

SESIONES ORDINARIAS
2008
ORDEN DEL DIA N° 641

**COMISIONES DE LEGISLACION PENAL Y DE FAMILIA,
MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

Impreso el día 29 de agosto de 2008

Término del artículo 113: 9 de septiembre de 2008

SUMARIO: **Código Penal.** Modificación.

1. **Marino (J. I.)**. (30-D.-2007.)¹
2. **Conti y César**. (1.679-D.-2008.)
3. **Gil Lozano, Carca, Reyes y Flores**. (2.381-D.-2008.)

I

Dictamen de mayoría

Las comisiones de Legislación Penal y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia han considerado los proyectos de ley de las señoras diputadas Marino, Conti y César; Gil Lozano y otros señores legisladores los que se modifica el Código Penal, incorporando la figura del infanticidio; y por, las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconsejan la sanción del siguiente

PROYECTO DE LEY

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

Artículo 1° – Incorpórase como inciso 2, del artículo 81 del Código Penal el siguiente texto:

2. Se impondrá prisión de seis meses a tres años a la madre que matare a su hijo durante o luego del nacimiento mientras se encontrare bajo la influencia del estado puerperal.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sala de las comisiones, 19 de agosto de 2008.

*Nora N. César. – Juliana Di Tullio. –
Oscar E. Masei. – Silvia Storni. –
María A. Carmona. – María J. Areta.*

*– Silvia Augsburger. – Elisa B. Carca.
– Claudia A. Bernazza. – Ana Berraute.
– Lía F. Bianco. – Diana B. Conti. –
Victoria A. Donda Pérez. – Patricia S.
Fadel. – Claudia F. Gil Lozano. –
Nancy S. González. – Carlos M. Kunkel.
– Paula C. Merchán. – Mirta A.
Pastoriza. – Hugo R. Perié. – Héctor P.
Recalde. – Jesús F. Rejal. – María del
Carmen C. Rico. – Marcela V.
Rodríguez. – Beatriz L. Rojkés de
Alperovich. – Alejandro L. Rossi. –
Laura J. Sesma. – María A. Torrontegui.
– Marta S. Velarde.*

En disidencia parcial:

Juan C. Vega.

En disidencia total:

Nora R. Ginzburg. – Hugo R. Acuña.

**FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA PARCIAL
DEL SEÑOR DIPUTADO JUAN C. VEGA**

La mejor técnica legislativa es aquella que confiere el menor margen judicial interpretativo de la ley.

Partiendo de esta premisa de técnica legislativa sostenemos que el dictamen de la mayoría adolece de un error que consiste en no fijar un plazo determinado de vigencia temporal al delito del infanticidio.

No es conveniente para el bien jurídico protegido por la norma dejarle capacidad al juez para determinar el tiempo legal del delito.

Nos preocupa esta indeterminación del término legal por otra razón que es la de las interpretaciones contradictorias que va a generar esta norma. Va a haber magistrados que conforme sus conviccio-

¹ Reproducido.

nes la van a interpretar con sentido restrictivo máximo. Y otros, con diferente ideología, con sentido de amplitud máxima.

La falta de precisión temporal abrirá puertas de interpretaciones ideológicas y religiosas diferentes con respecto a la vigencia temporal del estado puerperal. Y eso es contrario al principio de legalidad del artículo 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que tiene jerarquía constitucional conforme el artículo 75, inciso 22, de la CN.

Sostenemos que el plazo máximo para tipificar la conducta criminal de infanticidio debe estar fijado taxativamente en la norma y no librado a alguna interpretación judicial ni menos aún pericial sobre el estado puerperal y menos aún sobre su duración en el caso concreto. El plazo que propone nuestro proyecto es de 8 días siguientes al parto, que es el máximo que admite la legislación comparada en la materia. Plazo que fija jurídicamente la vigencia temporal del estado puerperal para la norma penal. Podrá discutirse si en el caso concreto y desde el punto de vista médico o psicológico ese estado va más allá de ese plazo. Pero la norma penal debe ser estricta y rigurosa en la determinación de un plazo. El principio de legalidad así lo exige. Se acompaña como parte integrante de este dictamen el listado de normas penales específicas del Código Penal de Venezuela, Costa Rica, Ecuador, Portugal, Brasil, Bolivia, Colombia, Chile, Uruguay y Cuba.

Es todo un error en términos de praxis judicial argentina creer que informes o pericias médicas, psicológicas o psiquiátricas sobre el estado puerperal pueden llegar a cubrir los riesgos de un vacío normativo. Por el contrario, creemos que esta derivación de la determinación del tiempo del estado puerperal a peritos profesionales en ciencias médicas o psicológicas generará altas polémicas sin solución en el campo de la justicia argentina. Los dictámenes o pericias en este punto no son de manera alguna asépticos en términos ideológicos o religiosos. La norma verá su alta complicación en la praxis judicial. Y esa complicación se traducirá en una enorme inseguridad jurídica, ya que habrá mujeres que tendrán la "suerte" de encontrar peritos generosos en materia de tiempos de duración del estado puerperal y otras madres correrán distinta suerte. Ese escenario es el que debe evitar una norma legal con una técnica legislativa depurada. Evitar esto es el sentido que lleva nuestra propuesta de disidencia.

Además, en el sistema judicial argentino y en general en el de las democracias occidentales, los informes médico-psiquiátricos no son legalmente vinculantes. Son actos de asesoramiento, pero que no obligan al juez. Asimismo, todo dictamen técnico judicial siempre tiene un contradictamen de tal modo que es finalmente el juez quien debe decidir sobre la base de dos dictámenes contradictorios.

Por todas estas razones creemos que la formulación normativa en el proyecto de la mayoría es técnicamente incorrecta. Nuestro proyecto responde a la misma política legislativa de sancionar de manera atenuada el homicidio del hijo por parte de la madre, pero limita esta atenuación punitiva al parto o dentro de los 8 días siguientes al mismo.

Texto propuesto:

Artículo 1° – Incorpórese como inciso 2, del artículo 81 del Código Penal, el siguiente texto:

Se impondrá prisión de seis meses a tres años a la madre que durante el nacimiento o dentro de los 8 días siguientes al parto matare a su hijo.

ANEXO

LEGISLACION COMPARADA

1. *Código Penal Venezolano*, artículo 413, anota: "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".

2. *Código Penal de Costa Rica*, artículo 113, establece: "Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión: 3) A la madre de buena fama que para ocultar su deshonor diere muerte a su hijo dentro de los tres días siguientes a su nacimiento".

3. *Código Penal Ecuatoriano*, artículo 453, apunta: "La madre que por ocultar su deshonor 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 deshonor de la madre, cometieren este delito".

