

Delitos Contra las Personas

En cuanto al bien jurídico protegido el legislador ha hecho referencia al sujeto portado de dichos bienes, quedando comprendido en la protección penal el interés por la integridad física y psíquica del hombre en todas sus manifestaciones: la vida, su estructura corporal, la plenitud de su equilibrio fisiológico y del desarrollo de sus actividades mentales.

La protección de los atributos vitales, orgánicos y funcionales, según Creus Carlos - Derecho Penal, parte especial Tomo I - se cumple mediante delitos de resultado dañoso (homicidio, aborto lesiones), de peligro (duelo sin lesiones, abuso de armas, abandono de personas) o que se pueden dar con una u otra característica (instigación al suicidio).

Debemos destacar que tomando la definición legal del Código Civil (art. 19) la existencia de la persona humana comienza con la concepción. Allí no hay distinción alguna entre los concebidos por técnica de reproducción asistida y los concebidos en el seno materno. La protección de la vida se asegura plenamente desde dicho momento.

► **Inicio de la vida y nacimiento:** la teoría de la fecundación (fecundación del óvulo con el gameto) coincide con el inicio de la protección penal y la exployada en el código Civil y Comercial. No hay distinción entre el medio utilizado para su concepción sea natural o artificial. La llamada vida in vitro (concepción fuera del seno materno) posee una regulación específica referida al derecho bioético. La vida independiente de la persona comienza con el nacimiento y a partir de allí es susceptible del delito de homicidio.

► **Fin de la vida:** La vida termina con la muerte. Para determinar el fallecimiento nos remitiremos a la definición esgrimida en el artículo 23 de la Ley 24.193 "Ley de Transplantes de Órganos y Materiales Anatómicos". Allí se indica que requieren verificarse de manera acumulativa de 4 signos vitales, que deberán persistir durante seis horas luego de su constatación conjunta: "

- a. Ausencia irreversible de respuesta cerebral, con pérdida absoluta de conciencia;
- b. Ausencia de respiración espontánea;
- c. Ausencia de reflejos cefálicos y constatación de pupilas fijas no reactivas;

d. Inactividad encefálica corroborada por medios técnicos y/o instrumentales adecuados a las diversas situaciones clínicas, cuya nómina será periódicamente actualizada por el Ministerio de Salud y Acción Social con el asesoramiento del Instituto Nacional Central Unico Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI).

La verificación de los signos referidos en el inciso d) no será necesaria en caso de paro cardiorespiratorio total e irreversible."

Homicidio Simple (Artículo 79 CP)

El homicidio regulado en el artículo 79 del Código Penal se castiga con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, —al que matare a otro, siempre que en este Código no se estableciere otra Pena.

Es el tipo básico y genérico de imputación entre las diferentes clases de homicidio previstos por la ley; es un delito de acción, que puede cometerse por omisión, de medios indeterminados, instantáneo y de resultado material. Consiste en matar a otra persona, es decir, extinguir la vida de una persona.

La jurisprudencia ha dicho que constituye delito de homicidio simple la conducta de quien dio muerte a una persona en el marco de una pelea con arma blanca, pues el sujeto activo del ilícito llevó a cabo una conducta intencionada y voluntariamente dirigida hacia la producción del suceso, resultando evidente la existencia del nexo causal entre la agresión letal emprendida y el resultado mortal inferido, no existiendo entre ambos momentos de la ecuación típica, acto alguno de naturaleza extraña que produzca o coadyuve de manera independiente o conjunta en la producción del fatal desenlace (CC 1º nom. Catamarca, —Salvatierra, V.B., 24/10/05). El homicidio es la supresión o destrucción de una persona por otra, en sentido genérico. Esta especie de homicidio se denomina simple, por decantación legislativa, y se aplica siempre que a ella no correspondiese pena más grave por subsunción a otra norma más específica que prevea circunstancias agravantes o privilegiadas (del voto, en disidencia del doctor Roselló) (CC 1º nom. Catamarca, —G.H.E. y otra, LLNOA, 1998-6-36). El homicidio es un delito instantáneo, de acción pública, de daño material y que se puede cometer por acción u omisión, con un medio material o moral (TOCr. Fed. Neuquén, —C.I.R., 31/1/96, LL, 1996-A-398).

Como el Código Penal no suministra una definición de vida humana lo que hace es protegerla como bien jurídico de los delitos que atenten contra ella.

