

# ANÁLISIS DE LOS PROYECTOS DE LEY RELACIONADOS CON EL DELITO DE INFANTICIDIO\*

*Cristóbal Patricio Bonacic Midane*

*Abogado y Postítulo en Criminología, Pontificia Universidad Católica de Chile*

*Profesor de Derecho Penal*

*de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Universidad Andrés Bello*

[cbonacic@bcbabogados.cl](mailto:cbonacic@bcbabogados.cl)

---

## I. Proyectos de ley relacionados con la figura del infanticidio

Actualmente se encuentran en tramitación en la Cámara de Diputados una serie de proyectos que apuntan a modificar el delito de infanticidio, previsto y sancionado en el artículo 394 del Código Penal. Estos proyectos de ley son los siguientes:

- Boletín N° 5913-07. Moción de la Diputada señora Turres, que elimina el delito de infanticidio establecido en el artículo 394 del Código Penal.
- Boletín N° 6029-07. Moción de las Diputadas señoras Saa, Muñoz y del Diputado señor Escobar, que modifica el delito de infanticidio, al incluir como elementos típicos el estado puerperal y el abandono moral y material.
- Boletín N° 6033-07. Mensaje de S.E. la Presidencia de la República que modifica el delito de infanticidio, al eliminar como sujetos activos al padre y a los ascendientes legítimos e ilegítimos.
- Boletín N° 1626-07. Moción del Diputado señor Ortiz, y de los ex Diputados señores Morales y Soria, que modifica los delitos de infanticidio y abandono de menores, en orden a eliminar como sujetos activos al padre y a los ascendientes legítimo e ilegítimos del primer ilícito, junto con eliminar en el delito de abandono de niños la referencia a la muerte del sujeto pasivo.

---

\* Ponencia presentada ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Honorable Cámara de Diputados de la República de Chile con fecha 1° de septiembre de 2008.

- Boletín N° 2661-18. Moción del Diputado señor Ceroni, de las Diputadas señoras Muñoz y Saa, y de los ex Diputados señores Bustos, Monge y Sciaraffia, que deroga el delito de parricidio, crea un nuevo artículo 391 bis y modifica los artículos 10 N° 9, 12 N° 4, 391 y 394 del Código Penal.

## II. Aspectos generales del infanticidio

### a. Reseña histórica

La regulación punitiva de la figura del infanticidio ha experimentado una importante evolución a través de los tiempos.

En una primera época el infanticidio no fue sancionado como delito cuando era motivado por causas económicas o militares, debido a que era lícito dar muerte a las mujeres recién nacidas y a los varones recién nacidos más débiles, ya que ambos eran considerados como poco aptos para la guerra. Asimismo, grupos humanos nómadas, daban muerte a algunos recién nacidos por motivos estrictamente económicos, en los casos en que no se contaba con más recursos para sustentar a un grupo de mayor tamaño.

En Esparta la costumbre era entregar al magistrado el cuerpo de cada recién nacido, quien tras examinar el cuerpo de la criatura, decidía si ésta debía vivir o no, en base al estado físico en que se encontrare la misma. Si el niño presentaba una grave enfermedad o algún otro tipo de defecto físico, era arrojado desde un sitio denominado “Las Rocas del Taigeto”.

En China, aproximadamente en el año 300 A.C. existía la costumbre de comerse en un banquete al primer hijo, ceremonia a la que asistían los familiares más cercanos, ofrendándose a los dioses el alma del recién nacido y pidiendo para que el segundo hijo fuere fuerte y sano.

En el Derecho Romano, la muerte de un descendiente recién nacido no era considerado como un tipo penal autónomo, sino que se incluía con alguna limitación en el delito de parricidio. Ésta, correspondía al derecho del padre a disponer de la vida de sus descendientes, no así la madre, quien si daba muerte al hijo cometía el delito de parricidio.

Con el Código de Justiniano se reguló el infanticidio como tipo autónomo, en atención al desamparo en que se encontraba el recién nacido frente a un ataque a su vida.

Con el transcurso de los siglos, el infanticidio fue regulado como un delito autónomo que, en un principio, fue castigado muy severamente, para luego ver disminuida su sanción, debido a que se superó el impacto emocional que provocaba la muerte de un recién nacido en manos de quien debía velar por su integridad física.

