

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Análisis jurídico de los artículos 23 y 129 del Código
Penal guatemalteco**
-Tesis de Licenciatura-

Mayra Donina Araiz Pérez

Guatemala, junio 2013

**Análisis jurídico de los artículos 23 y 129 del Código
Penal guatemalteco**
-Tesis de Licenciatura-

Mayra Donina Araiz Pérez

Guatemala, junio 2013

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica y Secretaria General	M. Sc. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cóbar

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de exámenes privados	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Director del Programa de Tesis	Dr. Carlos Interiano
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	Licda. Nydia María Corzantes
Revisor de Tesis	Dr. Julio César Díaz Argueta

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Licda. Karin Romero

Lic. Javier Aníbal García

Lic. Héctor Ricardo Echeverría

Lic. Víctor Manuel Morán

Segunda Fase

Licda. Diana Noemí Castillo Alonzo

Lic. Carlos Guillermo Guerra

Lic. Manuel Guevara Amézquita

Licda. Elisa Álvarez Sontay

Tercera Fase

Licda. Sandra Lorena Morales

Lic. Erick Eduardo Wong

Lic. Álvaro de Jesús Reyes García

Licda. Carol Yesenia Berganza Chacón

Lic. Pablo Esteban López Rodríguez

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, tres de septiembre de dos mil doce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 129 DEL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**, presentado por **MAYRA DONINA ARAIZ PÉREZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor a la Licenciada **NYDIA MARÍA CORZANTES ARÉVALO**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.

M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **MAYRA DONINA ARAIZ PÉREZ**

Título de la tesis: **ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 129 DEL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

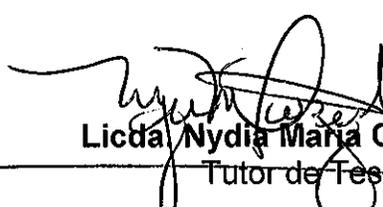
Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 05 de noviembre de 2012

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Licda. Nydia María Corzantes
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, seis de noviembre de dos mil doce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 129 DEL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**, presentado por **MAYRA DONINA ARAIZ PÉREZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Doctor **JULIO CÉSAR DÍAZ ARGUETA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.

M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **MAYRA DONINA ARAIZ PÉREZ**

Título de la tesis: **ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 129 DEL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 05 de febrero de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Julio César Díaz Argueta
Revisor Metodológico de Tesis



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **MAYRA DONINA ARAIZ PÉREZ**

Título de la tesis: **ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 129 DEL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 20 de mayo de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **MAYRA DONINA ARAIZ PÉREZ**

Título de la tesis: **ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 129 DEL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 27 de mayo de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
e.c. Archivo

Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Nota: para efectos legales, únicamente la sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

A DIOS

Fuente de agua viva, por proporcionarme sabiduría, inteligencia, y perseverancia para culminar este sueño.

A MI MADRE

Estela Leonor Pérez de Araiz, por guiar siempre mis pasos por el sendero de la luz, por ser mi madre, mi amiga y mi ejemplo a través del tiempo, por amarme aún desde el infinito.

A MI PADRE

Casimiro Araiz Murakawa, por su amor, por sus enseñanzas y por apoyarme en todos mis proyectos de vida, por creer en mí y haberme motivado siempre a alcanzar este sueño. Lo amo.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
El delito	01
Causas de inimputabilidad que eximen de responsabilidad penal	17
El delito de infanticidio	26
Inobservancia de las causas de inimputabilidad en el delito de infanticidio en Guatemala	42
Conclusiones	52
Referencias	53

Resumen

En este trabajo de investigación se presenta un análisis jurídico y doctrinario, de dos figuras penales importantes como lo son las causas que eximen de responsabilidad penal, específicamente la inimputabilidad, así como el delito de infanticidio tanto en la regulación penal guatemalteca como internacional.

Abordando en el primer título los principales aspectos de la teoría general del delito, adentrándose en el mundo doctrinario de delito y sus elementos, ya que es esencial que el lector se introduzca en el conocimiento de estos aspectos para que obtenga un marco teórico de su contenido.

En el segundo título, se citan las causas de inimputabilidad que eximen de responsabilidad penal al sujeto infractor, específicamente los menores de edad y los sujetos que padecen enfermedad mental. Se pretendió evidenciar que dentro del Código Penal existe una antinomia legal, entre los artículos 23 que regulan las causas de inimputabilidad y el 129 el delito de infanticidio, ya que los legisladores al crear la norma establecieron como supuestos legales, que la madre que mate a su hijo recién nacido o antes de que haya cumplidos 3 días y sufra una indudable alteración psíquica.

Concurriendo aquí, la contradicción de las normas, porque si la madre atraviesa una alteración psíquica no puede ser un sujeto imputable del delito por el padecimiento mental transitorio.

En el tercer título se aborda el delito de infanticidio, analizándose desde el punto de vista legal y psiquiátrico, exponiendo algunas de las enfermedades mentales que pueden sufrir las personas y que terminan teniendo consecuencias en el ámbito jurídico, en especial el trastorno mental transitorio.

En el último título, la sustentante expuso el punto de vista que fundamenta el presente trabajo de investigación, en cuanto a la antinomia legal que existe entre los artículos 23 y 129 del Código Penal guatemalteco y a la inobservancia del derecho de la madre a la inimputabilidad en el delito de infanticidio.

Palabras clave

Inimputabilidad. Infanticidio. Nacimiento. Trastorno mental transitorio. Alteración psíquica. Antinomia.

Introducción

El tema que aborda este trabajo de investigación es el análisis jurídico de los artículos 23 y 129 del Código Penal guatemalteco. Ya que existe una contradicción evidente entre ambas normas, ya que el artículo 23 expresa que una persona que padece un trastorno mental transitorio es un sujeto inimputable del derecho penal y el artículo 129 establece que la madre que impulsada por una indudable alteración psíquica mate a su hijo durante su nacimiento o antes de cumplir 3 días, será sancionada con prisión de dos a ocho años (sujeto imputable), señalando que dicho padecimiento debe ser derivado de su estado al momento del parto, siendo dentro de la psiquiatría considerado este cuadro clínico como (psicosis puerperal, padecimiento que anula por completo la conciencia de la madre). Aquí se produce la antinomia jurídica, porque hay un choque de normas al concurrir una real contradicción entre las mismas.

La investigación tiene como objetivos, efectuar un estudio jurídico y doctrinario del delito de infanticidio, así como de las causas de inimputabilidad que eximen de responsabilidad penal al sujeto infractor, estableciendo la existencia de una antinomia legal entre los artículos 23 y 129 del Código Penal ya que existe contradicción entre ambas normas jurídicas.

Dentro de la exposición de la tesis se hace referencia al vocablo de inimputabilidad, no obstante que la Real Academia de la Lengua no acepta el mismo, solo establece la imputabilidad. Por lo tanto lo correcto sería utilizar la expresión no imputable. Pero como el presente análisis es jurídico, se utiliza la denominación inimputabilidad en virtud que así lo regula el Código Penal de Guatemala, en el título tercero que establece las causas que eximen de responsabilidad penal, en el capítulo I las causas de inimputabilidad.

La importancia de la investigación radica en el hecho de analizar, evidenciar y concluir, que los legisladores al crear la norma del delito de infanticidio, señalan a la madre como un sujeto imputable ya que establece que la madre que sufre una indudable alteración psíquica, y da muerte a su hijo recién nacido o antes de cumplir 3 días de nacido será penada con prisión de 2 a 8 años; no observando que si la misma sufre una alteración psíquica (psiquiátricamente una psicosis endógena) que la priva de la conciencia, automáticamente la convierte en un sujeto inimputable. Extremo a través del cual se logrará establecer la contradicción de ambas normas jurídicas.

El método utilizado en la realización del trabajo de investigación, es el inductivo, abordando desde los hechos más simples o particulares, para ir desentrañando poco a poco todos los extremos del tema tratado, que permitan arribar a las conclusiones correspondientes pretendiendo proponer soluciones viables al problema abordado.

El aporte jurídico de la investigación es reflejar la necesidad de derogar el delito de infanticidio regulado en el Código Penal, ya que los legisladores al crear la norma jurídica por el desconocimiento de los padecimientos psíquicos que pueden aquejar a las mujeres al momento del parto, dejó la norma legal abierta permitiendo que se produzca, una violación al derecho de la madre, ya que si ella no está mentalmente saludable no puede ser sujeto imputable de derecho, porque la misma ley establece que es un sujeto inimputable. Y porque muchas mujeres podrían avocarse a ésta norma penal solo por padecer un trastorno psíquico leve, y obtener una pena atenuada a un delito tan deleznable, porque una madre que goza de conciencia y da muerte a su hijo, debe ser juzgada con todo el peso de la ley.

También porque al derogarse el delito, puede encuadrarse la conducta delictiva de la madre en otros delitos ya establecidos, como lo son el homicidio culposo, el asesinato o el parricidio, después de ser sometida a un proceso penal en el que se logre probar que la madre actuó conscientemente y con plena voluntad en la ejecución del hecho delictivo.