En el homicidio cualquier persona puede ser el autor del delito, sujeto activo, cuando se trate de una acción, mientras que en el homicidio por omisión solo será sujeto activo aquel que estaba en posición de garante. Para que se configure el delito de homicidio deberá existir un nexo, una relación de imputación objetiva entre la acción y el resultado. Sencillamente, la acción de matar es la causación de la muerte de otra persona física. Por esta razón podría afirmarse que el suicidio no es punible para quien se suicida; desde ya que sí lo es para quien indujo al suicidio si es que ello ocurrió. El dolo en el homicidio como elemento subjetivo entraña la voluntad de quitarle la vida a un ser humano.

Tratándose de un delito de resultado, cobra especial relación de causalidad entre la acción y el resultado típico; una persona causa la muerte de otra cuando su conducta ha sido físicamente eficiente para quitarle la vida. La relación causal, esto es, la vinculación de causa efecto entre el hecho (la acción de matar) y la muerte de la víctima debe ser probada plenamente en el proceso judicial.

El medio para cometer el homicidio puede ser cualquiera, entendiendo que hay medios que lo califican, agravando su figura. Los medios empleados pueden ser directos, indirectos. Directos es que los medios se emplean contra la víctima de modo inmediato, sin interferencia como disparo de arma de fuego, golpes, etc.; indirectos son los medios que actúan de modo mediato incorporando un factor extraño que culmina con la vida del individuo como puede ser provocar durante días la inanición de un niño.

Como vimos con el art. 79 del Código Penal el homicidio simple es un delito doloso, ya sea con dolo directo o dolo eventual. Vuelve a reiterarse que dolo es la conciencia y voluntad de realizar determinada conducta, en este caso orientada a producir la muerte de una persona. En el caso del homicidio simple no se requiere motivación o finalidad específica como sí aplica para determinadas calificaciones.

Que sea un delito de resultado implica que la muerte debe haber sido causada por la acción del autor. Tanto cuando el ataque resulta letal de inmediato (ej. puñalada en el corazón) como cuando a consecuencia del ataque que no resultó inmediatamente letal puede unirse con las circunstancias que contribuyeron a la muerte. Para esto último se requiere que la causa entre la acción y el resultado no sea interrumpida.

Solo resta señalar que se admite la figura de tentativa así como todas las formas de participación criminal.

Homicidios Agravados (artículo 80 del C.P.)

El artículo 80 del Código Penal determina penas de reclusión o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52 (esto es, accesorias de reclusión por un tiempo indeterminado), al que matare a otro:

Homicidio Agravado por el vínculo y por la relación con la víctima (inc.1º)

A su ascendiente, descendiente, cónyuge, o la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediere o no convivencia.

La agravante se manifiesta en el menosprecio al vínculo de sangre que une a la víctima con el victimario y en el desprecio a la calidad y condición de la persona en relación al vínculo sentimental que los unían o que los habían unido en determinado momento.

Los sujetos pasivos son:

a. Ascendiente o descendiente: se trata de un delito especial impropio, ya que sólo puede ser autor el que posea el vínculo jurídico con la víctima. Todo otro parentesco por afinidad o natural que no sea propio de las líneas ascendente o descendente queda fuera de esta agravante.

b. Cónyuge: La ley 26.791 ha equiparado al concepto de cónyuge como sujeto pasivo al ex cónyuge, a la persona conviviente o que ha mantenido una relación de pareja, con o sin convivencia. De acuerdo a la ley 26.618 que implementa el matrimonio igualitario es irrelevante que los contrayentes sean del mismo o diferente sexo.

Cuando se distingue la calidad del sujeto activo, la cualificación del autor, es aludir a un tipo especial de autor ya que debe reunir la condición indicada por la norma sabiendo que tiene esa vinculación con la víctima. Debe saber que a quien mata ostenta la relación descripta en la norma penal.

► **Ensañamiento:** es la acción y efecto de ensañar o ensañarse. Es una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal consistente en aumentar inhumanamente y de forma deliberada el sufrimiento de la víctima causándole padecimientos innecesarios para la comisión del delito.

La víctima, en el caso del homicidio con ensañamiento, debió ser sometida a padecimientos más allá de los propios de dar muerte estando consciente y pudiendo sentir dicho padecimiento. No configura ensañamiento el obrar del sujeto activo sobre la víctima que ya está muerta.

En materia de derecho penal, ensañamiento comprende tanto elementos objetivos como subjetivos. En la dimensión objetiva se requiere que la agonía de la víctima sea incrementado por el dolor que experimenta o por su prolongación representando un padecimiento por fuera de lo ordinario e innecesario en el caso del delito concreto.

En la esfera subjetiva, el dolo directo existe al aumentar de manera consciente el sufrimiento de la víctima innecesariamente.