Durante el Siglo XVIII, como consecuencia de las corrientes humanitarias, que se preocuparon principalmente por la benignidad de las sanciones, el infanticidio vio disminuida su penalidad. Exponentes de estas corrientes fueron autores como Kant, Beccaria y Bentham. El primero de ellos señalaba que un niño nacido fuera del matrimonio no era susceptible de protección legal. Además, afirmaba que el tratamiento penal del infanticidio debía ser menos drástico producto del delicado estado en que se encuentra la mujer durante y después del parto, y a los móviles de honor que generalmente le impulsan a perpetrar el delito. Los demás sostenían que el infanticidio era menos reprochable que los demás tipos de homicidio, ya que el recién nacido se encontraba en una situación de plena inocencia e incapacidad para percibir el mal que se la causaba.

#### b. Regulación internacional del infanticidio

La normativa internacional en torno al infanticidio puede ser dividida en los siguientes grupos:

- Legislaciones que prescinden del infanticidio como tipo penal autónomo.
- Sistemas penales que no contemplan al delito de infanticidio como un tipo penal autónomo, pero admiten la rebaja de la pena para los casos en que la madre da muerte al niño recién nacido.
- Finalmente, aquellas legislaciones que contemplan al infanticidio como un tipo penal autónomo.

##### b.1 Legislaciones que prescinden del infanticidio como tipo penal autónomo.

#### Alemania

El Código Penal alemán regula los delitos contra la vida en su Sección Décimo Sexta, que se titula "*Hechos punibles contra la vida*", la cual no contempla un tratamiento especial para el padre o la madre que da muerte al hijo recién nacido, y su sanción está entregada a la normativa general, que corresponde a los delitos de asesinato<sup>1</sup> u homicidio doloso.

---

<sup>1</sup> El asesinato corresponde a lo que nuestro Código Penal trata como homicidio calificado y el homicidio doloso corresponde a nuestro homicidio simple.

## España

El Código Penal español de 1995 contempla los delitos contra la vida en el Título Primero del Libro Segundo, denominado “*Del homicidio y sus formas*”. Este título, al igual que la normativa alemana, no contempla algún tipo penal privilegiado respecto del padre o madre que de muerte a su hijo recién nacido, conducta que es sancionada como homicidio, en conformidad a las reglas generales.

b.2 Sistemas penales que no contemplan al delito de infanticidio como un tipo penal autónomo, pero admiten la rebaja de la pena para los casos en que la madre da muerte al niño recién nacido.

## Francia

La legislación francesa no contempla ningún tipo penal que sancione de manera más benigna a la madre que de muerte a un niño recién nacido, pero admite en el artículo 122-1 inciso 2<sup>o</sup>, como eximente de responsabilidad penal o como circunstancia atenuante, el padecer el sujeto activo un trastorno psíquico o neuropsíquico al momento de cometer el delito.

## Costa Rica

El Código Penal costarricense contempla en el artículo 113 tres hipótesis de homicidios atenuados<sup>3</sup>:

*“Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión:*

- 1. A quien haya dado muerte a una persona hallándose el agente en estado de emoción violenta que las circunstancias hicieran 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 intención de lesionar, causare la muerte a otro, y*

---

<sup>2</sup> El artículo 122-1 inciso 2<sup>o</sup> :

*“No será penalmente responsable quien, en el momento de comisión de los hechos, padezca un trastorno psíquico o neuropsíquico 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 neuropsíquico que haya alterado su discernimiento o dificultado el control de sus actos seguirá siendo punible, sin embargo el órgano jurisdiccional tendrá en cuenta esta circunstancias cuando determine la pena y fije el régimen de la misma”*

<sup>3</sup> El Código Penal costarricense sanciona como homicidio calificado la muerte de un ascendiente o descendiente con una pena de prisión de veinte a treinta y cinco años.

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”*

Paraguay

El Código Penal del Paraguay regula los delitos contra la vida en el Libro II, Título I, titulado “*Hechos punibles contra la persona*”.

El artículo 105 tipifica la figura del homicidio doloso en los siguientes términos:

*“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. *actuara 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 concurran los presupuestos de inciso segundo y del numeral uno inciso tercero, se aplicará una pena privativa de libertad de hasta diez años.”*

De la norma transcrita se desprende que la muerte de un niño durante o inmediatamente después del parto, a manos de su madre, constituye un homicidio atenuado, por cuanto será sancionada con una pena privativa de libertad de hasta cinco años, por oposición a los 15 años de prisión a que puede ser condenado el autor de un homicidio simple.