4. *Código Penal de Portugal*, artículo 136 (infanticidio), prescribe: "La madre que matare al hijo durante o luego del parto, estando aún bajo su influencia perturbadora o para ocultar su deshonor, será penada con prisión de uno a cinco años".

5. *Código Penal de Brasil*, artículo 123, anota: "(Infanticidio.) Matar bajo la influencia del estado puerperal al propio hijo durante el parto o inmediatamente después. Pena: detención de dos a seis años".

6. *Código Penal Boliviano*, artículo 258. (Infanticidio.) La madre que, para encubrir su fragilidad o deshonor, diere muerte a su hijo durante el parto o hasta tres días después, incurrirá en privación de libertad de uno a tres años.

7. *Código Penal Colombiano*, artículo 328 (actualmente en vigencia). "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.

8. *Código Penal Chileno*, artículo 394, anota: “Comenten 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.

9. *Código Penal Uruguayo*, el artículo 313 (Infanticidio honoris causa), establece: “Si el delito previsto en el artículo 310 se cometiere sobre la persona de un niño de tres días para salvar el honor propio, del cónyuge o de un pariente cercano, será castigado con seis meses de prisión o cuatro años de penitenciaría. Se entiende por parientes próximos a los padres e hijos legítimos o naturales, reconocidos y declarados tales, los adoptivos y también los hermanos legítimos”.

10. *Código Penal Cubano*, artículo 264, inciso 2. La madre que dentro de las setenta y dos horas posteriores al parto mate al hijo, para ocultar el hecho de haberlo concebido, incurre en sanción de privación de libertad de dos a diez años.

Juan C. Vega.

FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA TOTAL DE LA SEÑORA DIPUTADA NORA GINZBURG

Expreso mi disidencia total en relación al dictamen de esta comisión basado en los expedientes legislativos 1.679-D.-08 de Conti y César, 30-D.-07 de Marino y 2.381-D.-08 de Gil Lozano, que buscan reincorporar la figura del infanticidio en nuestra legislación penal. Fundamento esta postura en lo señalado por la doctrina y jurisprudencia argentina en relación a los elementos constitutivos de la figura (el móvil del honor o causa honoris, y el concepto de estado puerperal), en la refutabilidad de los motivos que pretenden sustentarse en la legislación comparada, en la falacia de invocar circunstancias de marginalidad y miseria para obtener una reprochabilidad penal atenuada, en la violación del principio republicano de igualdad ante la ley a que llevaría la restauración del infanticidio en las condiciones descritas.

Por último, baso también en forma positiva mi rechazo al dictamen, en los motivos de índole jurídica que llevaron a la derogación de la figura en 1995.

Cuando en 1990 el Poder Legislativo ratificó por ley 23.849 la Convención Internacional de los Derechos del Niño la incorporó al derecho positivo vigente, haciéndola de obligatoria aplicación por parte de la Corte Suprema y tribunales inferiores. De esa forma, incluyó en el plexo normativo supremo un valor fundamental: el deber de proteger intrínsecamente la vida del niño.

La supresión del inciso 2 del artículo 81 del Código Penal, respondió así a la necesidad de reconocer la superioridad del valor “vida” en relación al valor “honra pública de la mujer”.

El móvil del honor como elemento constitutivo de la figura según doctrina mayoritaria

En palabras de Fontan Balestra, la exigencia del móvil del honor impregna la figura de infanticidio y es lo que le otorga autonomía.¹

Para González Roura² infanticidio es la muerte del niño naciente o recién nacido, efectuada por la madre o ciertos parientes, con el objeto de ocultar la deshonra de la primera. Tres son las condiciones específicas de esta figura de delito contra la vida: el tiempo, el móvil, la calidad de las personas.

Para Núñez, “infanticidio es la muerte del hijo por la madre para ocultar la deshonra, consumada durante el nacimiento o mientras se encuentra bajo la influencia del estado puerperal”.³

La propia consideración, en la legislación argentina vigente hasta 1995, de los partícipes del delito se fundamentó en la existencia del móvil del honor social.

En palabras de García Maañón-Basile⁴ “en la legislación española, el móvil del honor ha sido el factor ético fundamental que caracteriza la especificidad de esta figura. La legislación argentina extrae de la legislación española este elemento ético para articularla, para luego por influencia de la legislación suiza, agregarle otras exigencias”.

Nuestra legislación recibe la influencia de la española en lo referente a insertar el factor ético en la fórmula del Código Argentino, y ese móvil se mantiene en el Código Penal de 1887 (artículo 100), en el proyecto de 1891 (artículo 112), en la ley de reformas 4.189 (artículo 17), en el proyecto de 1906 (artículo 85) y en el proyecto de la Cámara de Diputados de 1917.

La CSN (*Jurisprudencia Argentina*, tomo 22, página 653), ha sido clara cuando, interpretando la disposición penal vigente, ha dicho que el honor debe estar siempre presente, de lo contrario es parricidio. No sería aplicable la norma si se invocara cualquier otra causa, por ejemplo indigencia, como tampoco lo es si el hecho resulta como consecuencia de la culpa (negligencia o imprudencia) en cuyo caso deberá recurrirse a lo dispuesto en el artículo 84 del Código Penal.

Cuello Calón lo define así: “Comete infanticidio la madre que para ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido”.⁵

También para Gómez⁶ en este móvil estriba la especialidad del delito, pues “cuando falta, el hecho constituye homicidio agravado por el vínculo de sangre, y no podría reclamarse ni otorgarse la atenuación si la deshonra es ya conocida.

Para Ramos⁷ en toda la legislación penal argentina sobre infanticidio hay un solo elemento calificativo que se mantiene constante, “para ocultar la deshonra”.

Para Soler,⁸ lo que está dotado del poder de transformar el parricidio en el delito menor de infanticidio es el motivo del honor con respecto de la madre, y agrega: “De esto es forzoso deducir que la base de la atenuante es psicológica pero restrictiva, porque dentro de los motivos que pueden concurrir, el único que tiene poder de atenuación es el de ocultar la deshonra”.

La jurisprudencia

Nuestros tribunales han contemplado desde distintos puntos de vista la exigencia del llamado elemento ético y han señalado algunas pautas para condicionar su existencia:

a) Concepto de honra en el infanticidio

– La honra en el infanticidio no es la honra sexual, sino una honra especial que se refiere al rédito que pueda gozar una mujer dentro del medio social en que se desenvuelve (S.T. La Pampa, Sala Crim., Correcc. y Trab., 14 de noviembre de 1963, “A.HD”, “Rep. ‘La Ley’”, tomo XXV, página 750, sumario 38; “J.A.”, 1964-II-184).