En este sentido la jurisprudencia ha dicho que para que medie ensañamiento el autor debe haber sido guiado por el propósito de ocasionar sufrimientos innecesarios en la ejecución del homicidio, el modo de comisión del homicidio no puede por sí solo perfeccionar la calificante, debe confluír para ello el elemento subjetivo (SCBA, 26/7/94).

► **Alevosía:** a diferencia del ensañamiento, la circunstancia agravada de alevosía refiere a la cautela por parte del autor del para asegurar la comisión del delito sin riesgo o buscando procurar que sea sin riesgo para sí. Alevosía es actuar a traición y sobre segura. Al igual que el ensañamiento hay elementos objetivos y subjetivos. Objetivos, tienen que ver con la forma o los modos utilizados para ejecutar el homicidio mientras que los elementos subjetivos comprenden el ánimo del sujeto activo de sacar provecho del estado de indefensión de la víctima. Esta indefensión puede estar dada por características del sujeto, circunstancias del homicidio o modo en que se comete.

Para Fontán Balestra la esencia de la alevosía está resaltada en la marcada ventaja a favor del que mata, como consecuencia de la oportunidad elegida (Tratado de Derecho Penal, T. IV, p.91).

La jurisprudencia ha dicho que no encaja en el tipo penal del homicidio agravado por alevosía la conducta de quien mata sin emplear como medios comisivos el engaño, la simulación, el acecho o la emboscada, limitándose a aprovechar una circunstancia originada por la propia víctima, como es hallarse entregado al reposo; máxime cuando esta última, en previsión de ataques sorpresivos, guardaba un arma bajo la almohada que a la sazón utilizaba (Trib. Cas. Pen. Buenos Aires, Sala I, 18/6/02).

► **Veneno u otro procedimiento insidioso:** siguiendo al Dr. Creus, la agravante se determina por las menores defensas de la víctima ante la insidia que constituye la utilización de los particulares medios a que se refiere la ley y no a la efectividad letal de ellos (Creus, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial Tomo I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, pág. 22). Antaño esta agravante tenía mayor incidencia por la falta de elementos químicos en el ámbito forense para determinar la presencia de veneno en el cuerpo de la víctima.

► **Veneno:** es la sustancia que incorporada a un ser vivo en pequeñas cantidades es capaz de producir graves alteraciones funcionales e incluso la muerte. En la doctrina penal se señala que veneno es aquella sustancia capaz de perjudicar la salud de una persona hasta poder llegar a causarle la muerte. Por lo cual, siguiendo esa definición entraría en la categoría -según como fuera utilizada- sal, algún tipo de alcaloide, un cultivo de bacterias, hongos, etc.

Cabe aclarar respecto del veneno que no es la utilización del tóxico en sí ni su mera existencia sino que para que configure como veneno el autor debe atentar contra la vida de una persona.

► **Procedimiento insidioso:** El sujeto activo debe administrar el veneno de forma traicionera, escondedora o artera, procedimiento por el cual se oculta la agresión. Es el método de ejecutar o modo de obrar que implica un engaño o artificio que no permite a la víctima conocer su dañosidad.

Para que configure la insidia deben existir medios que hagan más difícil a la víctima precaverse o defenderse del agresor. La insidia puede resumirse como ocultamiento ya sea moral o material a la vez que el ocultamiento puede ser recaer sobre la persona o sobre los instrumentos.

En su aspecto subjetivo la agravante existe cuando la acción es preordenada para matar aunque no sea premeditada. Autores señalan que "La existencia del envenenamiento depende más del modus operandi que de la propia sustancia, y no basta la utilización del veneno para que la acción se encuentre comprendida en la agravante sino que se requiere su administración insidiosa" (Aboso, Gustavo Eduardo, Código penal de la República Argentina. Comentado, concordado con jurisprudencia, ed. B de F, Buenos Aires, 2014, p. 464).

Pueden citarse casos jurisprudenciales acerca de la configuración del delito de homicidio calificado por suministro de veneno. Uno de ellos que involucra un triple homicidio fue la acción del procesado que para lograr un ascenso en el trabajo aplicó folidol a una parte de un bizcochuelo que llevó para sus compañeros, separando con cartones la parte que contenía el tóxico, pero sin tomar recaudos para que otras personas pudieran servirse de dicha parte, sino que por el contrario permitió que los otros dos damnificados se la repartiesen y la comieran. En relación con la primera de las víctimas, la que el encausado quería que falleciera, surge el dolo directo, mientras que en relación con las otras surge el dolo eventual, dado que el procesado debió representarse el resultado que no involucraba su plan y lo admitió permitiendo el efecto fatal respecto de los dos compañeros que ante sus ojos comieron de la fracción que no estaba destinada a ellos (CNCC, Sala V, causa 14.454, 23/3/82, BJCNCyC, 1982-2-52).

