

El infanticidio en la legislación peruana

(COMUNICACIÓN A LA I CONFERENCIA NACIONAL DEL NIÑO PERUANO)

POR EL DR. LEONIDAS AVENDAÑO

Profesor de Medicina legal en la Facultad de Medicina, Miembro de la Academia de Medicina de Lima

En el artículo 242 del código penal del Perú, aún vigente, se preceptúa lo siguiente:

“La mujer de buena fama, que por ocultar su deshonra matare a su hijo en el momento de nacer, sufrirá cárcel en quinto grado” (de 52 meses a 5 años).

“Si el delito fuese cometido por los abuelos maternos, en las mismas condiciones, la pena será penitenciaria en primer grado” (de 4 a 6 años).

“Fuera de estos casos, el infanticidio será castigado con penitenciaria en tercer grado” (de 10 a 12 años: la pena que corresponde al reato de homicidio en general).

En el proyecto de código penal, presentado a la cámara de diputados, cuyo autor es el doctor VÍCTOR M. MAÚRTUA, miembro de la comisión codificadora, proyecto que debe ser estudiado por la comisión creada por reciente ley del congreso, se propone lo siguiente:

“Artículo 129.—La madre que para ocultar su deshonra matare a su hijo al nacer, o estando ella todavía bajo la influencia del estado puerperal, sufrirá penitenciaria o prisión no mayor de cinco años”.

“Artículo 130.—Los padres, hermanos, marido o hijos, que por ocultar la deshonra de su hija, hermana, esposa o madre, dieren muerte al niño al nacer, dentro del tiempo y circunstancias que serán de apreciación del juez, sufrirán penitenciaria o prisión no mayor de cinco años”.

Son tan sustanciales las modificaciones que se pretende introducir en la legislación en vigencia sobre el infanticidio, con detrimento de la sanción correspondiente a crimen tan horrendo, con olvido de las razones jurídicas que justifican la atenuación de la pena, cuando el delito se comete por persona determinada y en circunstancias especiales, y con mengua de la protección que debe dispensar la ley al hombre en los primeros instantes de su existencia, que no vacilo en proponer a la primera conferencia nacional sobre el niño peruano, que se pronuncie en el mismo sentido en que lo hiciera el quinto congreso médico latino-americano, que sesionó en esta capital en noviembre de 1913.

En efecto, en el citado congreso, presenté una comunicación que versó sobre la "Legislación del infanticidio en los países de América", en la que después de probar de modo incontrovertible que la legislación peruana es, entre las de los demás estados latino-americanos, la única que está en completa conformidad con las enseñanzas de la ciencia, tanto médica como quirúrgica, propuse al congreso la siguiente conclusión:

La tercera sesión del Quinto Congreso Médico Latino Americano (6o. Pan Americano), emite el voto, de que en los códigos penales de las naciones del continente, se preceptúe el beneficio de la atenuación de la pena (irresponsabilidad o atenuación) sólo para la mujer de buena fama, que para ocultar su deshonra, matare a su hijo, clandestinamente concebido, en el momento de nacer o inmediatamente después".

Esta conclusión fué aprobada, por la sección respectiva, que también acordó se recomendara el tema al próximo congreso, para que fuera incluido entre los designados para una nueva discusión, y figuró entre los votos aprobados en la asamblea general de clausura.

Como fácilmente se comprende, el Perú es la nación de América más obligada a acatar la recomendación del congreso de Lima, una vez que el voto en cuestión está fundamentado en la letra y espíritu de su legislación penal.

La comisión organizadora del Sexto Congreso Médico Latino-Americano, que ha de sesionar en la Habana, en noviembre de este año, acogiendo favorablemente lo resuelto por el congreso anterior, y teniendo en cuenta la trascendental importancia de la cuestión en debate, ha acordado darle la mayor publicidad posible, a fin de que los adherentes

al congreso de la Habana conozcan con la debida anticipación, el estudio ofrendado al congreso de Lima. Para ello se le va a distribuir en folletos a todos los concurrentes a la asamblea de la Habana, y ya se le ha publicado en un número extraordinario de la Revista Médico Quirúrgica de esa ciudad.

He creído conveniente que la primera conferencia sobre el niño peruano conozca estos detalles para que así se justifique la presentación de este pequeño trabajo, en el qué, para formular la respectiva conclusión, tengo precisamente que recordar los argumentos que adujera en 1913, en apoyo de mi opinión, y hacer la crítica de los artículos pertinentes del código proyectado por el doctor VÍCTOR MAÚRTUA.



