-	-	-	-	2	-	-	-	-	3	-	4	8	
00799	Otros Libro II Título VIII	36	42	-	-	2	19	2	1	-	-	-	10	-	5	3	
00801	Hurto simple	2.000	3.026	2	12	15	10	96	93	29	32	7	1.664	1	104	961	
00802	Robo con intimidación	6.418	7.220	9	16	209	27	1.024	21	2	1.446	329	395	1	1.002	2.739	
00803	Robo con violencia	5.138	5.596	11	27	128	10	820	24	7	979	116	430	-	931	2.113	
00804	Robo por sorpresa	4.342	5.523	3	17	97	11	351	63	-	446	57	1.277	-	456	2.745	

CUADRO 18: CAUSAS INGRESADAS Y TERMINADAS EN JUZGADOS DE GARANTÍA, TRIBUNALES DE JUICIO ORAL EN LO PENAL Y JUZGADO DE LETRAS CON SISTEMA, POR TIPO DE TÉRMINO, SEGÚN MATERIA 2012

CÓDIGO	MATERIA	CAUSAS INGRESADAS Y TERMINADAS					
		Ingresadas	Terminadas	Motivo del Término			Acumulación
				Abandono de la Querella	Acoge Requerimiento (Monitoreo)	Declara sobreseimiento definitivo	
00701	Parricidio	121	135	-	-	19	2
00702	Homicidio	1.843	1.982	19	2	134	56
00703	Homicidio calificado	196	192	1	-	12	6
00704	Homicidio simple	9	22	-	-	2	-
00705	Homicidio en riña o pelea	33	41	-	-	1	2
00706	Auxilio al suicidio	38	31	-	-	16	-
00707	Infanticidio	13	14	-	-	2	-
00709	Lesiones graves	5.251	6.137	24	46	2.624	89
00710	Lesiones menos graves	47.549	54.686	22	295	30.069	928

CUADRO 16: CAUSAS INGRESADAS Y TERMINADAS EN JUZGADOS DE GARANTÍA, TRIBUNALES DE JUICIO ORAL EN LO PENAL Y JUZGADO DE LETRAS CON SISTEMA, POR TIPO DE TÉRMINO, SEGÚN MATERIA 2013

CÓDIGO	MATERIA	CAUSAS INGRESADAS Y TERMINADAS				
		Ingresadas	Terminadas	Motivo del término		
				Abandono de la querella	Acoge requerimiento (monitoreo)	Acumulación
00701	Parricidio	113	100	1	-	1
00702	Homicidio	1.809	1.911	9	5	48
00703	Homicidio calificado	203	186	3	1	9
00704	Homicidio simple	10	15	-	-	-
00705	Homicidio en riña o pelea	31	26	-	-	2
00706	Auxilio al suicidio	35	37	-	-	-
00707	Infanticidio	12	7	-	-	-
00709	Lesiones graves	4.934	5.571	18	63	106
00710	Lesiones menos graves	46.289	50.035	27	459	1.091

- Capítulo IV.-

Proyectos de Ley relativos al delito de infanticidio en Chile.

1.- Modifica el Código Penal en materia de Infanticidio y Abandono de menores, número de Boletín 1626-07. Con fecha de ingreso, 08 de Junio de 1995. Estado: Archivado por estar más de dos años sin tramitación.⁴⁶

Al consultar la página de la Cámara de diputados, el primer proyecto que aparece relativo al delito de Infanticidio, data del año 1995, en el cual se señalaba:

Que en el último tiempo nuestra sociedad se ha visto impactada por imágenes y noticias de personas recién nacidas, bebés, que son abandonados o asesinados a las pocas horas o días de haber llegado al mundo.

Que acciones como las señaladas producen el más profundo repudio de la sociedad y por lo tanto ameritan ser castigadas con la severidad correspondiente.

Que nuestra Constitución Política reconoce y garantiza el derecho a la vida de todas las personas, así como la igualdad de estas ante la ley, ratificando que no existen personas ni grupos privilegiados.

Sin embargo, este principio de la igualdad ante la ley se ve violentado al constatar que nuestro Código Penal distingue diversas clases de "homicidio", lo cual en principio se justifica (basado en la gravedad de asesinar a un pariente o cónyuge, como en el parricidio, o con las agravantes del asesinato); pero no se vislumbra razón que justifique la figura del infanticidio, tal como se encuentra actualmente tipificado.

⁴⁶ Soria, Jorge. Proyecto de Ley que Modifica el Código Penal en materia de Infanticidio y Abandono de menores, número de boletín 1626-07. Cámara de Diputados. Chile.1995.p. 1-2.

Este delito, descrito y sancionado en el artículo 394 del Código Penal, sanciona a el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos o ilegítimos que dentro de las 48 horas después del parto, matan al hijo o descendiente".

Esta figura es sancionada por nuestro Código con penas inferiores a la del Parricidio (El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo...), en circunstancias que los vínculos de parentesco son los mismos, y la razón para atenuar la pena en el infanticidio, según la doctrina, se funda en alteraciones psíquicas de la madre producto del embarazo y el parto.

Pues bien, estas "alteraciones psíquicas" las extiende nuestro legislador, además de la madre, al padre y a los demás ascendientes legítimos o ilegítimos, lo cual ciertamente no resiste la menor crítica.

Por lo antes expuesto, se propone modificar el texto del artículo 394 del Código Penal, suprimiendo a toda persona que no sea la madre como posible autor del delito de infanticidio.

Por lo dicho, se propone una regulación similar de las penas en el caso del infanticidio y del abandono con resultado de muerte.

La propuesta en lo relativo al delito de Infanticidio, era la siguiente: "Sustituyese el artículo 394 del Código Penal por el siguiente: "Será penada con presidio mayor en su grado mínimo a medio la madre que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al parto mate al hijo".

De ésta forma se proponía restringir el sujeto activo, en forma exclusiva a la madre.

2.- Modifica el artículo 394 del Código Penal, con el objeto de aumentar la pena asignada al delito de infanticidio. Boletín N° 4952-07. Fecha de ingreso: miércoles 04 de abril de 2007. Estado: Archivado por estar más de dos años sin tramitación⁴⁷.

⁴⁷ Chahuan, Francisco; Escobar, Álvaro; Kast, José; Lobos, Juan; Monckeberg, Nicolás; Olivares, Carlos; Sepúlveda, Alejandra; Sepúlveda, Roberto; Silber, Gabriel; Valcarce, Ximena. Proyecto de Ley que Modifica el artículo 394 del Código Penal, con el objeto de aumentar la pena asignada al delito de infanticidio. Boletín N° 4952-07. Cámara de Diputados. Chile, 2007.p. 1.

Señalaban como fundamentos del proyecto que, el Código Penal en su artículo 390 contempla el delito de parricidio, estableciendo que el que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a su cónyuge o conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo. Esto significa que la pena asignada a este ilícito, fluctúa entre 15 años y un día de privación de libertad a presidio perpetuo calificado.

Por su parte, el artículo 394 del mismo ordenamiento legal, contempla el delito de infanticidio, que se comete cuando el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos que dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto, matan al hijo o descendiente, penándolos con presidio mayor en sus grados mínimo a medio.

En consecuencia, la pena para este delito fluctúa entre 5 años y un día y 15 años de privación de libertad. Como se puede apreciar, la diferencia, entre las penas establecidas para ambos delitos, es bastante grande, no obstante que existe el mismo parentesco, ya que si el delito de infanticidio, quien diere muerte a una criatura a menos de 48 horas desde su nacimiento, y que tenga dicho parentesco sería sancionado como parricida con la pena correspondiente a este delito.

De lo expuesto precedentemente, aparece que la ley es más benévola para quien mate a su hijo dentro de las 48 horas de nacido, lo cual resulta inexplicable si se considera que en ese período la vida del infante es más vulnerable y quienes cometen este delito son, precisamente, quienes deben brindar todo el cariño que dicho menor requiere.