El delito

El Estado es el único ente capaz de crear delitos a través de Organismo Legislativo, se encarga de sancionar la actividad delictiva de los sujetos que actúan al margen de la ley, a través de la imposición de una pena, atribución que corresponde al Organismo Judicial, por medio de los órganos jurisdiccionales competentes.

A través del tiempo, ha sido denominado de diversas maneras, entre las cuales encontramos "Delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas." (De León, 1994: 122)

El delito ha sido definido por los autores desde diversos puntos de vista, encuadrando sus ideas dentro de las doctrinas que lo estudian, definiéndolo a continuación.

Desde el punto de vista filosófico, Cobo, cita a Carrara quien lo define "La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso." (1999: 250)

Desde el punto de vista sociológico, Cobo, cita a Garófalo quien lo denomina el delito social y natural.

Es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad. (1999:251)

Desde el punto de vista formal Cobo lo define “Es un hecho humano típicamente antijurídico, culpable y punible.” (1999: 254). De las definiciones anteriores, la más idónea es la que lo aborda desde el punto de vista formal, porque debe estar regulado dentro de una ley vigente, debe reunir los elementos del delito, no puede ir más allá, ni basarse en la ética, la moral, o en acontecimientos sociales. No abordar el delito pensando en el ser o acudiendo a sentimientos de piedad o de odio, se debe definir desde un punto de vista técnico y jurídico.

Para que la acción cometida por un sujeto pueda ser tipificada como delito, es necesario que la acción pueda encuadrarse dentro de un tipo penal, sometiendo al mismo a un proceso penal, a través del cual se debe establecer la participación y culpabilidad del sujeto en la comisión del hecho delictivo, debiendo a la finalización del debate, imponérsele una pena, correspondiéndole al órgano jurisdiccional competente que conoció el proceso.

El Código Penal guatemalteco define al delito en sus artículos del 11 al 13, de la siguiente forma

Artículo 11 el delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo presenta como posible y ejecuta el acto. Artículo 12, el delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley. Artículo 13, el delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación.

El delito está integrado por varios elementos, positivos y negativos, los cuales serán abordados a continuación.

Elementos del delito

De conformidad con la doctrina jurídica, los elementos positivos del delito son:

La Acción: es un acto que emana de la voluntad del hombre y que persigue una finalidad, ya sea que ésta se produzca en forma voluntaria o involuntaria, a continuación se da una definición de la misma.

Es una manifestación de la conducta humana consciente (voluntaria) o inconsciente (involuntaria) algunas veces; positiva (activa) ó negativa (pasiva) que causa una modificación en el mundo exterior (mediante un movimiento corporal o mediante su omisión) y que está prevista en la ley. (De León, 1994: 143)

Después de leer a Cobo, De León y Reyes, se establece que la acción voluntaria se desarrolla en dos fases; la fase interna, se da en el pensamiento del autor del delito, mediante la cual planifica la forma en que cometerá el mismo, desde el día, la hora, el vehículo, las herramientas, calcula los riesgos, todos los elementos necesarios para su ejecución; y la fase externa, donde el autor ejecuta las acciones planificadas para la comisión del delito y lo consuma.

La Tipicidad: a juicio de De León, los autores tienden a confundir las definiciones de tipo y tipicidad, siendo dos cosas totalmente distintas, coincidiendo con el criterio de Jiménez, a quién cita en su obra, el cual manifiesta

El tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la realización del hecho que se cataloga en la ley como delito. Y la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto. (1994: 157)

En virtud de lo expuesto anteriormente, cuando se habla del tipo, nos referimos a la figura penal, que el legislador crea y regula dentro de la ley, por ejemplo el homicidio, el infanticidio, éstos son tipos penales. Y la tipicidad, es el encuadramiento de la acción humana, dentro de un delito o tipo, plenamente tipificado en el Código Penal. Un ejemplo hipotético, María López mató a su hijo a las ocho horas de su nacimiento, el juzgador al encuadrar la

conducta de María, decide formalizar los cargos, por el delito de infanticidio.

La Antijuridicidad o Antijuricidad: se puede definir desde tres puntos de vista: a) Formalmente: es la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal; b) Materialmente: es la acción que encierra una conducta antisocial que tiende a lesionar o a poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado; c) En sentido positivo: Rodríguez Devesa (1), sostiene que es un juicio de valor por el cual se declara que la conducta no es aquella que el Derecho demanda; Y en sentido negativo, Palacios Motta establece que es el juicio desvalorativo que un juez penal hace sobre una acción típica, en la medida que ésta lesiona o pone en peligro, sin que exista una causa de justificación, el interés o bien jurídicamente tutelado. (De León, 1994: 164)

La antijuricidad es todo aquello que está contra derecho, en un proceso penal es el juez el que tiene que determinar cuándo una acción humana es contraria al derecho. Una acción humana consumada al encuadrarla dentro de algún tipo penal, indica que se cometió un delito, pero en base al mismo cuerpo legal el sujeto puede alegar alguna causa de justificación. Por ejemplo, hipotéticamente, Juan mata a Pedro, el matar a una persona es un hecho claramente antijurídico, pero al abocarse a la ley Juan argumenta y prueba que incurrió en el hecho delictivo por salvar su vida, porque Pedro lo mataría primero si él no se defendía, se acoge a la causa de justificación (legítima defensa) que ese encuentra regulada en el Código Penal en el artículo 24 y el juez al analizar el caso, evaluar las pruebas, puede absolverlo, convirtiendo el hecho ilícito, en un hecho lícito y regulado por el ordenamiento jurídico.

La Culpabilidad: De León cita a Palacios quien la define “Es un comportamiento consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar diversamente.” (1994: 170). El sujeto al actuar con pleno conocimiento del ilícito y ejecutarlo voluntariamente sabiendo el alcance de su ejecución, es culpable ante la ley y la sociedad de las acciones realizadas, debiendo iniciársele proceso penal y juzgarlo conforme a derecho, imponiéndole la sanción que corresponda.

1. Se citan los dos apellidos de los autores, por ser una cita textual.

Luego de leer a varios autores como Cobo, Reyes y Zaffaroni, se determina que existen dos formas de culpabilidad: el dolo, en éste caso el sujeto actúa con pleno conocimiento y voluntad, tiene la intención de causar un daño; y la culpa, donde el sujeto no tiene la intención ni la voluntad de causar un daño, simplemente se produce porque actúa por imprudencia (no observa las reglas de prudencia); por negligencia (al no observar las reglas debidas en su actuar); o por impericia (al actuar sin tener la experiencia necesaria para realizar la acción).

La imputabilidad: este es el requisito esencial para que una persona pueda ser declarada culpable, porque no puede haber culpabilidad, si el sujeto que realiza la acción al margen de la ley no se encuentra psíquicamente bien (enfermo mental), o es menor de edad, como lo establece el Código Penal guatemalteco. Se necesita que el infractor goce de sus facultades mentales y volitivas, y que sea mayor de edad para que sea imputable, para que pueda ser sometido a proceso penal.

De León cita a Carrancá, quien define la imputabilidad de la siguiente manera

Es imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida de la sociedad. (1994:179)

La punibilidad: a juicio de De León existen dos corrientes que tratan de definir la punibilidad, unos autores como Beling y Puig aducen que es el elemento esencial del delito y otros como Palacios y Fontán argumentan que es una consecuencia propia del delito, esto siempre dependerá de la corriente doctrinaria de cada uno de los autores que aborden el tema.

De León cita a Cuello, quien realiza un análisis jurídico de la punibilidad de la siguiente forma

El delito es una acción punible y la punibilidad es uno de sus caracteres más destacados; en tal sentido, para que una acción **constituya delito, además de los requisitos de antijuricidad, tipicidad y culpabilidad, debe** reunir el de punibilidad, siendo éste el de mayor relieve penal. La punibilidad sigue jugando el papel de elemento positivo del delito, por cuanto que en la constitución del mismo no se puede prescindir de la penalidad, son embargo tampoco puede aceptarse que sea el elemento más relevante de la infracción como se ha pretendido ya que su función está en completa dependencia de los demás elementos, de ahí que se pueda negar que sea una consecuencia del delito. (1994; 182)

La punibilidad es un elemento positivo del delito, porque al sujeto que incurre en la comisión de un hecho delictivo, y es declarado culpable, siempre se le impone una pena, y a criterio de De León se debe concluir que no puede existir el delito sin una pena.

Elementos negativos del delito: el ordenamiento jurídico no está compuesto solo por prohibiciones, también existen normas permisivas, que pueden en determinado momento, autorizar a realizar actos que en principio están prohibidos. Los elementos negativos del delito tienden a destruir la eficacia del delito, a convertir un acto ilícito, en uno plenamente lícito, siempre y cuando concurren los elementos necesarios que señala la misma ley para que suceda. A continuación se describe cada uno de ellos:

La falta de acción o conducta humana: como su nombre lo indica aquí no se produce la acción, no hay una conducta típica y antijurídica que sancionar.

La atipicidad o ausencia de tipo: en éste caso no existe una norma penal que sancione la conducta del sujeto, y como lo establece el Código Penal guatemalteco, en el artículo 1, “nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas por ley anterior a su perpetración.”