### b.3 Legislaciones que contemplan al infanticidio como un tipo penal autónomo.

#### Brasil

El Código Penal brasileño contempla el delito de infanticidio en el artículo 123, que dispone lo siguiente:

*“Si una mujer da muerte a su hijo bajo la influencia del estado puerperal durante el parto o luego de éste, se aplicará una sanción de 2 a 6 años de detención”*

En consecuencia, la mujer que da muerte a su hijo recién nacido bajo la influencia del estado puerperal, recibirá un trato privilegiado en relación al homicidio simple o calificado, pues se le aplicará una pena inferior<sup>4</sup>.

#### Bolivia

El delito de infanticidio se encuentra regulado en el artículo 258 del Código Penal boliviano, que reza:

*“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”*

La madre que da muerte a su hijo recién nacido, sólo responderá como autora de infanticidio si tuvo por móvil el tratar de encubrir su deshonra o su fragilidad, que puede ser entendida como abandono moral o material, y además, ha de dar muerte al niño durante el parto o dentro de los tres días siguientes.

#### Ecuador

El Código Penal del Ecuador regula el delito de infanticidio en el artículo 453, que dispone:

*“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”*

---

<sup>4</sup> El homicidio simple se castiga con una pena de reclusión de seis a veinte años, y homicidio calificado con una pena de doce a treinta años de reclusión.

El móvil *ocultar la deshonra de la madre* constituye el elemento considerado por el legislador ecuatoriano para discriminar cuando la muerte de un niño a manos de su madre o abuelos maternos, es susceptible de ser considerada como infanticidio. Es decir, cuando la muerte del niño por parte de su madre o abuelos maternos no persigue ocultar la deshonra de ésta, se comete el delito de parricidio contemplado en el artículo 452.<sup>5</sup>

## Guatemala

El infanticidio se encuentra previsto y sancionado en el artículo 129 del Código Penal guatemalteco, en los siguientes términos:

*“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”*

Al igual que en las legislaciones precitadas, el infanticidio corresponde a una figura privilegiada respecto del parricidio, por cuando este delito se castiga con una privativa de libertad que se extiende entre los 25 a 50 años de prisión, y que incluso puede llegar a la pena de muerte, *“cuando las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente”* (artículo 131).

## Perú

El Código Penal peruano contempla el infanticidio como delito autónomo al homicidio en el artículo 110, el cual prescribe:

*“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 cuadro jornadas”*

De las legislaciones consultas, la peruana es aquella que contempla el tratamiento más benigno para el infanticidio, por cuanto se encuentra reprimido con una pena

---

<sup>5</sup> Artículo 452 Código Penal Ecuatoriano.

*“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”*

alternativa de uno a cuatro años de prisión, o con prestación de servicios a la comunidad.

### c. Tratamiento del infanticidio en el Código Penal chileno

El artículo 394 del Código Penal típica el delito de infanticidio en los siguientes términos: *“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 mínimos a medio”*. Esta norma contempla una figura privilegiada respecto del delito de parricidio, por cuanto de no existir dicho ilícito la muerte de un individuo dentro de las 48 horas después del parto, por parte de su madre, padre o de sus ascendientes, sería inculparable a título de parricidio, en conformidad a lo prescrito en el artículo 390 del Código Penal.

Tradicionalmente se ha sostenido por la doctrina que los redactores del Código Penal, a la hora de dar forma al infanticidio, tuvieron en vista al Código Penal español de 1848, el cual en su artículo 327 sancionaba este delito de la siguiente manera:

*“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 para ocultar la deshonra de la madre cometieron este delito, con la prisión mayor.”*

La Comisión Redactora, que discutió en las sesiones 79 y 163 la norma española, le introdujo las siguientes modificaciones:

1. Redujo el plazo de tres días a cuarenta y ocho horas.
2. Se eliminó la referencia al móvil de honor<sup>6</sup>.
3. Se estableció una penalidad única para todos los sujetos activos.