"Realiza el "procedimiento insidioso" que califica el homicidio quien oculta a su víctima el ataque" (SCBA, P. 36.645, sent. de 20-II-1987).

Homicidio agravado por precio o promesa remuneratoria (inc.3º)

El fundamento del homicidio reside en el motivo que inspira al autor de cometer un homicidio en búsqueda de una ganancia, el móvil de lucro es lo que guía al autor. También es conocido como "crimen inter sicarius" o por mandato. Es un homicidio cometido por mandato, la parte activa del delito requiere la intervención de dos partes: una que recibe el precio o acepta la promesa remuneratoria para matar, y otra que da dinero o hace la promesa para que ejecuten el hecho. El mandante encomienda a un sujeto -mandatario o autor material- para que mate a una persona ofreciéndole recompensa. El pacto debe contener un precio o promesa remuneratoria, puede ser en dinero o cualquier otro bien o casa apreciable económicamente, por ello, cualquier otro tipo de retribución que no puede evaluarse patrimonialmente queda al margen (Molinario/Aguirre Obarrio, p. 146). Cuando el pacto tiene como contenido

precio pagado o por la promesa de pago efectuada, y no bajo la mera creencia de que recibirá un precio. La circunstancia de que el autor intelectual no cumpla con la promesa de pago efectuada a fin de incentivar a otro a cometer un homicidio, no obsta al encuadre de la conducta en el delito de homicidio por precio o promesa remuneratoria (Cám. Apel. Penal Ec. Córdoba, —Sintora Oscar H., 4/7/05)

Homicidio por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión. (inc. 4°).

En este inciso, la agravante reside en la mayor perversidad del autor, es en los casos en que mata para experimentar cierto placer o goce.

► **Placer:** alude a quien mata experimentando una sensación agradable, contento de ánimo, puede ser derivado de desahogar el instinto de matar sin motivo alguno o por motivos banales; el derivado de la satisfacción de una curiosidad malsana o de apoyar otras sensaciones que se exacerban o aumentan con los sufrimientos de la víctima según lo afirma Figari. En palabras de Fontán Balestra, el que mata por placer lo hace por el gusto o agrado que le produce dicho acto sin otra motivación determinante, inspirado por un placer antinatural de destruir la vida humana (FONTAN BALESTRA Carlos "Tratado de Derecho Penal" t. IV, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 118). Se puede afirmar que el móvil en este caso está constituido por una conmoción interna del sujeto activo en razón de que experimenta una sensación de gozo, de deleite con la muerte ajena.

La praxis judicial ha dicho que cabe procesar como autor de homicidio agravado por haber sido cometido por placer, a quien realizó varios disparos en la vía pública hiriendo fatalmente a un peatón, pues frente a la ausencia de un motivo externo consciente y que guarde relación con la víctima, el móvil de actuación del autor debe necesariamente derivar en un estímulo propio, esto es una actitud interna que debe ser calificada en los términos del art. 80 inc. 4° del CP (CNCC, Sala IV, 22/9/06, Suplemento Penal, 2006).

► **Codicia:** significa un apetito desordenado de riquezas, un aumento del deseo de ganancia en una medida extraordinaria, malsana y moralmente chocante acorde la definición brindada por el Diccionario de la Real Academia Española. El beneficio obtenido es como consecuencia de la muerte de la víctima. Es una ganancia o provecho especial en dinero que el sujeto espera obtener como rédito del homicidio. La motivación de ventaja económica es lo que llevó a cometer el homicidio, la calificación de codicia opera aun si el autor no logra efectivizar la ventaja económica.

► **Odio racial o religioso:** se entiende como la aversión que el agente tiene por una persona o grupo de personas, por su pertenencia a una raza o religión. Dentro de este tipo queda comprendido el genocidio que ha sido definido por las Naciones Unidas como el exterminio en masa de un grupo nacional, racial, religioso o político, destacando que para esta agravante basta la muerte de una persona, es decir que la vinculación con el genocidio radica en el motivo determinante de la acción. El odio es la aversión que el sujeto activo siente por una persona

o grupo de personas en razón de la raza –características étnicas- o por la religión que profesa. La norma exige: a) la muerte de una o más personas y b) un móvil determinante en el autor, esto es, el odio racial o religioso hacia la víctima.