Asimismo, no resulta razonable que pasado el período de tiempo de 48 horas desde el nacimiento, el atentado contra la vida del menor tenga asignada una pena mucho mayor que si tal delito se perpetra con anterioridad a este plazo, lo que evidentemente atenta contra los derechos esenciales de los niños, cuyo resguardo están garantizados por tratados internacionales ratificados por nuestro país, y que por ende, forman parte de nuestra legislación interna.

A lo anterior, debe agregarse que nuestra Constitución Política consagra en su artículo 19 N° 2, la igualdad ante la ley, principio fundamental que obviamente se vulnera en la forma que actualmente está penado el infanticidio.

De esta forma, consideramos que debe modificarse la penalidad asignada al infanticidio, sustituyéndola por la misma que se contempla para el parricidio.

En mérito a las consideraciones expuestas, venimos en someter a la aprobación de la Cámara de Diputados, el siguiente PROYECTO DE LEY: Artículo único: Modifícase el artículo 394 del Código Penal, sustituyéndose la expresión final " y serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a medio" por la siguiente:

"y serán penados con presidio mayor en su grado máximo a , presidio perpetuo calificado".

Este proyecto, no hacía referencia a la modificación u eliminación del delito de infanticidio en sí, sino que solamente se limitaba a aumentar las penas.

3.- Elimina el delito de infanticidio establecido en el artículo 394, del Código Penal. Boletín 5913-07. Fecha de ingreso martes 12 de agosto de 2008. Estado: En tramitación⁴⁸.

ANTECEDENTES:

1.- El artículo 394 del Código Penal establece el tipo penal de infanticidio, cometido por el padre, madre o los demás ascendientes que dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto matan al hijo o descendiente.

⁴⁸ Turres, Marisol. Proyecto de Ley que Elimina el delito de infanticidio establecido en el artículo 394, del Código Penal. Boletín 5913-07. Cámara de Diputados. Chile, 2008.p. 1.

2.- Se trataría de homicidio privilegiado o de una figura atenuada del parricidio, en consideración a la "deshonra de la madre" y/o de la familia. Tal fundamento hoy día no justifica la permanencia de este tipo penal, teniendo en consideración que actualmente los hijos nacidos fuera del matrimonio bordean el 60% cada año, por lo que podríamos estar privilegiando el homicidio de la mayoría de los neonatos dentro de sus dos primeros días de vida.

3.- Por lo anterior, la doctrina y la legislación comparada ha tendido a eliminar esta figura o al menos a disminuir los sujetos activos del tipo, dejando sólo a la madre, atendido que la psiquiatría reconoce actualmente que entre el 15% y el 20% de las nuevas madres sufre de depresión post parto y una o dos de cada mil experimentarían síntomas sicóticos.

No obstante lo anterior, es discutible dejar vigente esta norma que subvalora el derecho a la vida durante las primeras cuarenta y ocho horas de vida, ser indefenso que muere en manos de quien naturalmente tiene el deber no sólo de respetar su vida, sino de protegerlo y amarlo. Es una norma objetiva que no entra a distinguir las razones o motivaciones al momento de cometer este delito.

Por ello, sin dejar de reconocer la existencia de la depresión post parto y los casos de algunos síntomas sicóticos, éstos no son la regla general, al contrario, son siempre excepcionales, y no necesariamente se presentarán dentro de las primeras 48 horas después del parto, por lo que la permanencia de la norma en los mismos términos, beneficiando con una menor pena a la madre que dé muerte a su hijo recién nacido no parece justificarse.

Es más, para el caso en que la muerte de un neonato, incluso después de la 48 horas, sea consecuencia del cuadro psiquiátrico antes descrito, pueden ser aplicadas diversas atenuantes que contempla nuestra legislación en el artículo 11 como la excepción incompleta del N° 1, en relación con el N° 1 del artículo 10° o la del N° 5, todas normas del Código Penal.

4.- De este modo, parece del todo razonable dejar a la doctrina y a la jurisprudencia de nuestros tribunales el análisis de cada caso en particular, sin dejar de proteger el derecho más importante del ser humano, como es el derecho a la vida.

5.- Por lo expuesto, habida consideración de la doctrina y de la regulación existente en la legislación comparada, el presente proyecto de ley propone la eliminación de nuestro Código Penal del tipo del infanticidio.

PROYECTO DE LEY: Artículo único: *Elimínese el artículo 394 del Código Penal.*

4.- Modifica el delito de infanticidio previsto y sancionado en el Código Penal. Boletín 6033-07. Fecha de ingreso miércoles 13 de agosto de 2008. Estado, en tramitación⁴⁹.

MENSAJE DE S.E. LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA CON QUE INICIA UN PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL DELITO DE INFANTICIDIO PREVISTO Y SANCIONADO EN EL CÓDIGO PENAL.

SANTIAGO, agosto 13 de 2008. Nº 660-356/

Honorable Cámara de Diputados: A S.E. EL PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE DIPUTADOS.

Tengo el honor de someter a vuestra consideración un proyecto de ley que modifica el delito de infanticidio previsto y sancionado en el Código Penal.

ANTECEDENTES.

Durante la discusión del proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Decreto Ley Nº 321 de 1925, para sancionar el femicidio y aumentar las penas aplicables a este delito (boletín Nº 4937-18) y del

⁴⁹ Ministerio de Justicia. Proyecto de Ley que Modifica el delito de infanticidio previsto y sancionado en el Código Penal. Boletín 6033-07. Cámara de Diputados. Chile, 2008.p. 1-3

proyecto de ley que modifica normas sobre parricidio (boletín N° 5308-18), originados ambos en moción y refundidos con posterioridad, y en los cuales el Ejecutivo presentó una indicación sustitutiva para sancionar, además, otras formas de violencia contra la mujer, surgió en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Honorable Cámara de Diputados la preocupación por el tratamiento que actualmente otorga el Código Penal al delito de infanticidio.

No obstante, los miembros de dicha Comisión, considerando la urgencia de legislar en materia de violencia contra la mujer y atendida la necesidad de recabar un mayor cúmulo de antecedentes respecto al delito de infanticidio, en especial, aquellos relativos a factores biológicos, estimaron conveniente iniciar, a la brevedad, una discusión separada respecto a este delito.

CRÍTICA A LA ACTUAL REGULACIÓN

El artículo 394 del Código Penal establece que 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. La pena asignada al delito es de presidio mayor en sus grados mínimo a medio.

La doctrina ha señalado que si bien, en cuanto a su naturaleza, el infanticidio es una figura especial de homicidio, debe entenderse que se trata de un homicidio privilegiado, atendida la especial calidad de los intervinientes en el delito. En este sentido, los sujetos activos sólo pueden ser los ascendientes de la víctima, y el sujeto pasivo, un descendiente recién nacido, siempre que se le dé muerte dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto.

Es importante tener en consideración que la doctrina penal ha venido criticando los amplios términos en que está regulado este delito en nuestro Código Penal. En este mismo sentido, fue unánime la opinión de los miembros de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Honorable Cámara de Diputados de que el tratamiento privilegiado que se otorga a padres y abuelos maternos y paternos cuando dan muerte a su descendencia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al parto, carecía de toda justificación y obedecía a concepciones ya superadas sobre la honorabilidad de la mujer y la familia.

EL RÉGIMEN COMPARADO.

El tratamiento diferenciado del delito de infanticidio se encuentra recogido en la legislación comparada atendiendo a una gran diversidad de criterios. Así, por ejemplo, el artículo 123 del Código Penal de Brasil, el artículo 129 del Código Penal de Guatemala, el artículo 110 del Código Penal del Perú, el artículo 258 del Código Penal de Bolivia y el artículo 105 N° 3.2 del Código Penal de Paraguay, contemplan diversas razones de tipo biológico en la tipificación del delito, o bien, establecen como sujeto activo del mismo a la madre.