Las causas de justificación: son causas eximentes de la responsabilidad penal, que constituyen el elemento negativo de la antijuricidad, estas tienden a impedir que se le pueda imponer una pena al sujeto que cometió el hecho delictivo, al convertir el hecho

ilícito en uno lícito. Las mismas están reguladas en el artículo 24 del Código Penal.

Las causas de inculpabilidad: son causas que eximen de responsabilidad penal al sujeto que comete el delito, es el elemento negativo de la culpabilidad, están encaminadas a proteger al sujeto cuando en el hecho delictivo no existe dolo o culpa. Encontrándose reguladas en el artículo 25 del Código Penal.

Las causas de inimputabilidad, las cuales por interesar al tema de la presente investigación, serán abordadas en el siguiente título.

Los sujetos del delito

En la doctrina se ubican varias clasificaciones de los sujetos del delito, en el presente trabajo interesa, la que los divide en sujeto activo y sujeto pasivo.

El sujeto activo. De León cita a Rodríguez quien lo define así “Es el que realiza la acción, el comportamiento descrito en la ley. Al ser la acción un acontecimiento dependiente de voluntad, no puede ser atribuida, ni por consiguiente realizada, sino por una persona humana.” (1994: 211). Actualmente existen doctrinas que aceptan

que las personas jurídicas o sociales también pueden ser sujetos activos del delito.

El sujeto pasivo. Cobo cita a Frosali quien lo define “El sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico protegido por la norma concreta, o dicho desde otra perspectiva, el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito.” (1999: 361)

Luego de leer a los autores Cobo, Reyes y De León, todos sostienen que los seres humanos, el Estado, la sociedad y las personas jurídicas pueden ser sujetos activos y pasivos del delito.

La pena

Reyes cita a Sandoval quien la define “Es la supresión o coartación de un derecho personal que el Estado impone por medio de su rama jurisdiccional a sujeto imputable que ha sido declarado responsable de hecho punible.” (1998: 245)

Al analizar la definición anterior se desprenden varios elementos: 1) La pena priva de sus derechos al sujeto que comete el delito, como la vida, la libertad o le afecta en su patrimonio, dependiendo de la

gravedad del hecho ilícito cometido; 2) El único ente capaz de crear las penas es el Estado; 3) El sujeto debe ser imputable, debe haber procedido con plena conciencia, lucidez y voluntad de cometer el delito, porque de lo contrario sería un sujeto inimputable y no se le puede juzgar, además debe ser mayor de edad, haber cumplido 18 años; 4) Debe haber sido sometido a un proceso penal, donde después de haber sido citado, oído y vencido en juicio se demuestre su culpabilidad, es aquí donde el juez del órgano jurisdiccional que conoce el proceso puede dictar una sentencia e imponerle una pena, de conformidad con la gravedad del delito.

Características de la pena: de conformidad con la doctrina, y los autores Reyes, Cobo y De León, la pena tiene varias características, las cuales se describen a continuación:

Legalidad: la pena debe estar prevista en la ley, de lo contrario el juzgador no tendrá capacidad para imponerla.

Proporcionalidad: debe imponerse la pena atendiendo a la gravedad del delito, a la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, y si es patrimonial, a la capacidad de pago del imputado.

Individualidad: solo se puede imponer la pena al autor o al cómplice del delito, a nadie más.

Irrevocabilidad: el Código Procesal Penal guatemalteco establece que una vez el juez dicta una sentencia, a través de la cual impone una pena al condenado, y la misma queda firme por el transcurso del tiempo, ésta debe ser cumplida por el sujeto infractor de la ley penal.

Aflictividad: la aplicación de una pena siempre causa sufrimiento, porque se priva al condenado del ejercicio de un derecho, o se le condena al pago de dinero. Pero las penas no deben tener éste fin, con su imposición lo que se pretende es rehabilitar al sujeto, para que al cumplir la misma, se incorpore a la sociedad y sea un sujeto de bien.

Publicidad: la pena que se impone debe ser pública, para crear la confianza en la sociedad hacia los órganos jurisdiccionales, evitando con ello que la población tome la justicia en sus manos.

Clasificación de las penas: doctrinariamente existen varias clasificaciones de las penas, pero atendiendo al objeto de la investigación nos referiremos a las señaladas en el artículo 41 del Código Penal guatemalteco, el cual regula

Son penas principales: La de muerte, la de prisión, el arresto y la multa. Y el artículo 42 regula: Penas Accesorias. Son penas accesorias: inhabilitación absoluta; inhabilitación especial; comiso y pérdida de los objetos e instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de sentencias.

Medidas de seguridad

Las medidas de seguridad, al igual que las demás instituciones del Derecho Penal, han sido definidas por muchos autores, a continuación se le presenta una definición de las mismas.

De León cita a Puig quien las define “Aquellos medios o procedimientos por virtud de los cuáles el Estado trata de obtener la adaptación del individuos a la sociedad (medidas educadoras o correccionales), o a la eliminación de los inadaptables (medidas de protección en sentido estricto).” (1994: 27)

De la definición anterior se desprenden varios elementos: 1) Son procedimientos empleados para lograr la mejor readaptación de los sujetos infractores a la sociedad; 2) Es el Estado el único ente

encargado de crearlas e imponerlas; 3) A través de su aplicación, se persigue lograr la reinserción a la sociedad de los infractores sometidos a las mismas, persiguiendo su rehabilitación en todos los sentidos.

A continuación se enumeran las medidas de seguridad que se encuentran reguladas en el artículo 88 del Código Penal guatemalteco

Las medidas de seguridad aplicables son las siguientes: 1º. Internamiento en establecimientos psiquiátricos; 2º. Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo; 3º. Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial; 4º. Libertad vigilada; 5º. Prohibición de residir en lugar determinado; 6º. Prohibición de concurrir a determinados lugares; y 7º. Caución de buena conducta.

Es importante abordar la medida de seguridad, que consiste en el internamiento en establecimiento psiquiátrico, la cual está regulada en el artículo 89 del Código Penal, que norma

Internamiento especial. Cuando un inimputable de los comprendidos en el inciso 2º. del artículo 23, cometa un hecho que la ley califique de delito, se ordenará su internamiento en un establecimiento psiquiátrico, hasta que por resolución judicial dictada con base en dictámenes periciales, pueda modificarse la medida o revocarse si cesó el estado peligroso del sujeto.

Al tenor del artículo relacionado, podemos reflejar que el juez que conozca del proceso en el cual se investigó la ejecución de un hecho delictivo, que ha sido cometido por un sujeto que atraviese un

problema mental transitorio, mientras se ventila el proceso deberá ordenar el internamiento en un establecimiento psiquiátrico y no enviarlo a un centro preventivo, para cuidar del sindicado y de los demás internos que pudieran estar en peligro al relacionarse con él.

El internamiento en un centro psiquiátrico, es el tratamiento idóneo para una persona que sufre un trastorno mental permanente o transitorio, en Guatemala solo existe un hospital psiquiátrico, a donde remiten a los enfermos, no importando el tipo de trastorno que sufran.

El problema surge, cuando remiten a un sujeto con un trastorno mental temporal, porque este centro, no es el adecuado para ellos ya que los mismos deben ser remitidos a centros especiales.

Amparados en el artículo 93 de la Constitución Política de la República, se garantiza a los ciudadanos el derecho a la salud, el cual establece

El goce la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna. El Estado, debe a través del Ministerio de Salud Pública, debe crear instituciones donde se pueda realmente dar un tratamiento eficaz a los enfermos mentales, para poder reincorporarlos a la sociedad y los mismos, puedan ser seres útiles y desarrollarse plenamente en el seno de sus familias y de la sociedad.

Causas de inimputabilidad que eximen de responsabilidad penal

Doctrinariamente la inimputabilidad ha sido abordada por varios estudiosos del derecho, De León cita a Hurtado quien la define de la siguiente forma

Situaciones en que la inteligencia y la voluntad se hayan abolidas o perturbadas en grado apreciable, que no permiten al sujeto conocer y comprender la ilicitud del acto que realiza y que lo convierte en inimputable ante la ley penal del Estado... Esto puede deberse a casos de sonambulismo, estados hipnóticos, locura psicosis, neurosis (histeria, locura maníaco depresiva, esquizofrenia, epilepsia, idiotez, psicopatías, intoxicaciones alcohólicas o por estupefacientes, etc.); así como también otras complicaciones devenidas de enfermedades comunes como fiebres, gripes, trastornos menstruales, embarazo, parto, puerperio, menopausia. (1994:186)

La inimputabilidad es un elemento negativo del delito, porque va encaminada a destruir la concepción real del mismo, porque los sujetos aunque realicen actos ilícitos no son juzgados, ni se les impone una pena, porque se les exime de la responsabilidad penal, por carecer de las facultades intelectuales y volitivas, de conciencia, de lucidez o de discernimiento en la ejecución de los actos que se les atribuyen. En el derecho penal guatemalteco vigente son dos las causas por las cuáles son inimputables los sujetos que realizan hechos delictivos: los menores de edad y las personas que atraviesan trastornos mentales.

El Código Penal en el artículo 23 regula las causas de inimputabilidad que eximenten de responsabilidad penal, en cual establece

No es imputable: 1o. El menor de edad; 2o. Quien en el momento de la acción u omisión no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

La Constitución Política de la República en su artículo 20 también regula la inimputabilidad, pero solo hace referencia a los menores de edad, estableciendo

Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe ser orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores cuya conducta viole ley, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser recluidos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará ésta materia.