– I) A los efectos de acreditar en el delito de infanticidio que el hecho fue cometido para ocultar la deshonra, debe tenerse en cuenta que la honra, como elemento de dicho delito, no es un concepto absoluto, sino que debe ser considerado en relación con el medio social en que se cometió el delito, sin que interesen al respecto el propio juicio de la actora ni el concepto que de ella goce en lugares distintos al de la comisión del hecho. II) Ha cometido delito de infanticidio la mujer que al dar a luz un hijo ilegítimo, con el propósito de ocultar su deshonra, lo dejó caer sobre el piso, con lo que murió inmediatamente. Dada su calidad de servidora doméstica, el ocultamiento de la deshonra consistía en que sus patrones y vecinos no se enteraran del embarazo y alumbramiento (Sup. Trib. de La Rioja, 20 de diciembre de 1944, “J.A.”, 1945-111, página 299).

b) Requisitos para conceder la atenuación en el delito de infanticidio

– Si no medió el propósito de ocultación de la deshonra, no existe infanticidio específico, aunque el delito haya sido cometido en el período puerperal (Cámara Federal de Bahía Blanca, “La Ley”, tomo 25, página 355).

– Para otorgar el privilegio del artículo 80, inciso 1 del Código Penal, es preciso que la mujer sea tenida por honrada en el medio de su actuación y que haya obrado, durante el puerperio, con la exclusiva finalidad de mantener la honra en ese aspecto externo (Cámara Criminal Capital, 21/5/1946, “Fallos”, 5-342).

c) No se acepta la calificación de infanticidio por falta de “causa honoris”, pero se encuadra el hecho en el artículo 82 del Código Penal

– I) La perturbación mental ocasionada por el puerperio no es admitida como caso de inconsciencia o alteración morbosa de la mente, en las condiciones requeridas por el artículo 34, inciso 1 del Código Penal. II) Si no medió el propósito de ocultación de la deshonra, no existe infanticidio específico, aunque el delito haya sido cometido en el período puerperal. III) Procede encuadrar el caso en el artículo 82 del Código Penal, si las constancias de autos revelan que el abandono del padre de la recién nacida y el estado de miseria fueron los factores que determinaron a la madre natural a dar muerte a su hija, una hora después del alumbramiento (Cámara Fed. Bahía Blanca, 21 de octubre de 1941, “Ponce Elisa”, “La Ley”, tomo 25, página 355, “Fallo”, 12.938).

d) No se acepta la calificación de infanticidio, pero sí las circunstancias extraordinarias de atenuación del artículo 80, última parte del Código Penal

– Se dan las circunstancias extraordinarias de atenuación que determina el último apartado del artículo 80 del Código Penal, en el caso de examen, en el que se trata de una mujer de inmejorable concepto en cuanto a trabajo, moralidad y compañías y la criatura sujeto pasivo del delito es fruto de sus relaciones con el novio, quien reconoce su honestidad y que la dejó embarazada, abandonando su noviazgo no obstante haberle ofrecido matrimonio, aprovechando su traslado a la Capital Federal (Sup. Trib. de Entre Ríos, 4 de diciembre de 1968, “La Ley”, tomo XXIX, página 1085, sumario 59).

e) Se califica como homicidio agravado (artículo 80, inciso 1 del Código Penal) el dar muerte al hijo sin el propósito de ocultar la deshonra

I) La madre que mata al hijo a poco de nacer, si no lo hace para ocultar su deshonra, comete delito de homicidio calificado en los términos del artículo 80, inciso 1 del Código Penal. (Cámara Criminal Capital, 27 de julio de 1926, caso “Acosta de Suleiman”, J.A., tomo 21-1926, página 514).

La desaparición fáctica del móvil del honor

Tanto en los motivos expuestos en los debates legislativos de 1995, como en los fundamentos de los proyectos que dieron origen al actual dictamen, como en la exposición, de motivos recientemente elevada a esta comisión por parte del doctor Eugenio Zaffaroni, se reconoce una realidad social imperante: ya no existe en la práctica condena social hacia la mujer por tener hijos extramatrimoniales.

Se trata nada menos que de la desaparición del elemento que ha caracterizado al infanticidio en todas las legislaciones que lo previeron: el propósito de ocultar la deshonra de la mujer adúltera o madre soltera.

Asimismo, en casi la totalidad de la legislación penal comparada citada por el doctor Zaffaroni en el informe que elevara a esta comisión, está presente el móvil del honor. Casi la totalidad de los códigos penales citados por él para apoyar su tesis de que “la supresión del tipo de infanticidio del Código Penal argentino es una curiosidad” contemplan la deshonra de la mujer como elemento constitutivo de la figura de infanticidio. Es el caso de los códigos de Italia, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, Cuba, Honduras, Paraguay, Uruguay, México, Venezuela y Alemania (que se refiere expresamente a “hijos extramatrimoniales”). Por lo expuesto y siguiendo lo expresado por Soler⁹ debe aplicarse el sencillo principio jurídico de que si alguna figura calificada o privilegiada se le suprime el elemento que la califica o privilegia, subsiste la figura simple correspondiente. El infanticidio es una forma de homicidio cometido por móvil del honor.

Ante la pregunta de si es válido que subsista la figura privilegiada de infanticidio cuando se reconoce que ya no existe el móvil de la honra u honor, responde Ripollés:¹⁰ en lo que atañe a la *ratio essendi* del privilegio penal, a veces las legislaciones se refieren al “móvil del ocultamiento de la deshonra” y otras a la “perturbación del ánimo subsiguiente al parto”. Ello le hace dividir a los expositores del derecho comparado en dos grupos: el latino y el germánico. Finaliza diciendo: “lo frecuente es que unas y otras consideraciones entren conjuntamente en el tipo, siendo excepcionales las de extrema pureza, tanto de honor como de perturbación, que de extremarse llevarían a las correspondientes causas de justificación o de inimputabilidad, que ninguna ley ha osado consignar de modo expreso”.

Otros aspectos cuestionables de la pretendida fundamentación en la legislación comparada resultan los siguientes: en los casos citados por el doctor Zaffaroni en su informe, las penas establecidas por los códigos son más altas, en muchos casos considerablemente, a la propuesta en tratamiento.

Asimismo, la amplia mayoría de esos ordenamientos establece la acotación del período puerperal a plazos de 72 horas o 3 días, elemento ausente en el dictamen mayoritario.

Se trata de diferencias sustanciales con la propuesta de este dictamen, que no hacen comparable la legislación vigente en el mundo con la que se pretende establecer en nuestro país.