LA PROPUESTA.

En razón de lo anterior y con miras a propiciar la pronta actualización de nuestra regulación penal, se propone eliminar como sujetos activos del delito de infanticidio al padre y a los ascendientes paternos y maternos, para cuyo efecto someto a vuestra consideración el siguiente

PROYECTO DE LEY: “Artículo único.- Sustitúyese el artículo 394 del Código Penal por el siguiente:

“Artículo 394.- La madre que dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto mate a su hijo, será castigada con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio.”.”.

Dios guarde a V.E.,

MICHELLE BACHELET JERIA. Presidenta de la República

CARLOS MALDONADO CURTI. Ministro de Justicia

LAURA ALBORNOZ POLLMANN. Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer

5.- Modifica el delito de infanticidio. Boletín 6029-07. Fecha de ingreso: miércoles 13 de agosto de 2008. Estado en Tramitación.⁵⁰

FUNDAMENTOS: Aspectos de Derecho Comparado

En la segunda mitad del siglo XX, en la mayoría de las legislaciones. se establece el infanticidio cuando se obra por parte de la madre durante o inmediatamente después del parto o bajo la influencia del estado puerperal, como figura privilegiada del homicidio simple

A manera de ejemplo cabe citar algunas legislaciones con un cuadro comparativo entre el homicidio e infanticidio:

En Italia, Homicidio, el matar al ascendiente o descendiente tiene la pena de reclusión perpetua, en tanto matar a un afin en línea recta, al cónyuge, padre, madre o hijo adoptivo tiene la pena de reclusión de 24 a 30 años; el homicidio agravado tiene como pena reclusión perpetua y entre las circunstancias de éste que además de obrar con crueldad en contra de la persona, se incluye el haber empleado sevicia; el homicidio simple tiene pena no inferior a 21 años; la penalidad del homicidio de un pariente es inferior al homicidio agravado y superior al homicidio simple, o sea es intermedia entre ambos; se derogó el homicidio por honor familiar cuando había relación carnal ilegítima de la mujer, hija o hermana. el homicidio preterintencional o sea el que comete lesiones y sin intención ocasiona la muerte tiene una pena de 10 a 18 años.

En Italia Infanticidio, la madre que ocasiona la muerte del feto durante el parto o del recién nacido inmediatamente después del parto: en condiciones de abandono material o moral, será penado con reclusión de 4 a 12 años

⁵⁰ Escobar, Álvaro; Muñoz, Adriana; Saa, María Antonieta. Proyecto de ley que Modifica el delito de infanticidio. Boletín 6029-07. Cámara de Diputados. Chile, 2008.p. 1-4.

En Argentina, Homicidio, el que mata a su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son, tiene una pena de reclusión perpetua, pero si mediase una circunstancia extraordinaria de atenuación, podrá ser de 8 a 25 años. El homicidio calificado tiene pena de reclusión perpetua, en tanto el homicidio simple de 10 a 25 años; si bien el parricidio se tipifica como calificante del homicidio, el parricidio atenuado tiene una pena inferior al homicidio simple; el homicidio que se comete en estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable la pena es de 3 a 6 años, la misma señalada para el homicidio preterintencional.

En Argentina, Infanticidio, referido a la madre que pasa ocultar su deshonor mate al hijo durante el nacimiento o mientras se encontrare bajo la influencia del estado puerperal y al padre, hermano, marido o hijo cuando lo comete en defensa de la honra de la hija, hermana, mujer o madre, siempre que se encontrare en un estado de emoción violenta excusable, se le impondrá la pena de reclusión de 6 meses a 3 años.

En Perú, Homicidio el que a que a sabiendas mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a su cónyuge o concubino, se le impone una pena no menor de 15 años, el parricidio es un delito especial con la misma pena establecida para el homicidio calificado, si se tratase de un homicidio simple va de 6 a 20 años y si es en un estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable de 3 a 5 años; si homicidio preterintencional de 3 a 6 años; si por piedad mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores, la pena es no mayor de 3 años.

En Perú, Infanticidio, lo comete la madre que mata a su hijo durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal y se le impone una pena de 1 a 4 años o prestación de servicio comunitario de 52 a 104 jornadas.

Factores Sociales y Legales:

La violencia intrafamiliar constituye una realidad que viven muchas familias, muchas veces la mujer es víctima de esa violencia y como consecuencia de ella, genera un estado de tensión permanente en el hogar. Por la misma razón en este tipo de hogares, la mujer, hijos, hijas y demás familiares se encuentran bajo una completa indefensión, motivo por el cual los hechos no son denunciados, por temor a represalias del padre, dado que es un hecho que la agresión será aún peor, que es lo que ocurrirá cuando los demás familiares se enteran de que ella se encuentra embarazada. Por los motivos más insignificantes, el ciclo de violencia, se hace más y más recurrente, a su vez mucho más brutal.

Parricidio o Filicidio del hijo por la madre:

La violencia ejercida sistemáticamente por el marido o conviviente en contra de la mujer, involucra un maltrato físico y psicológico el que se repite cada vez con más frecuencia, en especial después del nacimiento del primer hijo o hija, y cuando está embarazada de un nuevo hijo muchas veces la agresión ocasiona un aborto. Las lesiones de diverso tipo, muchas de ellas graves, que junto con las amenazas y descalificaciones permanentes tienen como causa los celos en contra del hijo, pero si se trata de un hijo de ella, la situación de violencia es aún peor. La víctima es ella o su hijo, tratándose de una hija se produce además abuso sexual o violación incestuosa. En esta situación desesperada, la madre, cuando no recibe ayuda externa, siente que la situación que ella y sus hijos viven no tiene solución, encontrándose en una situación límite, imposible de tolerar. Su deseo es morir, pero siente que en tal caso sus hijos e hijas quedarían inermes frente al abuso de su padre; en este estado de desesperación y, desde su perspectiva como una forma de protección, decide darles muerte para que no sigan sufriendo. A veces también decide morir ella.

Parricidio o filicidio del hijo por el padre:

En este caso, la violencia del marido o conviviente en contra de la mujer se acrecienta con el nacimiento del primer hijo, por los celos en contra de éste, especialmente si es hombre. Se produce, desde ese momento, una violencia en contra de ambos; si es hija, la violencia se inicia mas tardíamente, pero revestida de alguna forma de atentado sexual. Como consecuencia de lo anterior, el padre mata a su hijo o hija.

Infanticidio de la madre:

Este delito tiene la particularidad en que la mujer obra bajo la influencia del estado puerperal, esto un cambio hormonal que se produce en la etapa de post parto, se genera como consecuencia una serie de cambios psicológicos y físicos en la mujer. A esta situación viene agregarse lo señalado precedentemente cuando la madre ha sido previamente víctima de violencia intrafamiliar, que sirve como detonante al cambio psicobiológico que ella experimenta.

Sin embargo, los casos más dramáticos lo constituyen cuando la mujer ha sido violada por su padre u otro familias o por un tercero extraño y como consecuencia de la violación, se embaraza; otra situación es la de la mujer casada víctima de violencia por parte de su marido o conviviente, que al igual que en los casos anteriores, queda desamparada

En todos estos casos se debe considerar, lo que la ciencia moderna ha demostrado: la mujer en el período post parto, se encuentra bajo la influencia del estado puerperal, es decir bajo alteraciones psicológicas producidas por desequilibrios hormonales propios del embarazo, que la llevan a un estado de depresión, el cual se hace más profundo por cualquiera de las situaciones antes descritas. En este estado de crisis y desesperación da muerte al hijo recién nacido.