Menores de edad: el menor infractor a través del tiempo ha sido regulado en forma especial, actualmente se estudia como una rama independiente del derecho, tiene su propia legislación, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala. Así mismo existen órganos jurisdiccionales específicos, para conocer todos los temas relacionados con los menores en el ámbito jurídico.

La minoría de edad, la determina el Código Civil en su artículo 8º, párrafo segundo, que establece “son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años.”

Los tratadistas a través del tiempo han estado de acuerdo que los menores deben estar fuera del Derecho Penal, porque aunque incurran en hechos delictivos son niños y adolescentes que no tienen la suficiente madurez y discernimiento para saber el daño que causan o la magnitud del delito cometido y por lo tanto no se les debe juzgar como adultos, ni ser llevados a los centros de detención de los mismos, porque esto solo deteriora su situación; los adolescentes deben ser tratados en centros especializados donde se les preste atención psicológica, educación, instrucción y se les enseñe un trabajo para que puedan desenvolverse y ser sujetos útiles a la sociedad.

La enfermedad mental: es la otra causa que exime de responsabilidad penal, siendo para los efectos de la presente investigación la que más interesa, en virtud que al abordar el título del delito de infanticidio, se hará referencia a éste tema.

La escuela positiva, que asentó sus bases en la responsabilidad social, siempre censuró que existiera diferencia entre los enfermos mentales y las demás personas. Dentro de sus postulados afirman que quien comete un hecho delictivo es peligroso para la sociedad, constituyéndolo esto en un ser responsable de la sociedad en que vive, entonces la reacción social debe darse contra ambos delincuentes, sin importar si están sanos o enfermos mentalmente.

En la antigüedad a la enfermedad mental se le consideraba como una causa sobrenatural, creían que espíritus malignos se apoderaban de las almas de las personas y por eso perdían la razón o conciencia, las personas les temían y casi siempre les infringían castigos crueles si incurrían en hechos delictivos, incluso la pena de muerte. Fue hasta en el derecho romano que se declara su irresponsabilidad en la ejecución de los ilícitos penales, pero si se comprobaba que ejecutó el delito en un intervalo de lucidez, se le consideraba como sujeto imputable, con el transcurso del tiempo el derecho romano se debilitó, y se empezó a juzgar a los enfermos mentales, los consideraban como grandes malvados y eran sometidos a penas crueles. En el derecho germánico y canónico también se les consideró inimputables. Actualmente las legislaciones del mundo consideran la enfermedad mental como una causa de inimputabilidad, eximiéndolos de responsabilidad penal en virtud

que al momento de cometer el ilícito penal no tenían conciencia ni voluntad de causar daño.

La enfermedad mental tiene diversas manifestaciones y estadios, que va desde las más graves y de carácter permanente, que incapacitan a la persona en su inteligencia, razonamiento, lucidez y discernimiento, que no necesitan de abundantes pruebas periciales para determinar el estado del sujeto, pues cualquier persona puede percatarse del problema psiquiátrico con solo observar detenidamente al enfermo; y otras que pueden ser transitorias, siendo las más difíciles de probar dentro de un proceso penal, pues se hace necesaria la participación de expertos, que luego de practicarles diversas pruebas y analizar el comportamiento de los sujetos, puedan emitir un dictamen a través del cual se determine la existencia del trastorno psíquico, proporcionándole de ésta forma herramientas al juez para poder emitir un sentencia justa.

La psiquiatría forense para determinar el tipo de trastorno mental que afecta a un sujeto y lo lleva a delinquir, analiza ciertos conceptos claves, como la función intelectual, la conciencia y voluntad, a través de los cuáles logra determinar si el sujeto es inimputable o no. A continuación se da una definición de éstos conceptos.

La función intelectual tiene dos componentes: Uno es la capacidad de incorporar conocimientos y el otro consiste en la capacidad de utilizar eficientemente esos conocimientos. Sobre la función intelectual se asienta la posibilidad que tiene el sujeto de valerse por sí mismo o no... La Conciencia (aptitud momentánea para entender y entenderse en una peculiar situación y para usar adecuadamente los datos de la realidad). Todos los disturbios de la conciencia traen algún grado de desorientación ante la realidad temporal y espacial ante otras personas y ante uno mismo. Esa alteración de la conciencia puede estar provocada por estímulos emocionales-inmateriales o por la acción de agentes materiales, tóxicos, traumáticos y biológicos (virus, bacterias, trastornos metabólicos). La voluntad es la función de la personalidad que implica capacidad de deducir para realizar. Esto supone conocimiento y valoración, entendimiento, inteligencia, juicio, todo junto interactuando en la totalidad mental integrada que es la personalidad. El sujeto psíquicamente normal se auto-gobierna y se conduce en la acción encaminada al fin que ha elegido. Dado que la voluntad contiene secuencias reflexionar-deducir-actuar, todo lo que signifique una distorsión de ese encadenamiento es trastorno de la voluntad o disbulia... En los deficitarios mentales o depresivos, el comportamiento es irresoluto, vacilante, pasivo. En los enajenados la reflexión se basa en las interpretaciones erróneas de la realidad, lo que hace que el sujeto sea incapaz de valorar y actuar con cordura. Conocer la mecánica del acto voluntario es de capital importancia en la valoración de la capacidad para delinquir, en que la decisión de actuar puede estar debilitada por estados mentales que incluyen desde reacciones emocionales u obnubilaciones por tóxicos, hasta llegar a otros casos, a la anulación por enfermedad mental enajenante. (Zazzali, 2006:77)

En el trastorno mental transitorio, específicamente en la psicosis puerperal la mayoría de las veces, los pacientes que se encuentran bajo tratamiento médico estricto y efectivo pueden recobrar la conciencia, la lucidez y pueden ser dados de alta por sus siquiátras y reincorporarse a la sociedad, aunque con el compromiso de ingerir los medicamentos que necesitan, porque en algunos casos sin ellos pueden estar en peligro de entrar nuevamente en el proceso degenerativo de la conciencia, como lo señala el Doctor Ey en su obra, el cual se cita a continuación

Aunque los tratamientos consiguen, en la mayoría de los casos, la desaparición del trastorno de la conciencia, es necesario tener en cuenta la indudable tendencia de las psicosis puerperales a las recaídas, lo que obliga a mantener la terapéutica neuroléptica, sedante o antidepresiva, durante algún tiempo tras la desaparición de la sintomatología. El pronóstico a largo plazo es favorable. (Ey, 1975: 700)

En el presente trabajo no se hará una clasificación de enfermedades mentales, porque no se pretende hacer un análisis psiquiátrico del tema, en virtud que la investigación requiere un análisis jurídico, por lo cual se hará referencia a las que generalmente reclaman una evaluación jurídica. Zaffaroni, cita a varios autores para exponer el tema de las enfermedades mentales que más interesan en el campo del derecho

La enfermedad o deficiencia mental, la más común es la oligofrenia... que tiene por efecto provocar un desarrollo incompleto o deficiente de la inteligencia, su distinta intensidad da lugar a pronósticos y tratamientos diferentes, que tienen antecedentes hereditarios y congénitos que se asocian a los psicosociales, como la miseria, que cuando es estructural puede dar lugar a deficiencias de base orgánica, provocadas en la mayoría de los casos por desnutrición infantil y por disociaciones afectivas y culturales impuestas por la exclusión social... La deficiencia mental se caracteriza porque a medida que es más profunda va incapacitando más el pensamiento, impidiendo la capacidad de abstracción. (Zaffaroni, 2002: 715)

Existen otros padecimientos mentales como la epilepsia, la demencia, la neurosis, que pueden afectar a las personas y repercutir en el campo del derecho. Así mismo se refiere a la psicosis, enfermedad que por el giro de la investigación es importante abordar.

El círculo de la psicosis es sumamente complejo y la sintomatología es altamente variada... Los cuadros psicóticos donde la psicosis suele clasificarse en endógenas como la esquizofrenia o la psicosis maníaco-depresiva o maníaco-melancólica, y exógenas que son las producidas por distintas afecciones orgánicas que pueden presentar una inmensa variante sistomatológica... El diagnóstico de psicosis es determinante de situaciones de inimputabilidad, pero eso no excluye que pueda haber culpabilidad cuando se trata de situaciones en que la enfermedad ha remitido, aunque haya quedado alguna secuela. Tampoco cabe descartar una incapacidad psíquica de dolo, particularmente cuando la psicosis se manifiesta con alteraciones graves de la sensorpercepción en forma de alucinaciones e ilusiones. (Zaffaroni, 2002: 118)

La psicosis, se caracteriza por la pérdida de la conciencia, la cual puede o no ser permanente, las personas alteran la percepción de la realidad, de su entorno, tienen alucinaciones, escuchan voces que la mayoría de las veces puede inducir a cometer un hecho delictivo. Al analizar cada caso concreto se puede determinar la culpabilidad o no del sujeto infractor, y establecerse su inimputabilidad.