► **De género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión:** el homicidio está caracterizado por el móvil del autor consistente en odio o aversión que siente por la víctima ya sea por pertenecer a un determinado género –construcción social masculino, femenino –, por su orientación sexual –atracción física, emocional hacia otra persona, sea heterosexual, homosexual, bisexual, etc.-, por la identidad de género – por vivir el género como cada persona siente y que puede o no corresponder con el sexo biológico-. El sujeto activo mata por un sentimiento imbuido de odio al género humano o por las diferencias o desigualdades que ello implica.

Homicidio agravado por un medio idóneo para crear un peligro común (inc. 5º)

Esta agravante se basa en los medios de ejecución empleados idóneos para crear un peligro común. La conducta típica lesiona la vida de la víctima y la seguridad común que comprende la vida, la salud y propiedades de un conjunto indeterminado de personas.

El fundamento de la agravante es la mayor peligrosidad que implica la creación de un peligro común. Es el uso del medio idóneo para crear tal peligro.

La norma en su faz objetiva requiere que el homicidio haya sido cometido por un medio, que debe ser idóneo para generar un peligro común (incendio, inundación, derrumbe de edificio, etc.) y que esa idoneidad en el medio permanezca durante toda la ejecución.

Homicidio agravado por el modo de comisión: concurso premeditado de dos o más personas (inc. 6º)

La agravante está fundada en mayor indefensión de la víctima frente al concurso de personas que matan mediante o con premeditación o planeamiento anticipado. Estas circunstancias de planificación anticipada y de cantidad de personas que concurren al hecho, disminuyen la posibilidad de defensa del sujeto.

El tipo objetivo exige que en la conducta converja una pluralidad de sujetos activos, con independencia de su calidad de autores o partícipes. La jurisprudencia, expresó que esta agravante se configura si a la acción del sujeto activo han concurrido dos o más personas (como mínimo, tres: el autor y dos más), realizando actos materiales (CACC San Nicolás, 25/2/92).

El tipo subjetivo exige la predeterminación como la forma de matar. Importa que los sujetos activos hayan acordado para matar en concurso, lo que puede definirse como una adhesión psicológica.

Homicidio criminis causae (inc. 7º)

Esta agravante se funda en la inversión en la jerarquía de bienes jurídicos por parte del sujeto activo, es decir, anteponer la vida de una persona a fines delictivos. Es tratar a la vida

En el homicidio que se está tratando es imprescindible que exista una relación de causalidad o nexo causal de medio a fin entre la muerte y el otro delito, pues uno debe ser la causa o motivo del otro.

Diferencia entre homicidio criminis causae (art. 80 inc. 7º CP) y el homicidio en ocasión de robo (art 165 CP)

La figura regulada por el artículo 165 (robo) del Código Penal implica un agravamiento de la punición fundamentado en el homicidio que ha ocurrido con motivo u ocasión del robo.

Para graficarlo, art. 165 del CP es la figura del robo, la acción tanto objetiva como subjetiva, es tendiente a desapoderar y no a matar. En tanto que la figura del artículo 80 inc. 7º es de homicidio y lo agrava la naturaleza subjetiva e independiente se logre o no robar. El hecho es agravado porque se mata para robar.

Homicidio agravado por la condición especial de la víctima (inc. 8º)

Se da cuando el homicidio recayera sobre un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición. La acción típica consiste en causar la muerte de alguno de los sujetos establecidos en la norma, se requiere en la víctima una determinada condición, el requisito exigido es pertenecer, ser integrante de una fuerza de seguridad pública, policial o penitenciaria y el ataque debe tener lugar con motivo o en ocasión del ejercicio de las funciones inherentes al cargo o por desempeñar un acto de servicio de las fuerzas citadas. El tipo penal exige el conocimiento de la calidad del sujeto pasivo; y que el ataque haya tenido lugar con motivo o en ocasión del ejercicio de las funciones inherentes al cargo o por desempeñar un acto de servicio de las fuerzas citadas. No interesa que el sujeto pasivo se encuentre cumpliendo un servicio, sino que podría estar efectuando cualquier acto ajeno a la calidad que reviste, incluso de descanso, licencia, enfermedad o tiempo libre.

Homicidio agravado por la condición especial del autor (inc. 9º)

Esta agravante se encuentra motivada por la creciente intervención de efectivos de las fuerzas de seguridad y penitenciaria en diversos delitos en contra de las personas, la libertad y la propiedad que se han producido en los últimos tiempos, siendo que se ha llegado a comprobar que actuaban a veces como miembros o jefes de las bandas delictivas.