“Estado puerperal” según doctrina y jurisprudencia

Para Soler¹¹ la expresión “estado puerperal” no era empleada por la ley argentina en el sentido de una alteración patológica de las facultades mentales (...) pues cuando se produzca el homicidio por razones de ese tipo, lo que estará en cuestión será

la aplicabilidad del artículo 34, inciso 1 del Código, en razón de inimputabilidad; en cuyo caso, jurídicamente no interesa que se trate de una verdadera psicosis de puerperio o de que el puerperio haya obrado como mera causa desencadenante de una psicosis maniácodepresiva o de una esquizofrenia.¹²

El estado puerperal es considerado solamente como un conjunto de síntomas fisiológicos que se prolongan por un tiempo después del parto. Y la razón de que la ley lo tome en cuenta es precisamente su duración...

La expresión “bajo la influencia del estado puerperal” es muy vaga y amplia. Los propios médicos forenses no logran ponerse de acuerdo sobre su alcance, recomendando no incluirlo en el Código Penal.

Así lo expresa el doctor Miguel Maldonado¹³ médico psiquiatra, profesor de psiquiatría forense:

“El estado puerperal es un estado fisiológico particular específico, e inmediato al parto.

”El delito de infanticidio tiene como fuerza impulsora la causa del honor o deshonra de la madre. El delito, en su formación patogénica real, recorre tres etapas ininterrumpidas: primero, la psicológica inicial, segundo, la fisiológica o vivencia traumatizante, tercero, la respuesta psicológica anormal producto de la anterior.

”La etapa psicológica inicial es un cúmulo de microtraumas anímicos originados en la supuesta ocultación de la deshonra. La persona soporta un embarazo procurando ocultarlo. El hijo no es deseado ni querido, y va pasando penosamente los meses con el deseo profundo de que nazca muerto.

”Al aproximarse el parto, se desencadena en la embarazada una sensación de miedo; inseguridad, acompañados por una marcada tensión emotiva.

”Durante el parto la futura madre se asiste sola, en silencio, procurando una rápida expulsión. Tironea de la cabeza, como luego del cordón y sus manos, bañadas en sangre, procuran caminando a tientas, envolver, ocultar o arrojar la criatura en un lugar previsto. Limpia casi siempre el lugar del hecho, cuando no cae desvanecida, para volver a su cama, agotada, por unas horas, para retomar el trabajo diario, como si nada hubiera ocurrido. Todo paso como un vendaval o huracán psicológico y la calma renace, ante la presunción de impunidad.”

El delito se consuma durante el nacimiento, que corre desde el comienzo de los dolores de parto hasta el momento de completa separación, o inmediatamente después de estar separado de la madre, o muy poco tiempo después.

Todo el cuadro de *stress* agudo está en marcha en este período desde la expulsión de la criatura hasta la separación por corte de cordón, y a veces por desequilibrio psicológico se mantiene hasta la expulsión de la placenta o alumbramiento y que dura

no más de una hora. Hasta aquí llega “la influencia del estado puerperal”. Nótese que recién comienza el puerperio, que es el conjunto de síntomas fisiológicos hasta la recuperación de la menstruación en la mujer, que puede llevar hasta dos meses.

Continúa diciendo el doctor Maldonado: “la influencia del estado puerperal debe limitarse al período inmediato al parto, momentos estos en que la madre vivió una perturbación, por la culminación de su angustia vital en un parto condicionado, por una serie de constelaciones psicológicas y físicas agotadoras. El mecanismo del *stress* en este embarazo y parto clandestino, rebota en la típica reacción primitiva en cortocircuito de Kretschmer y Edwal. La llaman reacción primitiva porque es la reacción del infradotado, de los niños, del psicópata, del criminal nato, y del híper emotivo”.

Los doctores Antonio Bruno, Claudio Zin y Julio Ravioli, docentes de Medicina Legal de la UBA y médicos de la Policía Federal Argentina¹⁴ expresaban, cuando en nuestro país regía el artículo 81, inciso 2:

“El agregado del ‘estado puerperal’ no cumplió su objetivo de servir como ampliatoria la tipificación del delito de infanticidio, sino por el contrario, genera desde los puntos de vista semántico, jurídico y médico legal una verdadera y generalizada confusión que a su vez permite las más variadas interpretaciones.”

Los conceptos de puerperio y estado puerperal nunca deben ser confundidos.

El “estado puerperal” no es una entidad gnoseológica psiquiátrica, por lo que consideramos no es un elemento tipificador en el delito de infanticidio, toda vez que el elemento calificador del delito es el “móvil del honor”, concepto que no tiene implicancias médico legales.

De existir un padecimiento psiquiátrico en las circunstancias que señala el Código Penal, si el mismo reúne las características de un “estado psicótico”, será el artículo 34, inciso 1 del Código Penal el que resuelva la situación. Si existe “emoción violenta” se aplica el artículo 81, inciso 1.

En el mismo artículo de doctrina, expresan sus opiniones los siguientes juristas y penalistas: Peco, J.: propone eliminar la expresión “estado puerperal” por considerarla vaga, incierta, peligrosa. La principal crítica reside en la incertidumbre sobre la extensión del “estado puerperal”. Niega la posibilidad de una alteración psicopatológica de la personalidad, opinando que el parto y el puerperio pueden dar lugar solo a estados sicóticos.

Sebastián Soler: descarta el trastorno mental como sinónimo de “estado puerperal”, ya que dicho trastorno está contemplado en artículo 34, inciso 1. Ya que es fatal la insuficiencia de la frase ‘durante el nacimiento’ y se hace necesario de algún modo designar los momentos posteriores... La ex-

presión ‘estado puerperal’ tiene exclusivamente un sentido temporal y puede representar una ampliación del rígido plazo de 3 días fijado por la ley anterior.

Fontan Balestra: “quienes tuvieron a cargo la reforma del Código Penal de 1967 pensaron en fórmulas referidas al tiempo, tales como: tres días después, un tiempo después, inmediatamente después. Finalmente se oponen a mantener la referencia al ‘estado puerperal’, por considerar los legisladores que esta fórmula ha sido entendida por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, en un sentido estrictamente temporal”.

La Sala 5ª de la Cámara del Crimen de la Capital Federal declaró que, negada por los médicos la realidad de una psicosis puerperal que haya determinado a la madre matar a su hijo inmediatamente de nacer, para ocultar su deshonor, la influencia del simple puerperio fisiológico no puede determinar la inimputabilidad del hecho, sino tan sólo constituir un atenuante del homicidio –artículo 81, inciso 2 del Código Penal–, causa 6.488, CH, H, resuelta el 14/7/1959.