Desde un punto de vista empírico, el infanticidio, se da en un contexto tanto de violencia intrafamiliar, como de discriminación social de la mujer. La regla general, es que ella proviene de familias con rígido concepto patriarcal de relación vertical, sin la existencia de una comunicación del padre o madre con la hija; en que la mayoría de las veces se practican diversas formas de violencia intrafamiliar que van desde la tortura o agresión sexual hasta diversas formas de violencia física o psicológica. El entorno familiar se

circunscribe dentro de un mareo normativo autoritario, sin reconocer a la mujer su espacio ni su independencia; en tal situación un padre, madre o quien haga sus veces considera impensable la sola posibilidad de la existencia de un hijo fuera del matrimonio, ante esa posibilidad la mujer trata de evitar el aumento de la violencia y la eventual expulsión del hogar, el que muchas veces efectivamente se materializa; a su vez percibe un rechazo social y muy especialmente de tipo laboral, por el riesgo de perder su trabajo, el que también en muchas ocasiones se materializa; este círculo vicioso es doblemente dramático cuando ella ya tiene un hijo ya que ve como imposible la mantención del segundo, además de que la mayoría de las veces el padre de su hijo se desentiende del problema; a esto se le suman las precarias condiciones económicas de las familias en general. Todas estas circunstancias sociales y subculturales que influyen fuertemente en la decisión de la mujer.

Por otra parte, es necesario tener presente, que en general toda mujer, al parir queda bajo la influencia del estado puerperal, que son alteraciones psicológicas producidas por desequilibrios hormonales propios del embarazo que la llevan a la depresión; es este estado especial de depresión más profunda, así como la situación social en que se encuentra inmersa, los que constituyen las condiciones que pueden gatillar la voluntad de la mujer en orden a cometer un infanticidio al no percibir ella otra solución de el problema en el cual está inmersa.

Desde un punto de vista jurídico, el derecho comparado, toma en cuenta esta especial circunstancia para atenuar la responsabilidad de la mujer que incurre en infanticidio de un recién nacido.

Infanticidio del abuelo u otro ascendiente o del padre:

En un contexto tradicional, cuando una mujer se embaraza, la familia percibe que se ha vulnerado reglas sociales importantes, es decir su honor como grupo se ve disminuido, razón por la cual para ocultar el hecho, en algunos casos el padre o el abuelo o abuela del recién nacido procede a matarlo.

Referencia a Convenciones Internacionales:

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en Contra de la Mujer, aprobada por la Organización de Estados Americanos en Belem do Pará (Brasil) en 1994, condena cualquier acción o conducta basada en su género que cause daño o sufrimiento físico, psicológico o sexual a la mujer, tanto en el ámbito público como privado. Teniendo en cuenta las normas de esta Convención y a la vez, considerando lo dispuesto en la Constitución Política que garantiza a todas las personas la integridad física y psíquica, se concluye que el Estado está obligado a tomar todas las medidas necesarias para prevenir la violencia intrafamiliar. Con mayor razón se debe implementarlas, cuando la violencia involucra su máxima expresión, que es la que genera como consecuencia el parricidio, homicidio de familiar o pariente, o infanticidio. Si el Estado no es capaz de evitar este flagelo, no le es lícito desentenderse de su responsabilidad, y traspasarla a la víctima. En la práctica, cuando se establecen altas penas por los tribunales de justicia, que aplican un excesivo rigor legalista, sin considerar las circunstancias que la rodean a lo menos atenúen efectivamente la pena.

Se deja constancia, que el presente proyecto contó con la elaboración del asesor legislativo Leonardo Estradé-Bráncoli.

Por tanto, en conformidad a todo lo señalado con anterioridad, se propone al N. Congreso Nacional el siguiente:

PROYECTO DE LEY:

ARTÍCULO PRIMERO: Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

Reemplázase el artículo 394 por el siguiente:

"Art. 394. La madre que se hallare en estado de abandono material o moral, matare al hijo inmediatamente después del parto, se le impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo.

Si lo hiciere como consecuencia de una violación o por encontrarse bajo la influencia del estado puerperal, la pena será de presidio menor en sus grados mínimo a medio.".

ARTÍCULO SEGUNDO: En el inciso segundo del artículo 30 de Decreto Ley N° 321 sobre Libertad Condicional, elimine, se la palabra "infanticidio".

ARTÍCULO TERCERO: En la letra e) del artículo 4° de la ley N° 18.050 que Fija normas Generales para Conceder Indultos Particulares, elimínese la palabra "infanticidio".

Autores: Alvaro Escobar Rufatt, Adriana Muñoz D'Albora, María Antonieta Saa Díaz.

6.- Aumenta la pena del delito de infanticidio. Boletín 8495-07. Fecha de ingreso martes 07 de agosto de 2012. Estado, en tramitación⁵¹.

Proyecto de ley, iniciado en moción del Honorable Senador señor Chahuán, que aumenta la pena del delito de infanticidio.

Exposición de motivos.

El Código Penal en su artículo 390 contempla el delito de parricidio, estableciendo que el que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a su cónyuge o conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

Esto significa que la pena asignada a este ilícito, fluctúa entre 15 años y un día de privación de libertad a presidio perpetuo calificado.

Por su parte, el artículo 394 del mismo ordenamiento legal, contempla el delito de infanticidio, que se comete cuando el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos que dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto, matan al hijo o descendiente, penándolos con presidio mayor en sus grados mínimo a medio.

⁵¹ Chahuan, Francisco. Proyecto de Ley que Aumenta la pena del delito de infanticidio. Boletín 8495-07. Cámara de Diputados. Chile, 2012.p. 1-2.

En consecuencia, la pena para este delito fluctúa entre 5 años y un día y 15 años de privación de libertad.

Como se puede apreciar, la diferencia, entre las penas establecidas para ambos delitos, es bastante grande, no obstante que existe el mismo parentesco, ya que si el delito de infanticidio, se comete por quien diere muerte a una criatura a menos de 48 horas desde su nacimiento, y que tenga dicho parentesco sería sancionado como parricida con la pena correspondiente a este delito.

De lo expuesto precedentemente, aparece que la ley es más benévola para quien mate a su hijo dentro de las 48 horas de nacido, lo cual resulta inexplicable si se considera que en ese período la vida del infante es más vulnerable y quienes cometen este delito son, precisamente, quienes deben brindar todo el cariño que dicho menor requiere.

Asimismo, no resulta razonable que pasado el período de tiempo de 48 horas desde el nacimiento, el atentado contra la vida del menor tenga asignada una pena mucho mayor que si tal delito se perpetra con anterioridad a este plazo, lo que evidentemente atenta contra los derechos esenciales de los niños, cuyo resguardo están garantizados por tratados internacionales ratificados por nuestro país, y que por ende, forman parte de nuestra legislación interna.

A lo anterior, debe agregarse que nuestra Constitución Política consagra en su artículo 19 N° 2, la igualdad ante la ley, principio fundamental que obviamente se vulnera en la forma que actualmente está penado el infanticidio.

De esta forma, consideramos que debe modificarse la penalidad asignada al infanticidio, sustituyéndola por la misma que se contempla para el parricidio.

En mérito a las consideraciones expuestas, venimos en someter a la aprobación del Senado de la República, el siguiente:

Proyecto de Ley: **Artículo único:** Modifíquese el artículo 394 del Código Penal, sustituyéndose la expresión final " y serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a medio" por la siguiente:

“y serán penados con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado”

7.- Modifica el artículo 394 del Código Penal, calificando sólo a la madre como autor del delito de infanticidio. Boletín 8540-07. Fecha de ingreso miércoles 29 de agosto de 2012. Estado en tramitación.⁵²

El delito de infanticidio se encuentra sancionado en el artículo 394 del Código Penal, y establece que "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", esto es, de 5 años y un día a 15 años respectivamente.