Estas modificaciones hacen que el infanticidio tenga un carácter puramente objetivo, por cuanto *“se aplicará el artículo 394, tanto si el motivo parece excusable, tales la vergüenza o la extrema miseria, como si hay motivo vituperable, v. gr., la codicia o la pura maldad”*<sup>7</sup>, y que el fundamento de la menor penalidad quede radicada en el menor desvalor de la muerte de un recién nacido dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto.

---

<sup>6</sup> Durante la tramitación del infanticidio, el móvil de honor primeramente fue considerado como una atenuante e incorporada en el inciso segundo del precepto, para finalmente ser eliminada, en atención a las críticas que levantó el hecho de privilegiar el honor por sobre la vida del recién nacido.

<sup>7</sup> Etcheberry, Alfredo. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. Editorial jurídica de Chile, p. 78.



### III. Análisis de proyectos de ley

A continuación se efectuará un breve análisis de los proyectos de ley que se encuentran en tramitación en la Cámara de Diputados, y que introducen modificaciones al artículo 394 del Código Penal que tipifica la figura del infanticidio.

#### a. Boletines N° 6029-07 y 2661-18.

Estos proyectos de ley modifican el artículo 394 del Código Penal en los siguientes términos:

##### Boletín 6029-07

*“Art. 394. La madre que se hallare en estado de abandono material o moral, matare al hijo inmediatamente después de 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”*

##### Boletín 2661-18

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

*Si lo hiciere como consecuencia de una violación o una inseminación artificial no consentida, o por encontrarse bajo la influencia del estado puerperal, la pena será de presidio menor en sus grado mínimo a medio”.*

Esta redacción me merece los siguientes comentarios:

- Sentido y alcance de las expresiones *abandono material o moral*.
- Extensión temporal de expresión *inmediatamente después del parto*.
- Qué se entiende por violación para los efectos de la hipótesis atenuada del inciso 2°.

- Extensión de la pena aplicable al caso del inciso 2º.

#### a.1 Sentido y alcance de las expresiones *abandono material o moral*.

Si entendemos que el estado puerperal corresponde a un trastorno mental transitorio que se produce en la etapa post-parto, como consecuencia de una serie de cambios psicológicos y físicos de la mujer, que se originan no sólo por el estado de gravidez, sino también por situaciones extremas durante su embarazo como v. gr., violencia intrafamiliar, desprotección social, extrema miseria, que dan cuenta, en definitiva, de un abandono material o moral de la madre.

La afirmación anterior, puede desencadenar la dificultad de determinar si los casos en que el estado puerperal se origina por un abandono material o moral de la madre, deben ser sancionados por el inciso 1º del artículo 394, o debe ser castigados en virtud de la hipótesis atenuada de inciso 2º de dicho artículo.

También es importante precisar si es posible, desde una perspectiva fáctica, que se den las modalidades del abandono moral o material con prescindencia de un estado puerperal, porque de no ser así el inciso primero quedaría sin aplicación práctica, ya que todos los casos serían reconducidos a la modalidad contenida en el inciso 2º del artículo 394.

Finalmente, es importante mencionar que el proyecto de ley exige que el sujeto activo se encuentre en un estado de abandono moral o material, y no que la muerte sea consecuencia del abandono, como si ocurre en el inciso 2º del artículo 394 propuesto.

#### a.2 Extensión temporal de expresión *inmediatamente después del parto*.

Si el fundamento del infanticidio, como una figura privilegiada del parricidio, estriba en la menor culpabilidad que registra el sujeto activo (madre) como consecuencia del abandono material o moral, resulta indispensable reflexionar cuál es el periodo de tiempo posterior al parto, en el cuál el abandono disminuye la imputabilidad de la madre, y por ende, su culpabilidad, siendo merecedora de una menor penalidad.

De esta manera, incorporar como elemento del tipo penal del infanticidio que la muerte del niño se verifique en un periodo de tiempo muy cercano al parto, puede ocasionar que casos en que la madre da muerte a su hijo motivada por una situación de

abandono, queden fuera del plazo establecido por la ley, y por lo tanto ésta, sea sancionada como parricida<sup>8</sup>.

La exigencia que la muerte sea *inmediatamente después del parto*, implica que ésta de haber sido cronológicamente contigua al parto, lo que, a mi juicio, no admite un margen de días, por lo cual se restringe la aplicación de esta figura desde una perspectiva temporal.