La situación de marginalidad y miseria no justifican una responsabilidad penal atenuada

También muy cuestionable, resulta la argumentación esgrimida por el doctor Zaffaroni y los autores de los proyectos en que se basa el dictamen mayoritario, de que la situación de marginalidad y miseria de las mujeres que cometerían mayormente infanticidio justifica la existencia de la figura tal como se la plantea. Estoy convencida de que el Código Penal no solucionará problemas de índole social que deben ser combatidos mediante otras herramientas.

Vázquez Iruzubieta¹⁵ decía ya en 1969: “Aunque algunos pretendan justificar la atenuante ampliando la causal a otras no menos atendibles como la miseria, el desamparo o la piedad, siempre estaremos en presencia de valores jurídicos inferiores a la vida. El infanticidio es un parricidio calificado por una de las formas más inhumanas de alevosía... Porque si es reprochable matar, matar a un hijo indefenso que recién ha comenzado a respirar y pretende comenzar a vivir, más que reprochable o cruel, es repugnante”.

Por otra parte, notas de doctrina relacionadas con la causa Romina Tejerina¹⁶ indican lo siguiente:

Conforme al artículo 80, inciso 1 del Código Penal, matar al hijo, o demás descendientes naturales o “filicidio”, tal como a los ascendientes (padres, abuelos, bisabuelos, etcétera), o al cónyuge, es de las primeras modalidades agravadas del homicidio desde tiempos inmemoriales en todas las legislaciones del mundo.

Respecto de los hijos, se tiene en cuenta que este homicidio además de suprimir la vida humana, viola las leyes naturales, los mayores resguardos y de-

beres de cuidado que genera el vínculo de sangre consecuente con el mayor deber de cuidado y protección emergente del mismo [...]. Debe evaluarse además que el hijo recién nacido es un ser altamente vulnerable y dependiente (como ocurre también con discapacitados, personas valetudinarias o muy ancianas). Al respecto, como señala Buompadre, este es un delito calificado especial por la calidad de la víctima¹⁷ y por su lado Donna agrega que es pluriofensivo, porque efectivamente ofende la vida y los vínculos familiares”.

Comentarios al fallo de la Cámara Penal de Jujuy, Sala I, 2005/10/25, Zenteno, Emma P.¹⁸ señalan lo siguiente:

“Establecido el encuadre legal de la conducta en el marco de las previsiones contenidas en el artículo 80, inciso 1 del Código Penal, deviene analizar la individuación de la sanción [...]. Si bien la enunciación de factores apremiantes de vida puede generar un efecto conmovedor por el tono emotivo de su descripción, no es menos cierto que sus presuntas derivaciones no guardan relación respecto de un actuar convalidante [...]. Una criatura de once meses de edad que sólo llora no constituye un estímulo denigrante que menoscabe bien jurídico alguno y que, una vez captado, genere un comportamiento homicida como el de la especie, pues, ¿qué condición puede atribuirse a la producción del resultado? (...) Recapitulando: del cuadro de marginalidad y miseria reseñados en el alegato del abogado defensor no puede concluirse justificación alguna de conducta como la del caso y por ende quedar al amparo de una disminución de la responsabilidad.”

Cabe aquí, referirme también al principio de imputabilidad disminuida que se alega como existente en algunos países como Inglaterra que han suprimido el infanticidio, y ello conllevaría una disminución importante en el *quantum* de la pena. Si características de la personalidad, como las neurosis graves o las psicopatías que no encuadran en el artículo 34, inciso I del Código Penal, debieran constituir atenuantes, ello, en todo caso, correspondería analizar no solo en relación al llamado infanticidio, sino en relación a la comisión de todos los delitos. No se entiende, ante esta supuesta situación de seminormalidad, porque solamente ello se considera en detrimento del bien jurídico que es la vida de un ser tan indefenso como es el recién nacido. Reitero, su estado de desamparo es sólo comparable con determinados ancianos y discapacitados, por lo que resulta repulsivo su desprecio frente a la protección de la conducta de su madre, generalmente afectada por una enfermedad afectiva grave, que desde el punto de vista criminológico se caracteriza por la ausencia de culpa y la carencia de empatía hacia su congéneres.

Respecto del estado puerperal, no alcanza a entenderse si es que éste produce tanta anomalía psico-

física que justifica la muerte del recién nacido, por qué razón no habría que justificar a una mujer que en este estado mata, por ejemplo, a su propia madre. Si la deshonra no se tiene en cuenta en esta nueva incorporación, ¿cuál sería entonces la diferencia?

Por último, resulta insólito y no se conoce antecedente en la legislación comparada, que habiendo suprimido el infanticidio conforme a las características reseñadas inicialmente, sea receptada nuevamente y con menores requisitos (tan solo el difuso “estado puerperal”). Verdaderamente, en mi criterio es un espanto.

Queda así suficientemente fundada mi disidencia total con el dictamen en cuestión.

Nora R. Ginzburg.

¹ Baigún, David; Zaffaroni, Eugenio Raúl; Terragni, Marco: *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, José Luis Depalma Editor. Buenos Aires, 2007. tomo III, página 368.

² González Roura, Octavio: *Derecho penal*, parte especial, Ed. Valerio Abeledo, 1922, tomo III, página 33.

³ Núñez, Ricardo: *Derecho penal argentino. Parte especial*. Ed. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1961, tomo III, página 124.

⁴ García Maañón-Basile, *Aborto e infanticidio, aspectos jurídicos y médico-legales*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1990, página 48 y s.s.

⁵ Cuello Calón, Eugenio: *Derecho penal. Parte especial*, 10ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1952, tomo II; página 473.

⁶ Gómez, Eusebio: *Tratado de derecho penal*, tomo II, página 104.

⁷ Ramos, Juan P.: *Curso de derecho penal*, tomo V, página 332.

⁸ Soler, Sebastián: *Derecho penal argentino*, tomo III, página 94 y s.s.

⁹ Citado en Baigún, David; Zaffaroni, Eugenio Raúl; Terragni, Marco: *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, José Luis Depalma Editor. Buenos Aires, 2007, tomo III, página 366 y s.s.

¹⁰ A. Quintano Ripollés: *Tratado de la parte especial de derecho penal*, I, Madrid 1962, página 476 y s.s.

¹¹ Sebastián Soler: *Derecho penal argentino*, tomo III, TEA Editora, Buenos Aires, 1987, página 79 y s.s.

¹² Bumke: *Trattato di Psichiatria*, U.T.E.T., vol. II, página 257: observa que el progreso de la asepsia ha disminuido considerablemente ese tipo de trastornos. Anteriormente, el 13,8 % de las pacientes recibidas en manicomios eran puerperas, hoy solamente lo son el 2,08 % (Meyer).