Pueden existir distintas posturas que argumentan y justifican esta norma. El abogado don Alejandro Krausz Bitrán indica que esta norma tiene un fundamento histórico, agrega que en 1874 (fecha de promulgación del Código Penal chileno) no era poco común asesinar a hijos bastardos recién nacidos para ocultar la "deshonra" de las damas y doncellas de sociedad, por eso se le trata como una figura "privilegiada" respecto al parricidio. Esta postura hoy en día no tiene justificación alguna en el Chile actual, ya que en primer término debemos recordar que la ley N° 19.585 del 26 de octubre de 1998 elimina la distinción de filiación entre hijos legítimos e ilegítimos por lo que actualmente no es importante la diferenciación realizada en esta materia por el Código Penal, y en segundo término se debe considerar que uno de los principios rectores en materia de filiación es la **Igualdad de todos los hijos**, de modo que no sean discriminados cualquiera que sea la circunstancia de su nacimiento, es decir, sean habidos dentro o fuera del matrimonio.

⁵² Álvarez-Salamanca, Pedro; Baltolu, Nino; Estay, Enrique; Hernández, Javier; Farid, Issa; Rojas, Manuel; Rosales, Joel; Sandoval, David; Vilches, Carlos; Von Mühlenbrock, Gastón. Proyecto de Ley que Modifica el artículo 394 del Código Penal, calificando sólo a la madre como autor del delito de infanticidio. Boletín 8540-07. Cámara de Diputados. Chile, 2012.p. 1-2.

Otra razón propuesta por los penalistas que hace posible justificar o argumentar la vigencia o continuidad del delito de infanticidio en nuestro actual sistema penal chileno es lo que se denomina la depresión postparto. Esta se entiende en términos simples como un trastorno que pueden verse afectadas las mujeres que recientemente han dado a luz. Según diversos estudios esta depresión afecta a una de cada diez mujeres parturientas y si no se trata adecuadamente esta puede perdurar durante meses e incluso años, también se debe indicar que esta puede afectar a los hombres, pero en estos casos se da muy escasamente y de forma muy disminuida.

Algunos de los síntomas que pueden presentarse en la depresión postparto son la tristeza, irritabilidad, conductas que pueden manifestarse contra sus hijos, marido o recién nacido.

En relación a los síntomas expuestos, es perfectamente posible que este tipo de depresión presentado gravemente o sumado a otros trastornos emocionales, puedan originar una conducta violenta de parte de la madre que puede finalizar en la muerte del recién nacido, si bien es correcto indicar que también esta conducta típica, antijurídica y culpable puede ser realizada por otros motivos, como la planificación anticipada o simplemente a raíz de perfiles homicidas del autor, la depresión postparto puede perfectamente tenerse en cuenta en razón de explicar, justificar o argumentar el delito de infanticidio en pleno siglo XXI.

En relación a los síntomas expuestos, es perfectamente posible que este tipo de depresión presentado gravemente o sumado a otros trastornos emocionales, puedan originar una conducta violenta de parte de la madre que puede finalizar en la muerte del recién nacido, si bien es correcto indicar que también esta conducta típica, antijurídica y culpable puede ser realizada por otros motivos, como la planificación anticipada o simplemente a raíz de perfiles homicidas del autor, la depresión postparto puede perfectamente tenerse en cuenta en razón de explicar, justificar o argumentar el delito de infanticidio en pleno siglo XXI.

Ahora el principal fundamento en que se sustenta este proyecto de ley es evidenciar que existe un especial nexo exclusivo y excluyente que tiene la madre con su hijo ante el delito de

infanticidio y que en virtud de lo señalado anteriormente, no existe justificación alguna para considerar autores al padre o los demás ascendientes que matan al hijo o descendiente dentro de las cuarenta y ocho horas de nacidos, por lo que se torna de suma importancia modificar el artículo 394 del Código Penal estableciendo solo como autor a la madre como delito de infanticidio, no así a los demás señalados, y en caso de que el padre o los demás ascendientes maten al niño recién nacido deben ser calificados como autores de parricidio y ser castigados con las penas que establece el artículo 390 del Código Penal, esto es, con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

PROYECTO DE LEY: Modifíquese el artículo 394 del Código Penal de la siguiente forma:

Artículo Único: Elimínese el término "el padre" y la frase "o los demás ascendientes legítimos o ilegítimos".

Autores: Pedro Pablo Alvarez-Salamanca Ramírez. Nino Baltolu Rasera. Enrique Estay Peñaloza. Javier Hernández Hernández. Issa Farid Kort Garriga. Manuel Rojas Molina. Joel Rosales Guzmán. David Sandoval Plaza. Carlos Vilches Guzmán. Gastón Von Mühlenbrock Zamora.

8.- Deroga el artículo 394 del Código Penal que tipifica el delito de infanticidio.

Boletín N° 8.987 - 07. Fecha de ingreso martes 11 de junio de 2013. Estado en tramitación.⁵³

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Larraín Fernández, señora Von Baer y señores Chahuán, García Huidobro y Uriarte, que deroga el artículo 394 del Código Penal que tipifica el delito de infanticidio.

Según la reciente información proporcionada por el Servicio Nacional de Menores (Sename), entre el año 2009 a la fecha, se contabilizan 79 niños muertos a golpes, a manos de sus padres (El Mostrador, junio 6 de 2013). Tal práctica es reveladora de que, no obstante los avances institucionales para enfrentar la

⁵³ Chahuan, Francisco; García-Huidobro, Alejandro; Larraín, Hernán; Uriarte, Gonzalo; Von Baer, Ena. Proyecto de Ley que Deroga el artículo 394 del Código Penal que tipifica el delito de infanticidio. Boletín N° 8.987 - 07. Cámara de Diputados. Chile, 2013.p. 1-2.

violencia en el seno de nuestras familias, lamentablemente el infanticidio sigue siendo una realidad que merece atención e intervención estatal.

El infanticidio es un delito de lesión, de tipo privilegiado que atenta contra el bien jurídico vida del recién nacido ocurrido de las 48 horas siguientes al parto y que debe ser cometido por una persona calificada respecto de este, como son la madre, padre o ascendientes de la criatura.

Como tal, se encuentra descrito y sancionado en el Libro II, Título VIII del Código Penal denominado "Crímenes y simples delitos contra las personas" específicamente en el artículo 394 del Código Penal en los términos: "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".

En relación con la pena asociada al ilícito, esta parte desde los 5 años y un día pudiendo llegar hasta los 15 años. Aun cuando se trata de un delito que atenta contra el bien jurídico vida, llama la atención que la sanción asociada al delito resulta ser menor que otros casos en que también se produce la muerte de una persona existiendo también relaciones de parentesco involucradas. Tal es el caso del parricidio que contenido en el artículo 390 del Código Penal que sanciona al que mateare a su hijo con una sanción de 10 años y un día, hasta 15 años.

Al respecto "Se piensa que los motivos son históricos porque la disposición del infanticidio fue tomada del Código Penal español de 1848 que se fundaba en que las madres de hijos ilegítimos se veían impulsadas a darles muerte para "resguardar su honra"¹. La norma, en todo caso, considera una posición mejorada para los sujetos activos del delito de infanticidio vinculado a la aceptación social de lo obrado por la madre -a la que supone bajo estado mental alterado- en relación con la pena que lleva asociada su comisión. A ello se suma una diferenciación respecto del recién nacido al establecer el plazo perentorio de 48 horas desde el parto.

Tales discriminaciones evidencian un modelo tutelar de protección estatal que solo vela a los niños como objetos de protección y no como sujetos de derecho, lo que claramente debe ser rectificado. No es

admisible la diferencia legal de trato entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.

El homicidio de un recién nacido constituye un injusto igual que el mismo delito respecto de cualquier otra persona. La noción de que el que no ha cumplido cuarenta y ocho horas de edad es menos digno de protección contra sus parientes homicidas que el mayor de esa edad, es claramente discriminatoria y contraviene los estándares internacionales a los que Chile adhiere.