Finalmente, es importante precisar si la exigencia que la muerte del niño se verifique inmediatamente después del parto, sólo se aplica al inciso 1º, o si también se hace exigible a la modalidad atenuada del inciso 2º.

En base a la redacción del tipo penal propuesto, la exigencia temporal sólo es aplicable para el inciso primero, por lo cual la madre que da muerte a un hijo que ha sido concebido como consecuencia de una violación, será castigada por esta hipótesis privilegiada, sin importar la edad que tenga el menor.

#### a.3 Qué se entiende por violación para los efectos de la hipótesis atenuada del inciso 2º.

Si por violación entendemos la conducta descrita en los artículos 361 y 362 del Código Penal, resulta ineludible plantear las siguientes interrogantes:

- ¿Es necesaria identificación del sujeto activo de la violación?.
- ¿Es necesaria una condena por violación previa?.
- ¿Es posible aplicar esa hipótesis en aquellos casos en que no ha existido una investigación previa por el delito de violación?.
- Iniciado una investigación por infanticidio ¿ésta debe paralizarse mientras se investiga la violación previa?.

La manera como se absuelvan las interrogantes planteadas, simplificará enormemente la aplicación futura de este tipo penal.

#### a.4 Extensión de la pena aplicable al caso del inciso 2º.

El punto inicial con arreglo al cual se consagra la pena amenazada por la ley en abstracto para cada delito en general, es la magnitud del injusto respectivo, la que, a su vez, deriva de la evaluación del desvalor de acción y resultado del hecho tipificado. En

---

<sup>8</sup> Esto, sin perjuicio que la penalidad se disminuya por la aplicación de la atenuante contenida en el artículo 11 n° 1 del Código Penal, en relación al artículo 10 n° 1 segunda parte del mismo cuerpo legal.

definitiva se aspira a “alcanzar el máximo de defensa social con el mínimo de sufrimiento individual”<sup>9</sup>.

Desde esta perspectiva resulta útil analizar si la pena contemplada en la hipótesis atenuada del inciso 2º del artículo 394, es proporcional al bien jurídico lesionado (vida del hijo), y a los especiales móviles del mismo.

Para analizar la proporcionalidad planteada, haré referencia a un ejemplo prototípico:

Una mujer que da muerte a su hijo por encontrarse en un estado puerperal, arriesga una pena de presidio menor en su grado mínimo a medio<sup>10</sup>, esto es, de 61 días a 3 años de presidio. Si dicha mujer no registra antecedentes penales previos, y por ejemplo, colabora con la investigación, le favorecen dos atenuantes y ninguna agravante, pudiendo el tribunal rebajar la pena en tres grados al mínimo, en conformidad al artículo 68 del Código Penal<sup>11</sup>, pudiendo ser fijada entre 1 y 20 días de prisión.

Del breve caso expuesto, se desprende que la pena posible que lleva aparejada dicha figura parece no ser suficiente para cumplir con los fines de retribución y prevención que tradicionalmente se le atribuyen la pena.

b. Boletines N° 6033-07 y N° 1626-07.

Ambos proyectos de ley contemplan la siguiente modificación al artículo 394 del Código Penal:

Boletín N° 6033-07

**Artículo 394**

*“La madre que dentro de las cuarenta y ocho horas del parto mate a su hijo, será castigada con la pena de presidio mayor en sus grado mínimo a medio”*

Boletín N° 1626-07

**Artículo 394**

**“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”**

---

<sup>9</sup> Cury, Enrique. Derecho Penal. Ediciones Universidad Católica de Chile. 2005, p. 698

<sup>10</sup> Pena similar a la contemplada en el artículo 446 N° 3 del Código Penal, para el delito de hurto de una cosa cuyo valor sea superior a media UTM e inferior a 4 UTM.

<sup>11</sup> Artículo 68 del Código Penal.

*“Si son dos o más las circunstancias atenuantes y no hay ninguna agravante, el tribunal podrá imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias”.*

Los proyectos de ley presentados por el Ejecutivo y por el Diputado Soria corrigen las principales críticas que se formulan al actual delito de infanticidio, en orden a eliminar al padre y a los ascendientes legítimos e ilegítimos como sujetos activos. Pero sigue teniendo un carácter eminentemente objetivo, por cuanto vasta para su aplicación que la madre de muerte al hijo dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto, sin que se exija alguna especial situación fáctica, que provoque alguna disminución de la culpabilidad, y por lo tanto, excluir su sanción por la figura de parricidio.