¹³ *Concepto de estado puerperal*, artículo publicado en la revista del Instituto de Investigaciones y Docencia Criminológicas N° 10, La Plata, 1967.

¹⁴ *Estudio crítico del concepto “estado puerperal”*, “La Ley”, 1978-D, página 1042 y s.s.

¹⁵ Vázquez Iruzubieta: *Código penal comentado*, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1969, tomo II, página 73.

¹⁶ Villada, Jorge Luis: *El filicidio circunstanciado*, LLNOA 2005 (agosto), 943 - DJ 2005-2, 1291.

¹⁷ Buompadre: *Derecho penal - Parte especial*, tomo II, Editorial Mave, página 126 y s.s.

¹⁸ Parajón, Hubert M.: “¿Puede la falacia argumental obtener una reprochabilidad penal atenuada? En LLNOA, mayo 2006, página 387. Comentarios al fallo de la Cámara Penal de Jujuy, Sala 1, 2005/10/25, Zenteno, Emma P.

FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA TOTAL DEL SEÑOR DIPUTADO HUGO ACUÑA

Señor presidente:

La acción de dar muerte a una niña o un niño, a todas luces indefenso, no es un hecho menor. Más aún cuando este homicidio es cometido por la persona que está llamada a ser su principal cuidadora: su madre.

Pensar legislativamente en aplicar una pena privilegiada a una madre que asesina a su hijo, durante el nacimiento, o bien después del parto, exige una actitud de responsabilidad legislativa mayor.

Que una madre que lleva a su hijo durante tantos meses en su vientre llegue a acabar con esa vida, no es comprensible sin buscar, en primer lugar, su explicación en un estado de alteración emocional y psicológica extrema.

El doctor Eugenio Raúl Zaffaroni aseveró –en la conferencia “Eficacia jurídica de los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos de las mujeres” dictada en ocasión del Congreso Internacional para Apoyar la Armonización de las Legislaciones Locales con los Instrumentos Internacionales en Materia de Derechos Humanos de las Mujeres de 2004 celebrado en Méjico– que: “el infanticidio tiene una realidad terrible...” ¿Quién es normalmente sujeto activo? Son mujeres de muy escasa instrucción con unos antecedentes culturales de bastante aislamiento, algunos casos de debilidad mental superficial, otros casos de condicionamiento cultural de aislamiento, muy escasa capacidad de comunicación, muy escasa capacidad de expresarse, de comunicarse y que tienen partos en soledad, en baños, y los productos van a dar a pozos ciegos. Es decir, son casos más necesitados de una urgente asistencia social, psicológica y a veces hasta psiquiátrica que de punición”. Sin embargo, esta realidad patológica a nivel físico y psiquiátrico, no es resorte exclusivo de mujeres indigentes, aisladas, o que atraviesan situaciones de crisis emocionales profundas, sino que puede tener lugar en mujeres de cualquier estrato social y composición familiar.

Una vez más nos encontramos debatiendo la posibilidad de sancionar una ley para poner “un parche” a la inacción, ineficiencia, inoperancia e inobservancia del Estado, y de la indiferencia general que rodea especialmente a la maternidad en nuestro país. Es fundamental, sin evitar el debate penal al respecto, poder tener acciones positivas en la prevención de este tipo de delitos.

Por eso si aprobáramos esta fórmula privilegiada, disminuyendo la pena a la madre que asesina a su hijo durante el nacimiento o después de éste,

bajo la influencia del estado puerperal, y no exigiéramos al mismo tiempo que se ejerza una acción de asistencia médica, psicológica y social plena por parte del Estado, en sus más diversos niveles, no cambiaríamos nada. Es indispensable seguir trabajando para mejorar las condiciones de ejercicio y disfrute de la maternidad en nuestro país, situación que muchas veces convierte a la mujer en un sujeto vulnerable, discriminado y marginal.

También se debe agregar, como ya se ha señalado en distintas comisiones de esta Honorable Cámara, la necesidad de realizar una reforma integral del Código Penal, para evitar justamente tener que legislar estos “parches” que buscan resolver judicialmente las distintas situaciones a las que la realidad nos enfrenta.

El actual código data de 1922 y sus antecedentes se remontan al siglo XVII. Desde entonces, tuvieron lugar más de 900 disímiles reformas, algunas inclusive contradictorias, inspiradas en las políticas criminales imperantes, que han transformado este digesto, en un cúmulo normativo caótico, proclive a las interpretaciones judiciales más diversas. Sin lugar a duda es necesario sancionar un nuevo Código Penal, ya que el vigente no constituye una fuente confiable; y resulta poco comprensible para el especialista, e impenetrable para el lego.

La previsión de la figura penal del infanticidio se extiende desde el comienzo del parto hasta la desaparición de la influencia del estado puerperal de la madre, situación ésta que será determinada con la ayuda de los peritajes médicos y psiquiátricos correspondientes. Por eso se debería considerar al estado puerperal como una circunstancia a ser ponderada por el juzgador en cada caso, a la luz de los peritajes médicos y psiquiátricos de regla, cuando se evalúe la aplicación de esta figura privilegiada.

El término de psicosis puerperal fue introducido por primera vez en Fürstner. Alemania en 1875, a través de investigadores en neuropsiquiatría. En esas épocas constituía el 14 % de los ingresos femeninos en clínicas psiquiátricas. En la actualidad la cifra oscila entre el 2 y el 3 %.

No hay duda de que el parto puede generar situaciones vivenciales anómalas, sobre todo cuando en la vivencia del parto se impone el temor sobre el deseo de maternidad. A diferencia de otros momentos de la vida genital femenina que están ocupados en todo caso por alteraciones psíquicas leves como ligeras depresiones y psicosis endócrinas, el puerperio puede acompañarse con cuadros psicóticos.

No obstante, la psicosis puerperal dentro de la categoría del DSM-IV (Diagnóstico multiaxial y categorial), es un trastorno psicótico no especificado. Se observa en mujeres que acaban de tener un hijo y es un síndrome caracterizado por depresión, ideas delirantes y pensamientos de dañarse a sí misma y al niño o niña en el período puerperal.

Los límites del puerperio tienen, en psiquiatría, una amplitud algo mayor de lo implicado en el concepto biológico y ginecológico del puerperio; éste comprendería el plazo de seis meses a partir del parto, según los investigadores. Algunas estadísticas nos permiten visualizar que:

– La incidencia es de 1-2 casos por cada 1.000 nacimientos.

– El 50-60 % de mujeres afectadas acaban de tener su primer hijo.

– Si la madre es primeriza y presenta una historia familiar anterior de trastorno bipolar el riesgo de padecer psicosis postparto aumenta.