El artículo 3° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce la personalidad jurídica de todas las personas y esto, por supuesto, incluye a los infantes. Así también artículo 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño indica que "niño [es] todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad"². En particular, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado expresamente que el tratado incluye en su protección la primera infancia a todos los niños pequeños "*desde el nacimiento*" y exige respecto de ellos los máximos cuidados, por la vulnerabilidad y la indefensión en que se encuentra, que los hacen totalmente dependientes de sus progenitores³.

La exigencia de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano, es inseparable de la dignidad esencial de la persona, siendo imperativo entonces derogar el criterio discriminador de 48 horas que establece el artículo 394 del Código Penal. Aun cuando la madre pudiera sufrir un estado de alteración psicológica (estado pos puerperal) que afectare su conducta en relación con su hijo, tal es una circunstancia de hecho a considerar por los jueces en el marco del tipo penal de parricidio u otro para atenuar, conforme a las reglas generales sobre responsabilidad penal, el grado de reproche de culpabilidad.

En atención a lo anterior vengo en presentar la siguiente moción legislativa que tiene por objeto la derogación del artículo 394 del Código Penal, de modo de equipar el valor jurídico da vida, de manera independiente la edad de una persona determinada. Tal es por demás el avance que durante los últimos años se ha integrado en el derecho internacional de los derechos humanos

¹ *Hernán Corral: La paradoja del infanticidio: a propósito del asesinato del niño por la secta de Colliguay, Publicado el 5 mayo, 2013.*

² *Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

³ *OBSERVACIÓN GENERAL N° 7 (2005), Realización de los derechos del niño en la primera infancia CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de septiembre de 2005*

PROYECTO DE LEY: Artículo único: "Derogase el artículo 394 del Código Penal".

9.- Modifica el Código Penal en materia de autoría en los delitos de Parricidio e infanticidio. Boletín N°9820-07. Fecha de ingreso miércoles 17 de diciembre de 2014. Estado en tramitación⁵⁴.

VISTOS: Lo dispuesto en la Constitución Política en la República de Chile y de los artículos 12 y siguientes de la Ley 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

CONSIDERANDO:

1.- El Parricidio por definición se entiende como el homicidio de los parientes cercanos consanguíneos, particularmente el homicidio del padre, madre, hijo o cualquier otro ascendiente o descendiente. No obstante y de acuerdo a la realidad chilena existe una relación cercana que sin ser consanguínea se iguala a las relaciones de familia, en particular a la familia nuclear, la cual no está considerada del todo dentro del concepto de parricidio. Nos referimos a la convivencia del padre, la madre u otro ascendiente.

2.- Excepcionalmente a lo dicho la convivencia se considera en el caso de que la víctima sea una mujer, recibiendo el nombre de femicidio, sin embargo esta relación también debiera tenerse presente en aquellos casos en que la víctima ha sido el hijo de uno de los convivientes y el autor precisamente el otro conviviente que no mantiene vínculo consanguíneo.

⁵⁴ Espinosa, Marcos. Proyecto de Ley que Modifica el Código Penal en materia de autoría en los delitos de Parricidio e infanticidio. Boletín N°9820-07. Cámara de Diputados. Chile, 2014.p. 1-3.

3.- A modo de ejemplo tenemos el lamentable caso del pequeño Mateo Exequiel Riquelme Tejada, de 2 años y cuatro meses, cuyo cuerpo sin vida fue encontrado durante la jornada del 16 de diciembre de 2014 en la quebrada Quetena, al poniente de la ciudad de Calama.

4.- La desaparición de Mateo conmocionó a todo el país, y más aún cuando se confirmó la participación de la pareja de su madre, quien habría testificado que el menor había fallecido en principio, accidentalmente, mientras se encontraba bajo su cuidado, tesis que se investiga por parte de la Fiscalía Local de Calama.

5.- Tomando en consideración lo dicho es del todo razonable pensar que la persona que muchas veces cumple el rol de padre o madre por mantener una relación sentimental y de convivencia con alguno de los padres biológicos de una persona, incluso no habiéndolo reconocido como hijo legalmente, deba responder como tal en el caso que dicho hijo sea víctima del delito de homicidio por su parte.

6.- Misma lógica se aplicó al incorporar a los convivientes como autores del delito de femicidio establecido por la Ley 20.480 de 2010 como ya se mencionara. Ello en base a los datos que maneja el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) quienes ponderan que el 15% de los chilenos mayores de 18 años declaran ser solteros y convivir a la vez, lo que equivale a 2 millones de personas en nuestro país.

7.- Con todo, lo finalidad del presente proyecto es poder incorporar a las parejas de los padres biológicos – u otros ascendientes - que convivan con los hijos de éstos o descendientes y se encuentren bajo su cuidado, como responsables del delito de parricidio, asimilando dicha relación a la que éstos mantendrían con sus ascendientes consanguíneos.

8.- En el mismo sentido se modifica el artículo 394 incorporando al o la conviviente dentro de los posibles autores del delito de infanticidio.

9.- Por lo anterior, y en mérito de lo expuesto, se hace presente el siguiente:

PROYECTO DE LEY: *Artículo Único: Modifíquese el Código Penal incorporando en los siguientes artículos:*

1.- *Incorpórese en el artículo 390 un inciso 2° nuevo, pasando el actual inciso 2° a ser inciso 3°:*

Se considerará asimismo como parricidio el homicidio del hijo en manos del o la conviviente de su madre, padre o ascendiente, quien a su vez conviva con la víctima y lo mantenga bajo su cuidado.

2.- *Reemplácese el artículo 394 por el siguiente:*

Artículo 394. Cometan infanticidio el padre, la madre, los ascendientes o los convivientes de aquellos 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.

MARCOS ESPINOSA MONARDES. H. DIPUTADO

- **Capítulo V. Conclusiones.** -

1.- En el desarrollo de ésta tesina primeramente se analizaron los antecedentes y surgimiento del problema, concluyéndose que desde épocas inmemorables, los recién nacidos han estado en una posición de desventaja y desprotección. Sin embargo ello se modificó con el surgimiento del Cristianismo, ya que se regularon penas y sanciones para quienes dieran muerte a los recién nacidos. Cabe mencionar que las penas no fueron muy afortunadas y aunque se reguló, y se tipificó en muchas legislaciones el delito bajo el nombre de Infanticidio, se siguió considerando a los recién nacidos como personas menos importantes, dignos de penas más bajas. Lo anterior se contrapone con la realidad legislativa de países como el nuestro, en que tenemos numerosas disposiciones a nivel constitucional y tratados internacionales que protegen el derecho a la vida de los niños y niñas, y que entre otros protegen la vida de el que está por nacer. Ésta desprotección en la que se encuentran los infantes, para algunos sería inconstitucional, pero no siendo necesario recurrir a la inconstitucionalidad, simplemente, no es congruente con una legislación que contiene numerosas disposiciones de protección para los recién nacidos y los niños y niñas, que son quienes más necesitan un Estado y una legislación protectora del derecho básico a la vida.

2.- Para dar respuesta a la pregunta de investigación: ¿Se justifica en la actualidad la existencia del tipo penal de infanticidio en Chile, o es pertinente su eliminación o modificación? Se estableció como Objetivo General; determinar la conveniencia de mantener ésta figura, eliminarla o modificarla. Siendo los objetivos específicos, analizar el delito de infanticidio en el ordenamiento jurídico chileno, además de comparar nuestra legislación, con la forma en que otros países han abordado el estudio y la aplicación de ésta figura. Estableciendo el número de infanticidios cometidos en Chile entre los años 2005 a 2013 inclusive, para poder observar la cantidad de casos aproximados a los que afectaría ésta norma. Y luego, enunciar los distintos proyectos de ley que se han presentado en nuestro país en la Cámara de diputados, para observar las propuestas que se han hecho en ellos y ver en qué estado se encuentran.