Se agrava la figura básica por la calidad que reviste el autor. Se trata de un tipo penal que exige que el sujeto activo revista la calidad de integrante de una fuerza de seguridad, policial o del servicio penitenciario; se establece como clara exigencia del tipo que el sujeto activo realice la acción típica abusando de su función o cargo. Abusa del cargo o función quien aprovecha las facilidades que le otorga la condición que ostenta para cometer el homicidio. El hecho de matar abusando de la función o cargo que desempeña el sujeto activo implica que ejerciendo su acción funcional propia excede los límites que la ley le acuerda (art. 13 Ley 13.482 en el caso de la Policía de la Provincia de Buenos Aires), o hace uso de facultades y/o potestades que no posee, a través de las cuales da muerte a una persona, sea en forma arbitraria o violando los deberes propios de la función.

Homicidio agravado de un superior militar (inc. 10°)

Presupuesto de la aplicación de este homicidio calificado es la existencia de un conflicto armado. Se trata de un delito especial ya que sólo puede ser autor un militar de menor jerarquía que la de la víctima. El sujeto pasivo debe pertenecer a las Fuerzas Armadas, más específicamente ser el superior jerárquico del autor de este delito. Se designa militar a toda persona que revista estado militar conforme la ley orgánica para el personal militar. La aplicación de esta causal de agravación del delito de homicidio exige que su comisión tenga lugar frente al enemigo o tropa formada con armas.

Homicidio agravado. Femicidio (inc. 11°)

Este inciso ha sido incorporado con la reforma originada por la Ley N° 26.791. Una de las primeras definiciones de femicidio es la siguiente: el asesinato misógino de mujeres cometido por hombres, tomada del libro —Femicide: The politics of womankilling de Jill Radford y Diana Russell—.

Se está ante un tipo de homicidio especialmente agravado por la condición del sujeto pasivo (mujer) y por su comisión en el contexto ambiental determinado basado en una relación de desigualdad de poder.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) en el artículo 1° establece que debe entenderse por violencia contra la mujer —cualquier acción o conducta, basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

En nuestro ordenamiento jurídico el concepto de violencia de género se encuentra definido en la Ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales. En su art. 4° define la violencia contra la mujer de la siguiente manera: “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”.

...en agravados entre la víctima masculina y femenina con la consiguiente subordinación de esta última a la primera.

Se trata de un delito doloso de dolo directo y no requiere ningún elemento subjetivo especial distinto del dolo.

Homicidio agravado por venganza transversal (inc. 12°)

Este inciso también fue incorporado al Código Penal con la Ley N° 26.791 de la siguiente manera: "con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°".

Se fundamenta el agravante en la finalidad ulterior del hecho cometido que es causar sufrimiento a una persona distinta a la que le causó la muerte y con quien se mantiene o se mantuvo una relación afectiva.

El autor, en este caso, busca producir dos víctimas que guardan relación entre sí: la persona asesinada y la persona que sufre por esa muerte.



Actividades



Preguntas de autoevaluación

1. ¿En qué consiste el delito de homicidio del art. 79 CP? ¿Es doloso?
2. Juan mató a su suegra ¿hay homicidio simple o agravado?
3. Juan disparó contra un tercero y mató a su hermano ¿Qué delito hay?
4. ¿Qué caracteriza al homicidio culposo?
5. El delincuente viola a la víctima y luego la mata para evitar que lo denuncie ¿Qué delito cometió?

Corrobb, 2016/ Bucigutupo, Derecho penal. Parte General, 2 ed. renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 1999/Donna, Derecho penal. Parte Especial, t.I. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999/ Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho penal. Parte General, 2 ed., Ediar, Buenos Aires, 2002/ Aboso, Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado con jurisprudencia, 3 ed. Editorial Bde f, 2016/ Molinario/Aguirre Obarrio, Los delitos, t.I., Tipografía Editora Argentina, 1 impr., Buenos Aires, 1948/ Soler, Derecho Penal Argentino, 10 reimpresión total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1992/ FontánBalestra, Tratado de derecho penal. Parte Especial, Abelo-Perrot, Buenos Aires, 1992

Homicidios Atenuados

Cuando en el caso del inciso 1ro. del artículo 80 del CP, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho a veinticinco años según el último párrafo de dicho precepto.

Su fundamento encuentra su razón de ser en los motivos que determinan una razonable o comprensible disminución de los respetos hacia el vínculo de sangre o a la calidad de cónyuge, razonabilidad que se encuentra fuera del propio individuo.