– El 50 % de los casos implican partos asociados con complicaciones perinatales no psiquiátricas.

– El 50 % de las mujeres afectadas tienen antecedentes familiares de trastornos afectivos.

– La presencia de un trastorno bipolar en la paciente y episodios psicóticos postparto anteriores aumenta el riesgo de padecer psicosis postparto hasta en un 50 %.

– Aunque es un trastorno eminentemente femenino, en ocasiones puede afectar también al padre, que se siente desplazado y compite con su hijo por el amor y atención de la madre.

Algunos investigadores sostienen que el motivo por el que se produce este trastorno es puramente psicosocial, debido a la preponderancia de madres primiparas y a la asociación entre las psicosis postparto y factores estresantes recientes.

Los estudios psicodinámicos de las enfermedades mentales tras el parto también han sugerido la presencia de sentimientos de conflicto en la madre en relación a su experiencia con la maternidad. El DSM-IV Diagnóstico multiaxial y categorial (es el manual internacional); no contiene criterios diagnósticos específicos para este trastorno. El diagnóstico puede hacerse cuando la psicosis ocurre en estrecha relación temporal con tal nacimiento del niño. Los síntomas característicos son ideas delirantes, déficit cognoscitivos, alteraciones motoras, alteraciones del estado de ánimo y, de forma ocasional, alucinaciones. Las que tienen fundamento emocional o psicógeno son las más graves y requieren control y atención psiquiátrica urgente, ya que pueden llegar al suicidio y al asesinato del hijo o la hija. También puede darse el abandono. A principios de los años 80 se llevaron a cabo estudios que situaron la psicosis postparto en el marco de alteraciones afectivas.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, sería conveniente establecer que las psicosis puerperales se presentan en aquellos casos donde existen trastornos psiquiátricos de base, o adquiridas durante el embarazo tanto por afecciones de la madre como del hijo o hija, que provocan trastornos emocionales importantes u otras patologías como por ejemplo las

infecciosas, siendo consecuencia; y en las situaciones donde la relación familiar, marital, social o el no deseo de ese embarazo, genera esta grave situación que llega en algunos casos a terminar con su vida y/o la de su hijo o hija.

Por ello volvemos a insistir que el estado de gravedad todo, embarazo, parto y puerperio, no es un estado patológico, salvo que se presenten estas situaciones graves que conducen a la mujer a cuadros psiquiátricos, que lleven a cometer delito como el infanticidio, o decidir abandonarlo.

Observando la falta de peritajes médico-psiquiátricos adecuados dentro de nuestro sistema judicial, sumado al agravante que implica la situación actual de nuestro sistema carcelario, no existen posibilidades reales de brindar a las mujeres que cometieron delito de infanticidio, una recuperación y rehabilitación adecuada, para la posterior reinserción familiar y social. Sería importante evaluar la posibilidad de insistir en la recuperación de las mujeres víctimas de esta problemática creando, por ejemplo, “casas de recuperación” habilitadas para atender todos estos casos, tanto desde la contención como desde el tratamiento.

Teniendo en cuenta que los bienes jurídicos que colisionan son de indubitable entidad (la vida por nacer y la nacida del hijo o la hija, frente a la integridad física y psíquica de la madre, a raíz del parto), la aplicación de la figura atenuada del infanticidio, debería exigir una severidad extrema en la determinación de la existencia del período puerperal en primer lugar, y luego de las posibles alteraciones psíquicas o físicas que se pudieran producir en el organismo de la madre homicida durante ese período. Configurar un estado puerperal patológico, requerirá en todos los casos la colaboración de expertos médicos y psiquiatras.

Otra situación a tomar en cuenta es el hecho de que la mujer que comete infanticidio, tenga otros hijos. Debe contemplarse la situación de los hermanos frente al homicidio de uno de ellos dentro del seno familiar, quienes quedan absolutamente indefensos, porque es esa misma madre la que tendrá que seguir criándolos y cuidándolos. Evidentemente, este tipo de infanticidio constituye una cuestión traumática que difícilmente pueda ser soportada por el resto de los hermanos. Existe un vínculo biológico fraternal, cuya protección debe ser privilegiada por el derecho.

Para concluir, diremos que es innegable que hay un clamor social, alimentado por grupos feministas, que a veces actúan con cierta parcialidad en la consideración de los derechos vulnerados y de los bienes jurídicos en colisión, al pretender privilegiar figuras delictivas, justamente por tales posicionamientos.

Es importante fomentar una cultura reproductiva basada en el hecho de que la niña y el niño por nacer (personas desde la concepción) tienen un pa-

dre y una madre, y que, en muchos casos, también tiene hermanos, por lo que todo intento legislativo debe privilegiar el derecho a la vida de la niña y el niño por nacer, y la consideración especial del grupo familiar, teniendo bien presente la especial situación de la madre.

Finalmente, la deficiente técnica jurídica evidenciada en la redacción del dictamen bajo análisis, podría habilitar al juzgador a atenuar la pena del homicidio aún sin la influencia psicótica del estado puerperal, a causa de la inclusión de la partícula “o” y la frase final “mientras que se encontrare bajo la influencia del estado puerperal”, la que debió haber sido la condicionante primaria de la figura delictiva, y no una circunstancia eventual al final de una disyunción.

Por todo lo expuesto, no parece conveniente ni prudente avanzar en un proyecto de estas características, al menos en los términos en que ha quedado explicitado. Insistimos que es un tema complejo y que exige una gran responsabilidad a la hora de legislar al respecto. No se trata de una simple restitución de una figura penal, sino que hay vidas en juego, tanto de la madre como de sus hijas e hijos.

En caso de aprobarse una pena privilegiada para el infanticidio, debiera quedar muy claro que sólo se aplicará en casos donde se demuestre fehacientemente, mediante peritajes médicos-psiquiátricos, la influencia determinante del estado puerperal. Por otro lado, que la pena sea privilegiada, no debe hacernos olvidar que hay una sanción, ya que esta acción no puede ser avalada por la sociedad. La función pedagógica de la ley exige, desde lo simbólico, establecer un límite y un acto punitivo al respecto.

Por otra parte debiera considerarse dos aspectos insoslayables en esta temática, si realmente nos interesa la vida de las personas: la prevención y la rehabilitación o reinserción. Teniendo en cuenta el contexto donde se dan estos casos, y las marcas que deja en las personas que son víctimas-victimarias en este delito, debiera trabajarse fuertemente en una asistencia integral a la mujer en estado de gravidez con posibilidad de extender los beneficios durante el período puerperal.

Hugo R. Acuña.