Para el desarrollo de la presente investigación, es importante abordar el estudio del trastorno mental transitorio, cuando se anula la capacidad intelectual y volitiva del sujeto, de manera que le impida comprender lo ilícito de su comportamiento, en la misma forma e intensidad de una enfermedad mental permanente. Estos períodos de tiempo (pueden ser horas, días, semanas o meses) que las personas pueden quedar sin conciencia, derivados de ciertos trastornos como el sonambulismo, estados hipnóticos, diferentes formas de psicosis (como la psicosis puerperal, estado que atraviesan algunas mujeres

al momento del parto), neurosis, esquizofrenia, epilepsias, intoxicaciones alcohólicas o por estupefacientes.

Reyes en su obra cita a Puig, quien define el trastorno mental transitorio de la manera siguiente

Es aquella alteración biopsíquica de carácter agudo con decurso temporalmente limitado, hay en efecto desequilibrios mentales, que aún perturbando profundamente el psiquismo del paciente, desaparecen muy rápidamente o dentro de un lapso más o menos corto de manera espontánea o como resultado de un eficaz tratamiento clínico, sin dejar secuelas. Situaciones de ésta pueden darse cuando se producen alteraciones profundas e imprevistas de la emotividad; o cuando se pierde momentáneamente la conciencia por causas traumáticas o por la ingestión de bebidas alcohólicas, u otra clase de sustancias estupefacientes. (1998:197)

El Código Penal, establece claramente que el trastorno mental transitorio no debe haber sido buscado o provocado intencionalmente por el autor del delito. Si dentro del proceso se logra comprobar que fue provocado, al sujeto le será imputada la ejecución del hecho delictivo y deberá ser juzgado e imponerle la pena que corresponda al delito cometido. Pero si dentro del proceso penal seguido al sujeto infractor de la norma penal, se logra comprobar a través de los medios de prueba practicados que el ilícito se cometió estando bajo el trastorno mental transitorio, el mismo deberá gozar del derecho a la inimputabilidad penal y el juez deberá abstenerse de dictar una sentencia condenatoria, en virtud

que existe la concurrencia de la causa que exime de responsabilidad penal, si el sujeto recobró la conciencia y se encuentra bajo tratamiento psiquiátrico, tampoco podrá imponer ninguna medida de seguridad.

El delito de infanticidio

Doctrinariamente este delito ha sido abordado por los estudiosos del Derecho Penal, como Cobo y Reyes, pero ambos hacen referencia a las definiciones legales de los Códigos Penales del país de origen de cada uno de ellos, a continuación se le presenta una definición doctrinaria.

Ossorio cita Carrara quien lo define “Es la muerte de un niño naciente o recién nacido, llevada a efectos con actos positivos o negativos por la madre ilegítimamente fecundada, con el fin de salvar su propio honor o de evitar inminentes servicias.” (1981: 378)

El delito de infanticidio es un delito especial y que ha causado mucha controversia a lo largo de la historia, ha sido legislado en todo el mundo y de diversas maneras, en algunas legislaciones lo han considerado como un delito de mayor gravedad que el

homicidio, mientras que para otros es considerado como un delito menor, más atenuado.

Parafraseando a Jáuregui (2007), en la antigüedad a la vida del recién nacido no se le consideraba tan valiosa como la de un niño mayor, desde los tiempos bíblicos se realizaban matanzas de niños. Igualmente si los niños nacían con enfermedades mentales o limitaciones físicas los mataban, pretendiendo con esto crear razas puras de guerreros, lo cual legalmente era una actividad aceptable que no tenía castigo.

Según Cuello (1975), en el derecho romano la mujer era menospreciada e inexistente, se veía como una carga para los padres porque las hijas solo les traían problemas económicos, sociales, e incluso al casarse debía dársele una dote al esposo para que la aceptara, por lo tanto la ley les permitía disponer de la vida de las mismas. Era tal el grado de discriminación hacia la mujer, que la madre era castigada si mataba a su hijo recién nacido, pero el padre no era castigado porque él poseía el derecho de vida y muerte sobre sus hijos y dependientes sometidos a su potestad.

Parafraseando a Cuello (1975), en el fuero juzgó si la madre daba muerte a su hijo era castigada con la pena de muerte o con la ceguera. También castigaba al marido que ordenara el infanticidio. En toda Europa hasta el siglo XVIII y principios del XIX se castigaba el delito con pena de muerte.

Según Cuello (1975), Beccaria siempre luchó porque no se le aplicaran penas tan aflictivas y crueles a los transgresores de la ley penal, expuso la angustiada situación que atravesaba la madre, además de la imposición de la pena jurídica, tenía que cargar con la pena moral del hecho cometido. Alemania intensificó la atenuación de la pena, misma que apareció por primera vez legislada en el Código Austríaco en 1803, hasta que poco a poco se generalizó en todas las legislaciones del mundo.

Parafraseando a Jáuregui (2007), las legislaciones latinoamericanas abocándose al derecho español, regularon el delito de *infanticidio causa honoris*, el cual establece que la madre que disponga de la vida de su hijo para evitar que su honor se vea perjudicado se le impondría una pena atenuada.

Surge en España el denominado infanticidio *honoris causa*, Jáuregui cita a Ramos, quien expone: La mayoría de los Códigos Penales Latinoamericanos adscribieron al sistema latino tradicional o sistema de la motivación con su peculiar causa honoris (con fuente en la legislación española), haciendo girar la atenuación de la pena en

torno a la deshonra por la ilegitimidad del parto, es decir con el deshonor de la madre ante la sobrevivencia del hijo nacido en aquellas circunstancias. Subyace un sentimiento de benignidad hacia la madre deshonrada, ya que si el móvil de la muerte era ocultar la evidencia de la concepción inmoral, no cabía sino una caritativa tolerancia que daba razón al privilegio. Pero el concepto de honor (bien jurídico favorecido) ha variado con los tiempos. Y aquel que inspirara la tipificación del infanticidio ya no es socialmente relevante. (2007:32)

Parafraseando a Jáuregui (2007), antiguamente se consideró al delito de infanticidio como atroz, porque la madre o los padres de ésta disponían de la vida del niño que era un ser incapaz de defenderse, cuando se regula la *causa honoris* se pensó en el escarnio de la madre y no en el sacrificio del hijo, ya que si la mujer había sucumbido al deseo o había sufrido un acto de violencia, no era justo para ella el someterse a la reprobación social, pero si era justo para el niño que le dieran muerte. Aquí el derecho penal tutelaba el bien jurídico del honor de la madre y no la vida del niño que es lo más coherente.

Según Jáuregui (2007), el *honoris causa* (infanticidio), se legisló en la mayoría de países americanos, cuando la madre tomaba la decisión de matar a su hijo para proteger su honor, o recibía la ayuda de sus padres para hacerlo se le imponía una pena atenuada, por el motivo que la impulsaba a realizar el delito. Igualmente las mujeres solteras podían hacer uso de éste mecanismo para salvaguardar su honra, motivo realmente absurdo si lo analizamos hoy en día, pero por la educación que recibían en épocas pasadas y el papel tan

marginado de las mujeres en la sociedad, puede llegar a ser comprensible. Pero no por ello aceptable.

Guatemala no fue la excepción “En el Código Penal guatemalteco del año de 1936 se sancionó el infanticidio *honoris causa*, esto es el realizado por la madre para ocultar su deshonra, o por los abuelos maternos para ocultar la deshonra de su hija.” (De León, 1996: 329). En las sociedades modernas el honor continúa siendo un valor importante, pero en éste tipo de delito tan abominable ya no se acepta, por lo cual el Código Penal vigente, ya no regula que la madre pueda disponer de la vida de su hijo por motivos de honor.

Actualmente el Código Penal guatemalteco regula el delito de infanticidio, estableciendo que lo comete la madre que da muerte al niño recién nacido o antes de que cumpla 3 días de vida y que actúe bajo alteraciones psíquicas derivadas del parto imponiéndole siempre una pena atenuada. Además las mujeres actualmente con los adelantos médicos, la tecnología y la falta de ética profesional de muchos médicos, cuando ven afectado su honor, ya no cometen del delito de infanticidio, sino optan por cometer otro delito no menos deleznable, como lo es el aborto del producto en las primeras semanas de la concepción.

Hoy en día el solo hecho de pensarlo resulta abominable e insultante, pues los recién nacidos tienen los mismos derechos que los adultos, priva el derecho de igualdad de los seres humanos como lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 4 que establece “en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos.” Y el artículo 3 del mismo cuerpo legal regula “el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

Dos son los sistemas que han abordado el fundamento para considerar al infanticidio un homicidio atenuado, el denominado Sistema Latino, visto anteriormente de corte positivista que buscaba “proteger a la madre deshonrada”, y por ello legitimada a ésta, al esposo y al abuelo materno, para dar muerte a ese recién nacido. Y el denominado “sistema helvético” o sistema de alteración fisiopsicológica; esto es, como sustento en el estado psíquico de la madre en el momento del parto y mientras dure el estado puerperal. (Jáuregui, 2007:32)

De estos dos sistemas el que sigue la legislación guatemalteca es el sistema helvético, ya que en el artículo 129 del Código Penal establece que comete el infanticidio la madre que da muerte a su hijo por motivos íntimamente ligados a su estado, que le produzcan indudable alteración psíquica.