No siendo ni oportuno ni estrictamente necesario reproducir *in extenso*, el estudio que sobre el infanticidio hiciera en 1913, voy a hacer una rápida sinopsis de los razonamientos que me sirvieron para arribar a la conclusión ya conocida.

En mi trabajo, comencé por hacer constar que: "En las legislaciones penales de todos los países de América — excepción hecha del Ecuador — al reo del delito de infanticidio se le impone pena atenuada en relación con la que se preceptúa para el homicidio, siempre que concurren algunas circunstancias, como son: que el delito se cometa por la madre del infante o por sus familiares cercanos: que la mujer sea de buena fama; que la muerte del niño tenga por único móvil salvaguardar la honra de la madre; y, que el hecho se ejecute en determinado período de la existencia del recién nacido".

A continuación, y sucesivamente, dilucidé las siguientes cuestiones:

I.—El significado médico legal del vocablo *recién nacido*, indispensable de conocer, ya que desde los tiempos más remotos — desde la época del emperador Constantino — se ha considerado como condición esencial para que un asesinato se le califique de infanticidio. el que la víctima sea un niño recién nacido; y, también, porque el código sólo reputa como infanticidio la muerte dada al niño "en el momento de nacer".

Después de exponer y comentar la opinión de muchos tratadistas, considero como la mejor definición de niño

recién nacido, la del profesor LACASSA en que se expresa así: — “Si se quiere armonizar el término *recién nacido*, enunciado en la ley, con las nociones científicas adquiridas al respecto, se debe aceptar que “el niño es recién nacido, durante el tiempo muy cercano al nacimiento que permite comprobar en el infante la pérdida de los caracteres fetales y su adaptación a la vida extra uterina”. Esta definición, muy correcta en cuanto que determina el momento en que el niño deja de ser *recién nacido*, no precisa con claridad el instante en que comienza semejante estado; omisión que, en mi concepto, se subsana recordando que la preñez concluye en el instante en que se inicia el trabajo del parto, por los solos esfuerzos de la naturaleza: resultando así, que el “estado de recién nacido” es el período de la vida del niño, comprendido entre el final del embarazo y el momento en que el niño pierde sus caracteres fetales, para adaptarse, como queda dicho, a la vida independiente del organismo materno”.

Con este motivo hago presente, que “para la justa aplicación de la pena, es indispensable determinar, de modo categórico, a qué períodos de la existencia de ser humano corresponden los atentados que pueden hacerse contra la vida, y que se llaman en todos los códigos aborto, infanticidio, y homicidio. Todos convienen en que el aborto es, conforme a la clásica definición de TARDIEU, lo expulsión prematura y violenta, provocada del producto de la concepción, con completa independencia de todas las circunstancias de edad, de viabilidad y de formación regular; y que el homicidio es el asesinato del hombre que ha pasado del período de recién nacido. El acuerdo no existe tratándose del infanticidio, pues si bien todos convienen en que es la muerte violenta y voluntaria de un niño recién nacido, discrepan respecto al límite extremo, después del nacimiento, que separa al infanticidio del homicidio.

Aplicando el caso particular a las enseñanzas de la medicina. “Creo que el estado *recién nacido*, en lo que al infanticidio se refiere, comienza cuando se inicia el alumbramiento, a término o prematuro, y concluye cuando el infante se ha adaptado a las condiciones de vida extra-uterina”.

II.—Las condiciones en que actúan la víctima y el agente durante la comisión del crimen de infanticidio.

La víctima, que es el niño, es un ser completamente pasivo, inconsciente, y cualesquiera que sean sus condiciones

orgánicas y el modo como se le asesine, no se modifican en lo menor las características del delito.

Respecto a las condiciones en que actúa el agente, el infanticida, indique que debían contemplarse tres eventualidades:

“a).—que sea un sujeto sin vinculación alguna con la víctima y que proceda sólo a impulsos de sus anomalías psíquicas o físicas, de su manifiesta insociabilidad; supuesto en que no puede haber atenuación posible porque se trata de un verdadero homicidio, cuya penalidad debe graduarse conforme a los preceptos generales del código”.

“b).—Que la deliciente sea la madre y que proceda a impulsos de concepciones delirantes generadas por un desequilibrio evidente del sistema nervioso: trátase de antigua y ya diagnosticada enajenación mental, o de la locura puerperal que se presenta en algunas mujeres durante el trabajo del parto. En ambos supuestos el agente queda exento de responsabilidad criminal, a tenor de lo dispuesto en los códigos de todas las naciones; y

“c).—Que el crimen lo cometa la madre del infante, al parecer en plena integridad de sus facultades mentales”.