3.- Al Analizar la norma del artículo 394 del Código Penal de Chile se puede ver que ésta disposición fue tomada de su referente, el Código Español, pero en éste se hacía mención al móvil del honor y a las perturbaciones físicas y psíquicas connaturales al parto. Restringiendo el sujeto activo solo a la madre y a los abuelos maternos, ya que entendían que sólo a estos podía alcanzar el móvil del honor y las perturbaciones psíquicas y físicas. En cuanto a los plazos de comisión, el Código Español establecía un plazo de 3 días, el cual también fue modificado en nuestro código reduciéndolo a 48 horas.

No es posible establecer claramente cuáles fueron los motivos del legislador nacional para suprimir las consideraciones del honor y reducir el plazo de tiempo, así nos encontramos con una norma sin mucha justificación, si no es la de considerar que la vida de un recién nacido vale menos que la de un infante de más de 48 horas, que tiene mayor sanción si se le da muerte después de las 48 horas y se le tipifica ya de un delito distinto, del delito de parricidio.

4.- Luego de estudiar legislaciones extranjeras y realizar un análisis comparativo, pude observar que la gran mayoría de las Legislaciones han modificado o suprimido el delito de Infanticidio y que nuestro código respecto a esta materia se encuentra muy atrasado, ocupando una mala técnica legislativa. Existen Códigos que restringen el sujeto activo exclusivamente para la madre como el Código de Perú, Guatemala, Colombia, Bolivia, y en términos similares Costa Rica, Italia, Paraguay. La legislación brasileña señala como sujeto activo a “una mujer”. En Ecuador el sujeto activo puede ser la madre y los abuelos maternos. En Venezuela el sujeto activo es muy amplio pero se exige que se vea afectado el honor. Por otro lado es posible encontrar legislaciones que no contemplan el delito de Infanticidio ni un trato más favorable, legislaciones como: Francia, España, Alemania y Argentina.

5.- Cabe destacar que en el código Español, se eliminó la norma referente al delito de infanticidio, y que en el estudio de sus normas pude observar que tampoco tienen normas para el delito de parricidio. Esto es porque a fin de armonizar la legislación no existen delitos privilegiados cuando de la vida se trata, no existen homicidios privilegiados en cuanto a sus penas, ya que consideran el

mismo derecho a la vida para todas las personas, poniéndolos en un plano de igualdad, debiendo recurrir a las normas generales relativas al homicidio.

Por otra parte, existe el especial caso de Argentina, país en dónde existía el delito de Infanticidio, el cual no obstante, fue eliminado y ante casos que afectaron emocionalmente a la nación por los trastornos y circunstancias psíquicas de las madres que lo cometieron, fue la misma ciudadanía quién al parecer, en su gran mayoría pedían que ésta norma volviese a la vida para que así ellas tuvieran un trato más benigno en cuanto a las sanciones, apoyado así en la prensa y en juristas de connotada importancia a nivel internacional, siendo el principal precursor, el profesor Eugenio Zaffaroni.

6.- Afortunadamente los casos de delito de infanticidio obtenidos en el Anuario de Justicia del Instituto nacional de estadísticas, no son muchos frente a otros delitos o frente a su más próxima comparación, los Parricidios cometidos. Se estudiaron las estadísticas de los años 2005 a 2013 ambos inclusive.

Pero no por no ser muchos los delitos de infanticidio cometidos se le resta importancia a la adecuada protección de los recién nacidos. El universo de personas a las que afectaría no es muy grande, por ende la conveniencia práctica de su modificación o eliminación es perfectamente llevadera a la práctica para así tener como resultado una legislación más justa con aquellos seres más indefensos.

7.- Los distintos proyectos de ley presentados a la Cámara de Diputados de Chile, datan del año 1995, proyectos que como muchos otros duermen en las salas de nuestros legisladores, siendo el último presentado recientemente el 17 de diciembre del presente año. En relación con el delito de infanticidio son 9 los proyectos que se pueden ver en la página de la Honorable Cámara de Diputados y que no encuentran aún forma de cobrar vida como una Ley. Cuestión distinta es analizar cada uno de ellos y sus propuestas, que no es posible de desarrollar debido a la extensión de ésta tesina.

8.- Resulta esclarecedora ésta investigación para determinar que nuestro Código Penal debe modificarse en el sentido de restringir el sujeto activo exclusivamente a la Madre, o bien, eliminando por completo la figura de Infanticidio de nuestro ordenamiento Jurídico.

Por una parte es comúnmente sabido, que la Madre después del parto puede sufrir trastornos psíquicos, para mencionar al más común de ellos, la depresión post parto. Pero ésta puede o no producirse antes o después de las 48 horas, es por eso que en otros lares no se ha expresado el plazo de comisión en horas o días, si no que establecen un término más amplio, el del Puerperio. El plazo de lo que dura el Puerperio tampoco es fácil de determinar y existen muchas opiniones distintas para poder determinarlo. Además socialmente la que podría estar afectada por motivos de Honor es exclusivamente la Madre, quien podría recibir reproches graves o violencia por parte de su familia por tener un hijo no deseado. Por ende, es perfectamente adecuado legislar de forma que el sujeto activo exclusivo capaz de cometer éste delito sea la Madre, así la discusión estaría más presente en determinar el plazo de comisión del delito de infanticidio.

Como contraparte, también es perfectamente adecuado legislar en el sentido de eliminar dicha norma de nuestro ordenamiento Jurídico, ya que no se justifica de ninguna forma la circunstancia de que la vida de un menor de 48 horas valga menos que la de un mayor de 48 horas.

9.- En nuestro país existe una mala costumbre en la sociedad, ayudada del afán periodístico por crear delitos o sanciones distintas a medida en que una noticia se encuentre en la palestra nacional, la presión ejercida por los medios de comunicación llega a las salas legislativas, teniendo que crear delitos como por ejemplo el del delito de Femicidio, perdiendo así la armonía que un Código debería tener en cuanto a sus normas y sanciones, considerando a unas personas más privilegiadas que otras, en lugar de armonizar la legislación teniendo como bien jurídico protegido por excelencia, el derecho a la vida y que todas las personas se les proteja por igual.

10.- Debido a la ley Emilia, ley 20.770, que modificó la ley de Tránsito, referida al delito de manejo en estado de ebriedad causando lesiones graves o gravísimas, o con resultado de muerte, fue necesario elevar la pena para el delito de homicidio simple, ya que no era posible concebir al

homicidio simple con una penalidad más baja, es por ello que para armonizar las normas, bajo la ley 20.779, se elevó la pena para el homicidio simple se aumentó la pena mínima a 10 años y un día de presidio para el delito de homicidio simple y de 15 años y un día, como mínimo, para el homicidio calificado.

Lo anterior es relevante porque el delito de infanticidio es sancionado con penas que fluctúan entre los 5 y 15 años de presidio. Es decir a la luz de estas modificaciones el menor de 48 horas se encuentra en una desprotección total en nuestra legislación, siendo considerado como un ser cuya vida vale menos. Lo anterior no es posible en un ordenamiento jurídico como el de Chile ya que atenta contra principios establecidos en la propia Constitución Política de la República de Chile y en tratados internacionales suscritos por nuestro país.

11.- Por todo lo anterior resulta urgente modificar nuestro ordenamiento jurídico en torno a la figura del delito de Infanticidio y para ello, lo adecuado sería la eliminación del delito de infanticidio del Código Penal Chileno, para así armonizar las normas y que ésta figura quedase dentro del delito de Parricidio. Es pertinente además no desconocer los trastornos psicológicos graves que puede sufrir la madre después del parto y que sean considerados como una atenuante. No me parece que a modo general en la sociedad actual el móvil del honor sea algo fuerte de considerar, pero es indiscutible que los motivos psíquicos connaturales al parto, deben ser considerados.

Bibliografía.