Definición legal

En el año de 1973 la Comisión de Gobernación recibió para su estudio y dictamen el anteproyecto del Código Penal elaborado por el Licenciado Gonzalo Menéndez de la Riva. Luego del análisis pertinente, ésta le presento al pleno del Congreso de la República la exposición de motivos de la referida ley, para su conocimiento y aprobación. Lamentablemente al análisis al artículo 129 que regula el delito de infanticidio no se le dio la atención pertinente y solo lo plantearon de la siguiente forma, “La Comisión formuló, dándole un nuevo concepto, el artículo que se refiere al infanticidio, desechando la caduca fórmula del “Honoris causa”, ya que a impulso de nuevos conceptos, esta ha quedado en desuso.” (Congreso de la República, 1973:22)

No se dio una explicación más profunda de los motivos que los llevaron a redactar la norma de la manera en que lo hicieron, ya que regularon que comete infanticidio la madre que da muerte a su hijo recién nacido o antes de cumplir 3 días que atraviese una alteración psíquica indudable, siendo a toda luz una norma ambigua ya que no establece el tipo de padecimiento psíquico, no establecen el grado de conciencia que debe poseer la madre al momento de cometer el ilícito penal.

Al consultar el Diario de Sesiones del Congreso de la República del 6 de febrero del año 1973, en la cual se da a conocer para su discusión y posterior aprobación los artículos del 123 al 152 del proyecto del decreto 17-73 que contiene el Código Penal, es triste darse cuenta que a los legisladores no les interesó profundizar en el análisis del artículo 129 que regula el delito de infanticidio y simplemente se limitaron a aprobarlo, sin siquiera discutirlo, no tuvieron dudas, todo les pareció claro y oportuno, como se observa a continuación

El R. SECRETARIO TARANO VILLATORO: Señores Representantes, en vista de lo aclarado por el Señor Presidente, se pregunta que no habiéndose presentado ninguna enmienda al articulado desde el 123 hasta el 136 inclusive, se pregunta a los señores Representantes si se aprueban esos artículos en su redacción original. (Signos afirmativos). Habiendo mayoría, quedan aprobados. (Congreso de la República, 1973:14)

El delito de infanticidio está clasificado como un homicidio simple y se encuentra regulado en el artículo 129 del Código Penal, el cual establece

Infanticidio. La madre que impulsada por motivos íntimamente ligados a su estado, que le produzca 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.

Elementos del delito de infanticidio

Este delito está integrado por varios elementos, los cuáles serán abordados a continuación:

Elementos personales: estos se encuentran plenamente señalados en la norma penal, de tal manera que si el padre, los abuelos o cualquier otro pariente dentro de los grados de ley, le dan muerte al niño recién nacido, la conducta no pueden ser encuadrada dentro de este tipo penal, incurrirían en los delitos de asesinato o parricidio, pero no en infanticidio.

Sujeto activo: la madre.

El sujeto pasivo: el niño o niña recién nacido.

Elemento temporal: se establece desde el momento del nacimiento del niño o niña, o dentro de los 3 días de vida. En la doctrina autores como Huerta, Tocildo, García han tratado de establecer, que se entiende como el momento del nacimiento, y existen varias teorías que tratan de explicarlo, Jáuregui cita González quien resume las teorías de la forma siguiente

Una primera posición afirma que la vida humana se inicia con el comienzo de la expulsión en el seno de la madre (Bacigalpo, Luttger, Gosell). Una segunda posición afirma que se produce después de la dilatación, cuando el feto corona y está preparado para su expulsión (Huerta, Tocildo). Una tercera postura es que hay vida dependiente mientras el feto permanezca en el seno de la madre (García, Votoria). Otro grupo de autores que son mayoritarios en España, exigen la separación completa del seno de la madre. En esa posición hay diferencias. Mientras un sector afirma que se exige la respiración pulmonar autónoma (Quintano, Cobo). Otros consideran que es suficiente la percepción visual del feto completamente separado de la madre (Gimbernat, Muñoz, Conde), sin importar que el feto haya vivido separado de la madre o exista respiración pulmonar autónoma. (2007:33)

En Guatemala, en virtud de lo regulado en el artículo 3 de la Constitución Política de la República, el Estado garantiza y protege la vida desde la concepción, la que más se ajusta a nuestro ordenamiento legal es la tercera postura, que establece que hay vida dependiente mientras el feto permanezca en el seno de la madre y se culmina cuando inicia la labor de parto.

Elemento psicopatológico: a juicio de Jáuregui la ley penal la señala como indudable alteración psíquica, pero esta frase es muy amplia. Existen diversas manifestaciones de la voluntad que pueden estar al margen de las denominadas manifestaciones normales.

Parafraseando a Ey (1975), esta alteración psíquica debe ser consecuencia del parto, a lo que en la psiquiatría se le denomina psicosis puerperal, donde la mujer después del parto atraviesa el

trastorno y al momento de darle muerte al recién nacido no tiene conciencia de la acción delictiva cometida.

Es oportuno abordar el tema de las psicosis, el cómo ésta puede llegar a anular la conciencia de la madre al momento de cometer el delito de infanticidio, y por lo tanto convertirla en un sujeto inimputable del Derecho Penal, ya que en ningún momento la madre tiene voluntad de matar a su hijo sino lo realiza en un estado de inconsciencia.

Con o sin turbiedad mental, surgen expresiones psíquicas que se diferencian en su calidad de las normales. Así, por ejemplo, aparecen alucinaciones auditivas, o delirio. Aquí estamos frente a una psicosis, cuadro que se caracteriza por una desconexión total en la relación del sujeto con el mundo cultural, lo que en términos psicopatológicos se llama proceso. Lo que aparece en la psicosis no es una reacción exagerada ante una experiencia o vivencia cotidiana. Hay una ruptura, que en tribunales se conoce como trastorno mental transitorio completo... Hay dos grandes grupos de psicosis. Uno corresponde a la psicosis endógenas (también llamadas estructurales o primitivas), que son afecciones originales, genuinas, propias de la psiquis, es decir de naturaleza instrumental... Las psicosis exógenas (denominadas igualmente sintomáticas o secundarias), causadas por enfermedades propias de otras zonas del cuerpo humano. (Zazzali, 2006:74)

Dentro de la psicosis endógena, la psiquiatría ubica la psicosis puerperal, padecimiento que le produce a las mujeres que lo atraviesan un trastorno mental transitorio completo, que les inhibe la conciencia y les anula la voluntad.

La psicosis puerperal del posparto, tiene lugar en los días siguientes al alumbramiento... El comienzo es brutal, la confusión aparece súbitamente, sin período premonitorio, con ausencia de todo cortejo infeccioso. El estado confusional puede ser discreto... o grave y confinar al estupor. Generalmente se trata de un estado confusional de tonalidad ansiosa. La enferma vive una serie de escenas no encadenadas, que se suceden como secuencias inacabadas. Por lo general tristes, fúnebres, incluso terroríficas, estas escenas expresan un estado de ansiedad, que como la confusión, es de una profundidad variable; de la perplejidad al terror... Puede verse como se asocian o se suceden por fases aspectos melancólicos, maníacos, incluso catatónicos... signos que son bastante característicos de todas las psicosis puerperales. (Ey, 1975:700)

Si la madre al darle muerte a su hijo recién nacido, ha sido afectada por la psicosis puerperal estamos claramente ante un ser humano que por el estado de inconsciencia en que se encuentra no tiene el conocimiento, ni la voluntad de matar a su hijo recién nacido. Caben muchas interrogantes, como el preguntarse si incurre en un delito o no; si se le debe imponer una pena; si no sería más idóneo someterla a medidas de seguridad, si existe culpabilidad, en fin, en el siguiente título se hace un análisis en el que se tratará de encontrar respuesta a las mismas.

Jáuregui señala en su obra que el resultado del delito de infanticidio es el siguiente

La muerte del niño o niña, y por ser un delito de resultado, acepta la tentativa y la tentativa imposible... Relación de causalidad: debe existir una relación causal entre la acción y el resultado muerte... Culpabilidad: el reproche debe ser menor por la disminución de la capacidad en el razonamiento del sujeto activo. (2007:33)

Si la madre atraviesa un estado de psicosis no hay culpabilidad, por lo tanto no debe existir ningún reproche por su acción porque ella no actuó con plena conciencia, sino el trastorno la llevó a cometer actos al margen de la ley.

La pena: es un elemento positivo del delito, en el presente caso, la ley señala que la sanción es de 2 a 8 años de prisión.

El bien jurídico tutelado Jáuregui cita a Muñoz quien lo define así “Es el interés que la ley pretende proteger.” (2007: 9). En el delito de infanticidio, es la vida del niño o niña lo que la ley y el Estado quieren proteger.

Regulación legal en otros países

Actualmente el infanticidio está día a día desapareciendo de la regulación legal de los países latinoamericanos, pero aún existen resabios de la regulación del mismo, los cuáles se sustentan en el argumento que la madre lo hace para proteger su honra siguen el sistema latino, otorgándole al delito una pena atenuada. Ningún código lo regula como el guatemalteco, ya que éste se acoge al

sistema helvético. A continuación se transcribirá la forma como éstos países lo regulan.