Es para este último supuesto, para el que se concede la atenuación de la pena, en casi todos los códigos penales de las naciones civilizadas, apoyándose en el hecho indiscutible de que la madre, por honorable y de bien equilibrado sistema nervioso que sea, experimenta, cuando se trata de salvar su honor, cuando lucha desesperadamente por evitar la divulgación de su falta, una grave perturbación de su psiquismo que fatal e inconscientemente la conduce al crimen. En el curso de mi disertación describí la situación azás difícil de la joven inexperta que se ha dejado seducir, que lleva en su vientre el fruto de un amor clandestino, y que, para colmo de calamidades, es abandonada por el causante de su maternidad: puse de relieve la conducta poco altruista de la sociedad para con la mujer deshonrada, y que, sin disputa alguna, es uno de los factores primarios de su fatal determinación; y pinté, así, la situación de la desgraciada madre, en el momento en que se inicia el alumbramiento del hijo concebido en tan anómalas condiciones: “El sistema nervioso de la mujer se sobreexcita en grado máximo, tanto por el trastorno natural que sufre el organismo con motivo del parto—como por los inauditos esfuerzos que hace para sofocar los gritos que el dolor arranca a la hembra en el mo-

mento de culminarse la maternidad. El niño sale al exterior, lanza el primer grito revelador de su existencia y anunciador del vilipendio de la que dió el sér; y, entonces, la desgraciada madre, sola con sus crueles sufrimientos, huérfana de cariño y de consuelo, desamparada de sus más caras afecciones, alocada ante la perspectiva de la divulgación de su fragilidad, convencida que no le queda nada que esperar sino la deshonra, es en ese momento que todo lo sacrifica al honor, y el crimen se consuma”.

Finalmente contemplé el caso de que la muerte del niño, la realicen los padres de la puérpera o sus parientes más cercanos, el hijo, el hermano o el esposo: sujetos cuya mentalidad frente al delito de infanticidio no puede en modo alguno ser equiparada con la madre ejecutora del delito. Esta, sin vacilación, puede asegurarse que procede por impulso irresistible; aquellos lo hacen con pleno convencimiento de que el hecho que van a ejecutar está previsto y penado por el código; no es sólo el deseo de cautelar la honra de la madre, lo que los invita al crimen, también proceden con un poco de egoísmo, bien natural por cierto, para evitar de salpicarse con el lodo que ha de manchar a la desventurada madre y si las condiciones de psiquismo y los móviles de su determinación no son los mismos que los que obligan a la madre, no es lógico que los favorezca la atenuación que se concede a esta última.

- III.—Las razones jurídicas que han inducido a los codificadores para atenuar la pena impuesta a la infanticida.

El infanticidio cometido por la madre, en las condiciones enunciadas, cuando se fragua en su ánimo la tremenda lucha entre el amor materno y el sentimiento del honor, es un crimen pasional, es decir, de aquellos que siempre, aún en lo más remotos tiempos del reinado de la escuela clásica, han merecido un poco de clemencia de la inflexible justicia de entonces. La madre que en tales condiciones asesina a su hijo ilegítimo en el curso del nacimiento, procede “bajo la influencia de las impresiones excesivamente violentas, capaces de producir arrebatos u obcecación”, que se consideran como atenuantes del delito en todas las legislaciones del mundo.

- Pero la anómala situación de la madre, dura poco tiempo, la lucha entre el amor al hijo y el amor a la honra se soluciona en pocos instantes; pues sólo dura mientras subsiste la terrible sacudida moral producida por la zozobra, por el temor, por la vergüenza que domina en el ánimo de la infan-

tida; ligero estado vesánico que se disipa pronto, cuando pasa el instante del nacimiento y triunfa el amor materno.

Termino exponiendo las siguientes consideraciones:—“El artículo correspondiente del código peruano que limita el beneficio de la atenuación a sólo el instante del nacimiento, está pues, en plena concordancia con las enseñanzas de la ciencia, sea que se mire la cuestión desde el punto de vista de las condiciones del infante o del estado de ánimo de la puérpera”.

“Yo he probado en la primera parte de este trabajo, que el estado de *recién nacido*, termina una vez que el niño pierde sus caracteres fetales y se aclimata a la vida extrauterina; y como este cambio se revela por el grito, coetáneo con la primera inspiración, y es ese grito que perturba la “psiquis” de la mujer y la lanza al crimen, resulta que es sólo en ese momento en el que procede la reducción de la pena para el delito cometido. Con la fórmula sencilla de “la mujer de buena fama que por ocultar su deshonor, matare a su hijo en el momento de nacer, sufrirá.....” se define científicamente y jurídicamente el infanticidio, y se comprende todas las eventualidades respecto de la mujer, sea libre o casada.