1.- ÁLVAREZ-SALAMANCA, P; BALTOLU, N; ESTAY, E; HERNÁNDEZ, J; FARID, I; ROJAS, M; ROSALES, J; SANDOVAL, D; VILCHES, C; VON MÜHLENBROCK, G. *Proyecto de Ley que Modifica el artículo 394 del Código Penal, calificando sólo a la madre como autor del delito de infanticidio*. [En línea]. Cámara de Diputados. Chile, 29 de Agosto de 2012. Boletín N° 8540-07. [Ref. 03 de Diciembre de 2014]. Disponible en Web:

<http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8948&prmBL=8540-07>

2.- CASTILLO, Alejandra. *Aborto e Infanticidio: Cómo sostener una adecuada defensa* [en línea]. Defensoría Penal Pública. 09 de Abril de 2010. [Ref. De 04 de septiembre de 2014]. Disponible en Web: <<http://www.dpp.cl/resources/upload/d94a57f340a1eb8245508ee628145667.pdf>>.

3.- CHAHUAN, Francisco. *Proyecto de Ley que Aumenta la pena del delito de infanticidio*. [En línea]. Cámara de Diputados. Chile, 07 de Agosto de 2012. Boletín N° 8495-07. [Ref. 01 de Diciembre de 2014]. Disponible en Web:

<http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8896&prmBL=8495-07>.

4.- CHAHUAN, F; ESCOBAR, Á; KAST, J; LOBOS, J; MONCKEBERG, N; OLIVARES, C; SEPÚLVEDA, A; SEPÚLVEDA, R; SILBER, G; VALCARCE, X. *Proyecto de Ley que Modifica el artículo 394 del Código Penal, con el objeto de aumentar la pena asignada al delito de infanticidio*. [En línea]. Cámara de Diputados. Chile, 04 de Abril de 2007. Boletín N° 4952-07. [Ref. 26 de noviembre de 2014] Disponible en Web:

<http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=5337&prmBL=4952-07>.

5.- CHAHUAN, F; GARCÍA-HUIDOBRO, A; LARRAÍN, H; URIARTE, G; VON BAER, E. *Proyecto de Ley que Deroga el artículo 394 del Código Penal que tipifica el delito de infanticidio*. [En línea]. Cámara de Diputados. Chile, 11 de Junio de 2013. Boletín N° 8.987 - 07. [Ref. 05 de Diciembre de 2014]. Disponible en Web:

<http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9394&prmBL=8987-07>

6.- ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal: Parte Especial*. Tercera Edición. Tomo III. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1999. 490 p. ISBN 956-10-1208-1.

7.- FIGARI, Rubén. *La incorporación del infanticidio en el anteproyecto de código penal de la nación*. [En línea]. Argentina, 14 de Septiembre de 2014. [Ref. 22 de Octubre de 2014]. Disponible en Web <<http://www.rubenfigari.com.ar/la-incorporacion-del-infanticidio-en-el-anteproyecto-de-codigo-penal-de-la-nacion/>>

8.- ESCOBAR, Á; MUÑOZ, A; SAA, M. *Proyecto de ley que Modifica el delito de infanticidio*. [En línea]. Cámara de Diputados. Chile, 13 de Agosto de 2008. Boletín N° 6029-07. [Ref. 30 de noviembre de 2014]. Disponible en Web:

<http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=6411&prmBL=6029-07>.

9.- ESPINOSA, Marcos. *Proyecto de Ley que Modifica el Código Penal en materia de autoría en los delitos de Parricidio e infanticidio*. [En línea]. Cámara de Diputados. Chile, 17 de Diciembre de 2014. Boletín N° 9820-07. [Ref. 18 de Diciembre de 2014]. Disponible en Web:

<http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10241&prmBL=9820-07>

10.- FUENSALIDA, Alejandro. *Concordancias y comentarios del Código Penal Chileno*. Lima: Imp. Comercial, calle de Huallaga N.139, 1883. 337 p.

11.- GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal: Tomo III. Parte Especial*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1998. 348 p. ISBN 956-10-1228-6.

12.- GERMAN, Jorge. *E Infanticidio*. [En línea] En Revista Judicial, derechoecuador.com. Ecuador jueves 24 de noviembre del 2005. Última actualización: miércoles 17 de julio del 2013. [Ref. 15 de octubre de 2014]. Disponible en Web:

<<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechodelaninezylaadolescencia/2005/11/24/e-infanticidio>>

13.- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICAS. *Anuario de Justicia*. [En línea] Estadísticas ingreso de infanticidios cometidos en Chile desde el año 1998 al año 2012. Disponible en Web:

<http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/estadisticas_sociales_culturales/justicia/justicia.php>

14.- LABATUT, Gustavo. *Derecho Penal*: Tomo II. Séptima Edición actualizada por el profesor Julio Zenteno Vargas. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1996.263 p.

15.- MAYER LUX, Laura. “*El delito de infanticidio: Un caso de inconstitucionalidad de la ley penal*”. Universidad de Viña del Mar. *Revista de Derechos Fundamentales* N°8, 2012, p. 119-143.

16.- MINISTERIO DE JUSTICIA. *Proyecto de Ley que Modifica el delito de infanticidio previsto y sancionado en el Código Penal*. [En línea]. Cámara de Diputados. Chile, 13 de Agosto de 2008. Boletín N° 6033-07. [Ref. 27 de noviembre de 2014]. Disponible en Web:

<http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=6416&prmBL=6033-07>.

17.- Niños y Violencia. Innocenti Digest. Unicef. Italia: Siena, 1999. ISSN 1028 – 3528

18.- PEREZ, Jorge. *El delito de Infanticidio en el Código Penal Peruano*. En Derecho y cambio social. Perú, 2012, N°30. 14 p. ISSN: 2224-4131

19.- POLITOFF, S., Grisolia, F., Bustos, Juan. *Derecho Penal Chileno: Parte Especial, Delitos contra el individuo en sus condiciones físicas*. Segunda Edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2001. 293 p. ISBN 956-10-1029-1.

20.- POLITOFF, S., MATUS, J., RAMIREZ, M. *Lecciones de Derecho Penal Chileno: Parte Especial*. Segunda Edición Actualizada. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004. 691 p. ISBN 956-10-1625-7.

21.- POLITOFF, S., MATUS, J., RAMIREZ, M. *Lecciones de Derecho Penal Chileno: Parte general*. Segunda Edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003. 615 p. ISBN 956-10-1582-X

22. - REYLAURA M. Cantave. *“Female Foeticide, Infanticide and Gender Inequality Concerns in India: Role of Policy”*. En: St. John’s University. 2014 Annual NYSPSA Conference April 23, 2014. [S.l]: [s.n], 2014.p. 1-36.

23.- RIVACOBBA, Manuel. *Código Penal de la República de Chile y Actas de las sesiones de la comisión redactora del código penal chileno*. Valparaíso: Edeval, 1974. 574 p.

24.- RODRIGUEZ, Roberto. 2013. Filicidio en Chile. Incidencia Estadística y Análisis de las denuncias sobre muertes de niños, niñas y adolescentes a manos de sus padres entre los años 2010 a 2012. Revista Jurídica del Ministerio público. Marzo 2013, N°54, p. 177 - 195. ISSN: 0718-6479.

25.- SORIA, Jorge. *Proyecto de Ley que Modifica el Código Penal en materia de Infanticidio y Abandono de menores*. [En línea]. Cámara de Diputados. Chile, 8 de junio de 1995. Boletín N° 1626-07. [Ref. 25 de noviembre de 2014]. Disponible en Web: <http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=760&prmBL=1626-07>.

26.- TURRES, Marisol. *Proyecto de Ley que Elimina el delito de infanticidio establecido en el artículo 394, del Código Penal*. [En línea]. Cámara de Diputados. Chile, 12 de Agosto de 2008. Boletín N° 5913-07. [Ref. 26 de noviembre de 2014]. Disponible en Web: <http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=6409&prmBL=5913-07>.