El Código Penal de Venezuela en el artículo 413 regula

Cuando el delito previsto en el artículo 407 (el que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona será penado con presidio de 12 a 18 años), se haya cometido en un niño recién nacido, no inscrito en el Registro Civil dentro del término legal, con el objeto de salvar la honor del culpado o la honra de su esposa, de su madre, de un descendiente, hermana, hija adoptiva, la pena señalada en dicho artículo se rebajará de un cuarto a la mitad. (www.oas.org/jurídico/spanish/mesicic3_ven_anexo6pdf. Recuperado 10.12.2012)

El Código Penal de Brasil en el artículo 123 regula “matar bajo la influencia del estado puerperal al propio hijo, durante el parto o poco después. Pena detención de 2 a 6 años.” (www.es.scrib4.com/doc/24870988/Código-Penal-Brasil.

Recuperado el 21.10.2012)

El Código Penal de Perú en el artículo 110 regula

Infanticidio. 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 1 ni mayor de 4 años, o con prestación de servicio comunitario de 52 a 104 jornadas. (www.manuelaenelcongreso.org/files/codigo-penal.pdf. recuperado 21.10.2012)

El Código Penal de Honduras en su artículo 123 regula “La madre que para ocultar su deshonra da muerte a su hijo que no haya cumplido 3 días de nacido, será sancionada con 6 a 9 años de reclusión.” (www.oas.org/dil/esp/Código-Penal-Honduras.pdf. Recuperado 21.10.2012)

El Código Penal de Costa Rica en el artículo 113 regula

Homicidio especial atenuado: se impondrá pena de 1 a 6 años de prisión... A la madre de buena fama que para ocultar su deshonra diere muerte a su hijo dentro de los 3 días siguientes a su nacimiento. Y el Artículo 120, regula: Aborto Honoris Causa: si el aborto hubiere sido cometido para ocultar la deshonra de la madre la mujer, sea por ella misma, sea por terceros con el consentimiento de aquella, la pena será de 3 meses hasta 2 años de prisión. (www.oas.org/jurídico/mla/sp/cri/sp-cri-int-text-cpenal.pdf Recuperado el 21.10.2012)

El Código Penal de Paraguay en el artículo 105 regula “Homicidio Doloso... 3º. Se aplicará una pena privativa de hasta 5 años y se castigará también la tentativa cuando... inciso 2, una mujer matare a su hijo durante o inmediatamente después del parto.” (www.oas.org/jurídico/mla/sp/pry/so-pry-ont-text-cp.pdf. Recuperado 21.10.2012)

El Código Penal del Distrito Federal de México en el artículo 243 regula

Son circunstancias que atenúan la penalidad en el delito de homicidio y se sancionará de la siguiente forma... IV. A la madre que diere muerte a su hijo dentro de las 72 horas de nacido, se le impondrá de 3 a 5 años de prisión y de 75 a 125 días multa, siempre que concurren las siguientes circunstancias: a) Que no tenga mala fama; b) Que haya ocultado el embarazo; c) Que el nacimiento del infante haya sido oculto y que no se le hubiere inscrito en el Registro Civil; d) Que el infante no sea legítimo. (ww.inegi.org.mx/est/contenido/español/sistemas/pryCMD/codigo/cp15.pdf. Recuperado 21.10.2012)

Existen también varias legislaciones que ya no regulan el delito de infanticidio, porque hacían referencia aún al infanticidio *honoris causa*, el cual abogaba por la honra de la madre, convirtiendo el infanticidio en una especie de parricidio atenuado, algo realmente absurdo en nuestros días, ya que el bien jurídico tutelado en éste delito debe ser la vida del niño. Entre estas legislaciones encontramos a Colombia, Panamá, Uruguay, Argentina, Chile, El Código Federal de México, España, El Salvador, Nicaragua.

Guatemala es el único país de los señalados, que regula que la madre debe estar impulsada por motivos íntimamente ligados a su estado que le produzcan indudable alteración psíquica, quizás porque los legisladores extranjeros, se percataron que ésta norma encontraría una contradicción real con la inimputabilidad, que es regulada por todas las legislaciones citadas. Es realmente necesario que los legisladores guatemaltecos estudien dichos extremos, y se den cuenta de la contraposición de éstas normas dentro del Código Penal.

Inobservancia de las causas de inimputabilidad en el delito de infanticidio en Guatemala

Una de las causas que exime de responsabilidad penal es la enfermedad mental, específicamente el trastorno mental transitorio. Cuando un sujeto comete un delito y no tiene conciencia del hecho sus facultades mentales y volitivas se ven turbadas, y como consecuencia de ello no actúa con voluntad de causar daño, éste no puede ser sometido a proceso penal, en esto radica la inimputabilidad ya que no se le debe juzgar.

En el delito de infanticidio el legislador claramente regula que la madre incurre en el delito, cuando mata al niño recién nacido o antes de cumplir tres días de nacido, impulsada por motivos íntimamente ligados a su estado que le produzcan una indudable alteración psíquica.

Es este el punto medular del análisis de la presente investigación, como puede la madre psíquicamente afectada ser sometida a proceso penal y sujetarla a una pena, si ella dio muerte al niño encontrándose afectada bajo un trastorno mental transitorio lo que la convierte en un sujeto inimputable. Observamos claramente la contradicción de

las normas 23 y 129 contenidas en el Código Penal guatemalteco, si la madre tiene un padecimiento mental, automáticamente es inimputable. No puede existir discusión alguna, ambas normas expresan su contenido y contradicción claramente.

Los legisladores no se detuvieron a estudiar las normas en su conjunto, se limitaron a aprobarlas por separado y no buscar la integración de normas que persigue la ciencia del derecho. La solución más viable sería derogar el artículo 129 y encuadrar la conducta delictiva en algún otro delito si las mujeres no padecen una enfermedad mental al momento de la ejecución de la acción de dar muerte a su hijo recién nacido.

La madre que al momento del parto sufre una psicosis puerperal (definición psiquiátrica que se le da al trastorno mental que sufre la madre al momento del parto) que la conduce a un trastorno mental transitorio, que anula su conciencia, bajo ningún punto de vista puede ser un sujeto imputable, en virtud de lo cual no se le debe juzgar y mucho menos imponer una pena.

Estas normas encuadran dentro de la figura denominada antinomia legal, para lo cual es preciso definirla

En el ámbito del derecho, se entiende por antinomia jurídica o legal la incongruencia o contradicción real o aparente de las leyes con el sistema jurídico, o consigo mismas, o respecto de otras leyes, o de partes de ellas. Todo ordenamiento jurídico procura tener coherencia interna, es decir que una norma o dos normas aplicables al mismo caso no den soluciones contradictorias. Cuando ello sucede, se aplica en el caso concreto la norma anterior, o la de rango superior o la prevalencia de la especial sobre la general, si tales presupuestos no se dan, ocurre un conflicto de leyes. (<http://enciclopedia.us.es/index.php?title=Antinomia&oldid=305325>. Recuperado 7.09.2012)

“Antinomia, es la contradicción aparente o real entre dos leyes o entre dos pasajes de una misma ley.” (Ossorio, 1981: 58)

En virtud de lo expuesto, ambos tipos penales encuadran claramente dentro de ésta figura, las normas se contradicen dando lugar a un choque de normas. El artículo 23 del Código Penal guatemalteco señala que si el sujeto que delinque atraviesa un trastorno mental transitorio es inimputable, y el artículo 129 del mismo cuerpo legal establece, si la madre comete el delito bajo una alteración psíquica, debe ser sometida a proceso penal e imponérsele una pena que puede oscilar entre los 2 y 8 años.

Es lamentable que los legisladores no se preocupen por asesorarse adecuadamente, ya que al legislar deben tener un marco teórico adecuado de cada figura que deseen crear, en el caso del infanticidio los legisladores en ningún motivo se interesaron el saber cuáles son los trastornos psíquicos derivados del parto, simplemente aprobaron las normas en grupo, por lo cual el artículo 129 del Código Penal que regula el infanticidio es ambigua y entra en una contraposición con el artículo 23 del mismo cuerpo legal.

La madre que después del parto presenta el cuadro de psicosis puerperal, puede presentar aparición de alucinaciones auditivas, delirio, sufren una desconexión total con todo lo que les rodea. Se encuadra ésta enfermedad dentro de la psicosis endógena que son afecciones propias de la mente humana. En psiquiatría forense, lo autores Zazzali y López manifiestan que en tribunales legalmente este cuadro clínico lo ubican dentro de los problemas mentales, específicamente dentro del trastorno mental transitorio.

El Derecho Penal está íntimamente relacionado con disciplinas científicas, como la psiquiatría que para la presente investigación nos interesa, si los legisladores se hubieran preocupado por buscar asesoría médica, específicamente psiquiátrica hubieran podido entender como la psicosis afecta a las madre al momento del parto,

y entonces quizá hubieran enmendado su error, pero no fue así, solo se dedicaron a aprobar la norma y a crear el conflicto de leyes.