Sin perjuicio que en la mayoría de los casos de infanticidios está presente un estado puerperal o abandono material o moral, también existen situaciones en que no necesariamente lo están, como ocurre en los infanticidios cometidos con dolo eventual<sup>12</sup>. A modo ejemplo puede señalar el siguiente caso transcrito en la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de Garantía de Calama, en causa RUC 0600509052-9:

*"El día 24 de julio de 2006 aproximadamente a las 5:30 horas, la acusada..., mató a su hija a la cual había gestado durante aproximadamente 38 semanas, dentro de las 48 horas después de haberse producido el parto. Ese día y a la hora señalada y luego de haber ocultado y no controlado médicamente el embarazo durante el periodo de gestación la acusada procedió a realizar en el baño de su domicilio ubicado en Pucón 2715 de Calama y con sus propias manos, maniobras tendientes a expulsar el feto que llevaba en su vientre sacándolo a viva fuerza del canal uterino y provocándole diversas escoraciones en el rostro y en el cuello del feto, dejándolo caer al suelo de cabeza y secciono el cordón umbilical de la placenta en forma artesanal. A consecuencia de lo anterior el bebe falleció dentro de la hora siguiente de haber nacido producto de un shock secundario a Hipotermia e Hipobolemia según informe de autopsia N° 68 del año 2006 del Servicio Médico Legal de esta ciudad. El hecho que el mortis neonato sobrevivió fuera del vientre materno, es decir que nació vivo, fue determinado mediante una docimasia macroscópica al momento de realizarse la autopsia"*

A juicio del tribunal, la conducta de la madre es claramente la de dolo eventual en cuanto si bien no persigue el resultado ilícito, se lo representa.

c. Boletín N° 5913-07. Moción de la Diputada señora Turre.

Este proyecto de ley elimina la figura del infanticidio como tipo penal autónomo, lo que trae como consecuencia que la madre que mate a su hijo dentro de las cuarenta y

---

<sup>12</sup> El dolo eventual "existe si el agente se ha representado el hecho delictivo como una consecuencia posible del medio que va a emplear en la consecución de su meta, no obstante lo cual acepta la posibilidad del riesgo o peligro que encierra la conducta que piensa ejecutar" (Náquira, Jaime. Derecho Penal. Teoría del Delito. Editorial McGrawHill. 1998. Pág. 464).

ocho horas después del parto sea autora de parricidio, y por tanto, arriesgue una pena que se extiende desde el presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

En la moción parlamentaria se señala que la vía para hacer efectiva una menor penalidad en el caso de la madre que da muerte a su hijo como consecuencia de un estado puerperal, es la aplicación del régimen general de atenuantes contempladas en el Código Penal. Ello, por regla general, no permitirá aplicar la misma escala de penas existentes actualmente para los autores de infanticidio, por cuanto la presencia de una sola atenuante, por regla general, no permite rebajar la pena asignada al delito, sino sólo no aplicar la más alta, v gr. la madre que da muerte a su hijo, como consecuencia de un estado puerperal, y que no goza de irreprochable conducta anterior (registra una condena por manejo en estado de ebriedad), se expondría a una pena que se extiende entre presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo simple, y sólo en el caso de que concurran dos atenuantes y ninguna agravante la pena se extendería entre los 10 años y un día hasta 15 años de presidio.

#### IV. Propuesta

La modificación del actual delito de infanticidio debería reunir las siguientes características:

1. Excluir al padre y a los ascendientes como sujetos activos.
2. Exigir que la muerte sea consecuencia de un estado puerperal (entendido en un sentido lato), y con ello justificar la menor penalidad del sujeto activo, derivada de su menor culpabilidad.
3. No incorporar una vinculación temporal inmediata entre el parto y la muerte del niño, a fin de evitar que la muerte que se derive de un estado puerperal, y que no cumplan el criterio de inmediatez, sea capturada por la figura del parricidio.
4. Establecer al infanticidio como una figura privilegiada del homicidio, en el sentido de ser castigado con una menor pena que este.

Se recomienda la siguiente redacción:

**“La madre que dentro de un período próximo al parto, dé muerte a su hijo, como consecuencia de un estado puerperal, será castigada con presidio menor en su grado máximo”.**