Paso a hacer la crítica del artículo del código penal proyectado por el doctor MAÚRTUA, en lo que se refiere a la penalidad que preceptúa para el infanticidio.

“La madre que para ocultar su deshonor”, es el primer párrafo del artículo 129 del código en referencia. El autor ha reemplazado así a la frase:

“La mujer de buena fama que por ocultar su deshonor” del código vigente, frase que he aceptado en mi estudio, porque la considero mejor y más explícita.

Ya antes de ahora, un notable médico legista argentino, el profesor STUCCHI, comentando mi trabajo en su notable *Manual de Medicina Legal*, considera como una redundancia decir “mujer de buena fama que para ocultar su deshonor”, porque las mujeres honradas son las que gozan de buena fama. Pero si se reflexiona que en lo referente a la honorabilidad de cada sujeto hay algo de relativo, y que es muy exacto el dicho popular: “En este mundo no basta con ser honrada sino saberlo parecer”, es lógico que la ley sólo se

muestra indulgente con la mujer cuya honorabilidad está universalmente reconocida; pues hasta ésta, por el hecho de ser infanticida, es evidente que ha perdido el honor para su fuero interno, y lo que procura, al amparo de la ley, es evitar que su honor se pierda también para la colectividad, que aún la reputa digna y honrada y la considera como tal.

Continúa el artículo diciendo "matere a su hijo al nacer". En el código vigente, se dice: "matere a su hijo en el momento de nacer". A decir verdad ambas locuciones significan lo mismo; pero desde el punto de vista de la pureza del lenguaje y de la claridad de la dicción, requisito indispensable en la redacción de las leyes, es más correcta la locución "en el momento de nacer", puesto que limita el tiempo en que procede la atenuación de la pena, a un período científicamente determinado; mientras que la frase "al nacer", se presta a algo de elasticidad en su interpretación y hay que hacer profilaxia para las interpretaciones de los tinterillos y de los rúbulas.

Dice a continuación el artículo citado: "o estando ella todavía bajo la influencia del estado puerperal". El ilustrado autor del proyecto, uno de nuestros más prestigiosos y competentes juriconsultos, incurre al consignar esta frase en un gravísimo error científico. En efecto, el estado puerperal es un estado fisiológico de la mujer, consecutivo al parto que también es un acto normal en la vida genital de la mujer. "El estado puerperal, es la condición en que se encuentra el organismo de la mujer recién parida, durante el tiempo que necesita para volver al estado normal": lapso de tiempo que todos los tocólogos fijan en un período de cuatro a seis semanas.

Equiparar, pues, para el beneficio de la atenuación de la pena a un período cortísimo como es el del "estado de recién nacido", durante el que pueda sobrevenir el trastorno de la psiquis a que he hecho referencia, con otro de larga duración en el que la mujer conserva la integridad de sus facultades mentales, puesto que se trata de un estado fisiológico, es formular una ley injusta y peligrosa para su aplicación. Así se prolongaría el beneficio de la atenuación por el término de cuarenta días en algunos casos.

Es probable que el autor del proyecto haya querido referirse a la "locura puerperal", verdadera enajenación mental de causa tóxica, que a las veces complica el estado puerperal al igual que la septicemia de idéntico origen. Pero entonces ya

no es sólo la atenuación la que procede para la infanticida, sino la irresponsabilidad criminal a los que cometen el delito en estado de enajenación mental, transitoria o permanente.

La contradicción que se nota en el artículo que comento, sólo se explica porque el autor está poco familiarizado con los preceptos de la ciencia médica legal. Hoy no se puede ni redactar ni aplicar un código penal, si no se poseen bien sólidos conocimientos médicos legales. Tal como lo enseña en la actualidad la ciencia penal, el delito es un proceso morbozo, los delincuentes son, en su mayor número, verdaderos enfermos; y, los códigos penales tienen mucho de tratados de terapéutica social, puesto que su fin primordial es la represión del delito y la readaptación de los criminales al ambiente social.

Por lo que hace al artículo 130, que extiende los beneficios de la atenuación a los padres, hermanos, marido e hijos de la infanticida, según los casos, debe ser declarado inaceptable, por los razonamientos ya puntualizados en uno de los párrafos anteriores de este estudio.

Por las razones expuestas propongo el siguiente voto:

Que la Primera Conferencia sobre el Niño Peruano, haga presente a la comisión encargada de la reforma de los códigos penales, la conveniencia de que en el nuevo código se mantenga tal como está redactada, la primera parte del artículo 242 del código vigente.