Al consultar la regulación del delito de infanticidio en varias legislaciones penales de América, se estableció que en ninguna regulan el delito de infanticidio como en Guatemala, ya que las demás aún conservan resabios del infanticidio *honoris causa* (imponen penas atenuadas porque la madre cometió el delito para proteger su honor) hecho que hay que destacar, porque esto fue un avance de la legislación guatemalteca. A la fecha el infanticidio *honoris causa* no tiene mayor trascendencia, ya que las situaciones son distintas en el ámbito social, cultural y aún moral, porque a través de los años han sufrido cambios, actualmente ya no es una abominación ni una deshonra una madre soltera, hoy existe una mejor aceptación en el entorno social y cultural.

El problema radica, que al analizar el artículo 129 del Código Penal cabe preguntarse, que fue lo que los legisladores quisieron reglar, ya que no especifican el tipo de trastorno solo señalan una alteración psíquica, quedando totalmente abierta su interpretación: podría ser una alteración psíquica leve, que no anule la conciencia de la madre (interpretación aceptable), pero lamentablemente no lo especificaron. Pero si fuera el caso, esto llevaría a los juzgadores a

emitir muchos fallos injustos, porque muchas mujeres podrían avocarse al delito de infanticidio y conseguir una pena atenuada, para un delito tan deleznable, porque una mujer que mata a su hijo teniendo un grado de conciencia, es imperdonable.

De ahí el título del presente apartado sobre el delito de infanticidio en Guatemala, existe una inobservancia clara de la causa de inimputabilidad, porque aún sabiendo que la madre atraviesa una alteración psíquica, se le juzga como sujeto imputable si mata a su hijo recién nacido o antes de cumplir 3 días de vida y además se le impone una pena.

Si el ordenamiento jurídico guatemalteco regula la inimputabilidad del sujeto que atraviesa una enfermedad mental, y la madre sufre de psicosis endógena que la conduce a un trastorno mental transitorio, no puede ser juzgada si dio muerte a su hijo recién nacido o a cualquier edad. Pero si el trastorno psíquico no anula su conciencia, la madre debe ser juzgada como homicida, asesina o parricida, dependiendo de las circunstancias y de la gravedad del hecho.

En Guatemala, lo más conveniente es derogar el artículo 129 del Código Penal, que regula el infanticidio, por las siguientes razones:

Para terminar con la antinomia legal existente en los artículos 23 y 129 del Código Penal, como se estableció anteriormente.

Los legisladores al momento de crear la norma penal incurrieron en un error, ya que sin darse cuenta, sin analizarlo, o sin saberlo, en el supuesto legal de la norma reguló la causa de inimputabilidad, al establecer (si la madre mata al hijo recién nacido, impulsada por motivos ligados a su estado que le produzcan indudable alteración psíquica), si una persona no está bien mentalmente, automáticamente cumple con el presupuesto de la norma de inimputabilidad. Y para completar la norma jurídica señalada, le impone una pena que oscila entre 2 y 8 años, acción realmente fuera de lugar ya que los sujetos inimputables, no pueden ser juzgados y mucho menos sentenciados a cumplir una pena.

Porque si el delito de infanticidio es derogado, la madre que dé muerte a su hijo de cualquier edad, será juzgada por los delitos de parricidio u homicidio culposo, atendiendo a las circunstancias bajo las cuales se cometió el ilícito, correspondiéndole al juez encuadrar la conducta dentro del tipo penal correspondiente. Otorgando de ésta

forma el derecho a la madre de poder probar dentro del proceso, que actuó afectada por un trastorno mental transitorio y obtener así el beneficio de la inimputabilidad al cual tiene pleno derecho como cualquier otra persona, el cual desde cualquier ángulo jurídico que se analice le pertenecen, de conformidad con las reglas del debido proceso.

La madre tiene derecho a defenderse y probar que mató al niño atravesando una psicosis puerperal, situación que la convierte en un sujeto inimputable. Esto derivado de la garantía constitucional establecida en el artículo 12 de la Constitución Política de la República el cual establece

La defensa de la persona y de sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Técnicamente podrá dictarse una sentencia más justa, porque los jueces a través de la sana crítica y el análisis de las pruebas aportadas al proceso penal, podrán otorgar la pena que la madre merece por el hecho antijurídico cometido, porque actualmente como está redactado el artículo da mucha confusión y es posible que algunas mujeres puedan acogerse a esta pena atenuada, no teniendo derecho a ello, porque no se debe olvidar que el bien jurídico

protegido en el delito de infanticidio, es la vida del niño, ese ser indefenso a quien se le priva de la vida y que no puede defenderse.

A criterio de la sustentante, en el delito de infanticidio pueden surgir dos situaciones: primero, si la madre realmente no goza de sus facultades mentales es injusto que se le dicte una pena condenatoria y vaya a prisión por un hecho delictivo cometido en un estado de inconsciencia. Y segundo, que se encuentre en el pleno uso de sus facultades mentales y volitivas y se acoja a este beneficio y se le otorgue una pena atenuada, siendo éste uno de los delitos contra la vida más deleznable, ya que le da muerte a su hijo, al ser que por naturaleza debe amor y protección. Resulta paradójico, mayormente en el siglo XXI donde las mujeres tienen a su alcance todo tipo de métodos anticonceptivos, para evitar un embarazo no deseado.

En la actualidad, las mujeres que no quieren tener a su hijo, generalmente no esperan el momento del parto para borrar la evidencia de su deshonra (delito de infanticidio *honoris causa*), sino optan por la ejecución de otro delito, a criterio de la sustentante, el delito más deleznable que pueda cometer una mujer, el aborto, el cual actualmente es muy común, tanto por la pérdida de valores morales y religiosos en la sociedad, como por la práctica de médicos

inescrupulosos que tienen clínicas ilegales y los practican sin ninguna ética ni responsabilidad.

Conclusiones

Los miembros del Organismo Legislativo al crear la norma que regula el delito de infanticidio, no observaron que una indudable alteración psíquica derivada del parto (psicosis puerperal), constituye una causa que eximen de responsabilidad penal a la madre por el trastorno mental transitorio que atraviesa.

La madre que da muerte a su hijo padeciendo un trastorno mental permanente o transitorio no debe ser sujeta a proceso penal, y mucho menos se le debe imponer una pena, ya que es un sujeto inimputable del derecho.

El artículo 129 del Código Penal que regula el delito de infanticidio debe ser derogado, por la antinomia jurídica que produce, al establecerse una clara contradicción con el artículo 23 del mismo cuerpo legal que regula las causas de inimputabilidad que eximen de responsabilidad penal, ya que una persona que sufre una indudable alteración psíquica no debe ser sometido a un proceso penal y menos imponérsele una pena.

Referencias

De León, H. y De Mata, J. (1994). Curso de Derecho Penal Guatemalteco. Imprenta y Encuadernación Centroamericana. Guatemala.

Cobo, M. y Vives, T. (1999). Derecho Penal, Parte General. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.

Cuello, E. (1975). Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial. Editorial Bosch, Barcelona.

Ey, H., y Bernard, P. (1975). Tratado de Psiquiatría. Toray Masson, S.A. Balmes. Barcelona.

Jáuregui, H. (2007). Módulo de Derecho Penal II, Delitos Contra la Vida. Magda Terra, Editores. Guatemala.

Reyes, A. (1998). Derecho Penal. Editorial Temis S.A. Colombia.

Ossorio, M. (1981). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Argentina.

Zaffaroni, E. (2006). Derecho Penal, parte general. Ediar, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires.

Zazzali, J. (2006). La pericia psiquiátrica. Ediciones La Rocca, Buenos Aires.

Leyes

Asamblea Nacional Constituyente, (1985). Constitución Política de la República de Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala, (1973). Exposición de Motivos del Anteproyecto del Código Penal vigente. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala, (1973). Diario de Sesiones del 14 de febrero. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala (1973). Código Penal, Decreto 17-73. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala (1992). Código Procesal Penal, Decreto 51-92. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala, (2003). Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2003. Guatemala.

Enrique Peralta Azurdia, (1963). Código Civil. Decreto Ley número 106. Guatemala.

Fuentes Electrónicas

Comisión Legislativa Nacional, (2000). Código Penal. Venezuela. www.oas.org/jurídico/spanish/mesicic3_ven_anexo6pdf.

Getúlio Vargas, (1940). Código Penal. Decreto 2.848. Brasil. www.es.scrib4.com/doc/24870988/Código-Penal-Brasil.

Alberto Kaynia Fujimori, (1990). Código Penal. Decreto 635. Perú. www.manuelaenelcongreso.org/files/codigo-penal.pdf.

Congreso Nacional, (1983). Código Penal. Decreto 144-83. Honduras. www.oas.org/dil/esp/Código-Penal-Honduras.pdf.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, (1970). Código Penal. Ley número 4573. Costa Rica. www.oas.org/jurídico/mla/sp/cri/sp-cri-int-text-cpenal.pdf.

Congreso de la Nación Paraguaya, (1997). Código Penal. Ley número 1160/97. Paraguay. www.oas.org/jurídico/mla/sp/pry/so-pry-ont-text-cp.pdf.

Asamblea Legislativa del Distrito Federal, (2002). Código Penal para el Distrito Federal de México. www.inegi.org.mx/est/contenido/español/sistemas/pryCMD/codigo/cp15.pdf.

Enciclopedia Libre Universal en Español. <http://enciclopedia.us.es/index.php?title=Antinomia&oldid=305325>.