Esta excepción establece que en caso de homicidio en los términos del art. 80 inc. 1º el juez podrá disminuir la pena. Esta disminución puede obedecer a la conducta anterior del agredido cuando éste ha quebrantado los vínculos familiares en forma tal en forma tal que le hagan desmerecer de las consideraciones y respetos que exigen tales vínculos, o pueden obedecer a estímulos más poderosos que el respeto familiar, siendo nobles y desinteresados, determinando así un olvido hacia las consideraciones naturales entre quienes, unidos por vínculos familiares, se deben mayor estima, apoyo y protección (Creus/Buompadre, PP. 16 y ss.)

La decisión judicial es facultativa y debe sustentarse en elementos criminológicos positivos y negativos.

Los elementos positivos son: que suceda una objetividad, un hecho, un acontecimiento; que éste se traduzca en sí mismo en una entidad de tal naturaleza que se halle fuera del orden o regla natural; que esa objetividad sea captada subjetivamente por quien actúa y funcione como causa determinante de una muerte del pariente o cónyuge; que la causa de que se trate determine por su naturaleza una disminución de la culpabilidad. El elemento negativo: que no haya emoción violenta excusable por las circunstancias (Laje Anaya, Homicidio...p. 827).

En el recordado caso —Schoklender se resolvió que o podían aceptarse las alegadas —causales extraordinarias de atenuación contempladas por el último párrafo del artículo 80, ya que esa posibilidad no es siquiera considerable en quien mata a sus padres porque hacen una vida desordenada, llena de infidelidades recíprocas, que a él lo mortifican; máxime si esto sucede cuando sus padres ya habían decidido enviarlo a vivir a otro país y cuando el sujeto tenía edad suficiente para dejar el domicilio de sus padres y emprender su propia vida autónoma (CNCC, Sala V, —Schoklender, S.M. y otro, 4/4/86, LL, 1986-C-365).

La ley 26.791 excluye ahora de la aplicación de esta causal de disminución de pena a los que hubiesen realizado actos de violencia contra la mujer víctima (incs. 1º, 4º, 11 y 12 del art. 80 CP).

Se considera a esta figura un tipo de homicidio atenuado, en tanto que objetivamente la conducta típica es idéntica a la configurativa del tipo del art. 79, "homicidio simple".

Primeramente concluimos, que la acción típica es objetivamente que una persona de muerte a otra.

Para que se configure el homicidio emocional, no basta con —matar a otro, sino que es necesario además, que el homicida se encuentre bajo un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable dicho estado emocional.

Ahora analicemos los elementos:

► **La acción "matar a otro"**: El estado de emoción violenta, como excusa o atenuante, solo surte efecto en virtud del actor y no de los partícipes.

► **Emoción violenta**: Es un estado emocional -subjetivo psíquico- en el que ceden los frenos inhibitorios; debe perder el sujeto su capacidad de reflexión. Este debe ser violento y debe responder a un estímulo externo. Desde ya, que este estado no debe llegar a producir una total alteración de la conciencia, pues en este supuesto estaríamos ante un caso de inimputabilidad (art. 34 inc.1° CP). Asimismo, el estado debe ser inmediato al estímulo externo, no pudiendo alargarse en el tiempo más allá de unos instantes. La reacción se produce de inmediato después del estímulo.

► **Circunstancias excusables**: El elemento a valorar, son las circunstancias. Estas excusan la emoción violenta y no el homicidio. Este recibirá la sanción- no será impune-.

Ahora bien, tal como vimos, se estará frente a un caso de emoción violenta siempre que concurrieran la acción, la emoción y las circunstancias que lo hicieren excusable. Sin embargo debe ser el juez quien valore si en el caso hubo circunstancias que le hicieren excusable.

En el artículo 82 CP la ley extiende la atenuante propia de la emoción violenta a los casos en que el homicidio pueda encuadrarse en el art. 80 inc. 1°.

Homicidio Preterintencional (art. 81 inc. 1° b) CP)

Recordando lo visto en la parte general, sabemos que el sujeto puede cometer dolosamente un delito - sabe y quiere realizar la conducta - o puede cometerlo culposamente. Es decir esta última, no hizo el sujeto, lo que debía, para evitar el daño que causó.

Dicho esto, definimos al Homicidio Preterintencional como al homicidio, es decir el resultado muerte de la persona humana, cuya intención original era dolosa, pero de un delito de menor gravedad que el resultado. Frente a una intención dolosa (de lesiones), encontramos un resultado culposos (de muerte).