INFORME

Honorable Cámara:

Las comisiones de Legislación Penal y Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, al considerar los proyectos de ley de las señoras diputadas Marino, Conti y César, Gil Lozano y otros señores legisladores por los que se modifica el Código Penal, incorporando la figura del infanticidio, luego de un exhaustivo análisis aconsejan su sanción unificándolos en un solo dictamen.

Nora N. César.

II

Dictamen de minoría

Honorable Cámara:

Las comisiones de Legislación Penal y Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia han considerado los proyectos de ley de las señoras diputadas Marino, Conti y Cesar; Gil Lozano y otros señores legisladores por los que se modifica el Código Penal, incorporando la figura del infanticidio; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconseja la sanción del siguiente

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1° – Incorpórase como inciso 2, del artículo 81 del Código Penal, el siguiente texto:

Inciso 2. Se impondrá prisión de uno a cinco años a la madre que matare al hijo durante el nacimiento o el estado puerperal, teniendo considerablemente disminuida su capacidad para comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones conforme a esa comprensión.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Eugenio Burzaco. – Cynthia L. Hotton.

INFORME

Honorable Cámara:

Estamos absolutamente convencidos de que lamentablemente, frente a la oportunidad que se presenta; y a pesar de las buenas intenciones por parte de los legisladores que se manifestaron a través del dictamen de mayoría, no se logra satisfacer la necesidad de contar con la figura del infanticidio, encuadrada en las condiciones que ameritan la disminución de la pena. Consideramos necesario que la norma cuente con un parámetro de tiempo “nacimiento y estado puerperal” y que además exija la existencia de un estado emocional concreto “...teniendo considerablemente disminuida su capacidad para comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones conforme a su comprensión”. Es dable destacar que no alcanza con la sola mención del estado puerperal para requerir un estado emocional determinado, es por ello que consideramos necesarios que sean explícitos ambos requisitos. De otra forma estaríamos atenuando la pena a aquella madre que mata al recién nacido para no afectar su herencia sin que exista un estado emocional determinado.

Cabe señalar que consideramos que el concepto de “estado puerperal” con relevancia para el tipo de infanticidio va a tener que ser uno de orden normativo-valorativo porque ni la doctrina ni la juris-

prudencia ha sido uniforme cuando le ha correspondido interpretar lo que implica el “estado puerperal” en el tipo 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).

Fontán Balestra, comentando el artículo pertinente del Código Argentino vigente en ese momento, entiende que se descarta que el estado puerperal, se refiera a una alteración morbosa de las facultades de la mujer; pues ello ya se regula en las situaciones de inimputabilidad. El profesor que nos merece atención dice también que: “Otra cosa es que la ley, al requerir que la madre cometa el hecho mientras se encuentra bajo la influencia del estado puerperal, presuma un estado psicológico propio de ese período, que no es necesario probar; porque entonces el criterio psicológico se torna nominal, teórico...”. Fontan, B.: ob. cit., págs. 182-185.

Así pues, concluye Soler, que el hacer referencia al “estado puerperal” se está determinando un lapso “suficientemente preciso y no del todo arbitrario” en contraposición a una cuantificación demasiado estricta o rígida en contra de la autora del tipo de infanticidio, ya que de otra forma le podría resultar injusta en una determinada situación concreta. La expresión “estado puerperal” tiene, pues para Soler un significado estrictamente temporal. Soler, S.: ob. cit., págs. 76-78.

Por lo antes expuesto, consideramos necesaria la mención explícita del estado emocional concreto para la configuración del delito, pues no siempre el estado puerperal produce perturbaciones psíquicas en la mujer. La cláusula influencia del estado puerperal no quiere significar que el puerperio acarree siempre una perturbación psíquica: es preciso que quede comprobado que la perturbación psíquica ha sobrevenido realmente como consecuencia del estado puerperal, de modo que ha disminuido la capacidad de entendimiento y de autoinhibición de la parturienta. Fuera de esa comprobación, no habría porqué distinguir entre infanticidio y homicidio. Es decir: no producida la deficiencia psíquica por el puerperio no habrá el delito privilegiado de infanticidio.

Siendo además, que los bienes jurídicos que colisionan son de indubitable entidad: la vida por nacer y la nacida del hijo, frente a la integridad física y psíquica de la madre, a raíz del parto, la aplicación de la figura atenuada del infanticidio, exige una severidad extrema en la determinación de la existencia del período puerperal y de las posibles alteraciones orgánicas o físicas que se pudieran producir en el organismo de la madre homicida durante ese período.

En relación al tiempo de la pena consideramos conveniente que cuente con un máximo de cinco años de prisión como nos recomendara el doctor Eugenio Raúl Zaffaroni en su visita a la reunión de Comisión de Legislación Penal, y un mínimo de un año de prisión para que conforme a la modalidad de nuestro Código Penal, cuente con un mínimo determinado en la norma.

Finalmente, creemos que de forma urgente es necesario brindar a las mujeres asistencia social integral en el embarazo, no sólo médica sino también educativa y económica. Los casos lamentables de infanticidio se dan usualmente en circunstancias personales y sociales dramáticas, en mujeres muy jóvenes con escaso grado de instrucción.

Debemos trabajar en políticas de prevención y asistencia para evitar llegar a estas situaciones extremas, que en definitiva, como en este y otros delitos llevan a los niños indefensos a la muerte.

Eugenio Burzaco.

ANTECEDENTES

1

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

NEONATICIDIO

Artículo 1° – Incorpórase como inciso 2 del artículo 81 del Código Penal, el siguiente texto:

2. Se impondrá prisión de uno a cuatro años a la mujer que matare a su hijo en el momento del parto, o estando todavía bajo la influencia del estado puerperal.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Juliana I. Marino.

2

El Senado y Cámara de Diputados,...

MODIFICACION DEL ARTICULO 81 DEL CODIGO PENAL PARA INCORPORAR LA FIGURA DEL INFANTICIDIO

Artículo 1° – Incorpórase como inciso 2 del artículo 81 del Código Penal, el siguiente texto:

Se impondrá prisión de seis meses a tres años a la madre que matare a su hijo durante el nacimiento o mientras se encontrara bajo la influencia del estado puerperal.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Diana B. Conti. – Nora N. César.

3

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1° – Incorpórese como inciso 2 del artículo 81 del Código Penal, el siguiente texto:

Se impondrá prisión de seis meses a tres años a la mujer que matare a su hijo luego del nacimiento o cuando se encontrare bajo la influencia del estado puerperal.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

*Claudia F. Gil Lozano. – Elisa B. Carca.
– María F. Reyes. – Héctor Flores.*

Suplemento1

Suplemento2