La exteriorización de la conducta, no debía razonablemente haber provocado el resultado. Si el medio utilizado es idóneo y la conducta desplegada produciría esperablemente el resultado muerte, no se puede hablar de preterintención.

Allí radica el punto clave de este tipo penal. La conducta dañosa no debía provocar la muerte, sino un resultado de menor gravedad, y provoca este resultado.

Para concluir. Siempre en un homicidio preterintencional, encontraremos al menos dos elementos:

Elemento subjetivo: Dolo de dañar o lesionar (y no de matar) a quien finalmente resulte occiso.

Elemento objetivo: Se debe observar la naturaleza del medio empleado y de la conducta realizada, o sea, su poder fatal. Sí y solo si la capacidad de dar muerte, propia de la combinación entre la conducta y el medio material, fuesen a priori in idóneos para causar la muerte, se considerará que el agente no ha previsto o no ha podido prever el resultado letal.

Instigación y Ayuda al Suicidio (art. 83 CP)

El Código Penal no castiga el suicidio ni su tentativa, ya que el legislador ha entendido, de acuerdo al artículo 19 de la Constitución Nacional, que se trata de un ámbito en el cual el Estado no debe ingresar, pues la decisión de vivir o no es un propio de la conciencia del hombre. Lo que la ley reprime es la participación en el suicidio o intento de suicidio de otro, lo que revela en el autor un menosprecio de la vida ajena (Creus/ Buompadre, p. 54). La decisión inescrutable de una persona de perder la vida sólo puede quedar reservada al ámbito de la intimidad y en éste el Estado no debe ingresar por expreso imperativo constitucional, razón por la cual y en atención a que de la prueba colectada se desprende la intención del causante de quitarse la vida, corresponde disponer el archivo de las actuaciones al no existir motivos que justifiquen que esa frustrada intentona fue producto de una inducción o facilitamiento anterior (CNCC, Sala VI, —N.N., 18/9/03, LL, 2004-B-612).

Las conductas tipificadas en este artículo son distintas de la eutanasia o buena muerte (homicidio consentido), donde tiene especial valor la dignidad de la persona, a quien debe reconocérsele el derecho de decidir hasta dónde llegar con su sufrimiento y optar por una muerte. La eutanasia no está contemplada en este artículo ni en otro del Código Penal.

Suicidarse significa —matarse a sí mismo. El suicidio tentado o consumado no constituye delito, de modo que no hay pena para el suicida. En cambio es punible aquel que con su conducta ha instigado o ayudado a otro a suicidarse.

Del texto de la norma se desprenden los requisitos:

a. Que exista instigación o ayuda: instigar al suicidio es determinar, inducir o persuadir a alguien a que se suicide; la instigación debe ser dolosa, el instigador debe actuar con la intención de crear o aumentar en el suicida la voluntad de matarse. Se concibe como la acción por medio de la cual el sujeto activo persuade a un sujeto de que se quite la vida por sí mismo. Esta acción puede adoptar cualquier forma que no implique eliminar la voluntariedad del sujeto que se dará muerte y puede expresarse de manera escrita, verbal o simbólica.

b. Ayudar al suicidio: es prestar cualquier tipo de colaboración material al suicida para que se quite la vida. A diferencia de la instigación, en este caso, la determinación de matarse ya ha sido tomada por el suicida; el que ayuda sólo facilita los medios. La ayuda debe ser dolosa, el que ayuda sabe que el otro quiere suicidarse, pero igual lo ayuda.

La praxis judicial ha dicho que el que proporciona a otros los medios para suicidarse, aun cuando intente también quitarse la vida, incurre en el delito de instigación al suicidio (CNCC, 8/9/02, DJLL, VI-823). Constituye una inducción eficiente, directa y una ayuda efec-

Homicidio Culposo (arts. 84 y 84 bis CP)

La característica esencial del tipo culposo es su peculiar forma de individualización de la acción prohibida donde permanece prima facie indefinida. Esto obedece a que no criminalizan acciones como tales sino en razón de un resultado que se produce por una particular forma de realizar una conducta, que presupone la realización de un peligro prohibido, previsible y evitable.

El Código Penal al definir el homicidio culposo nos describe las distintas formas que puede asumir la culpa: la imprudencia, la negligencia, la impericia en el arte o profesión y la inobservancia de los reglamentos a su cargo.

Lo que caracteriza al homicidio culposo es el elemento subjetivo, porque cualquiera de las formas de culpa mencionadas pone en evidencia que, en el ánimo del autor debe *estar ausente la voluntad de matar*. Por esta razón, el verbo que define la acción es —causar la muerte, es decir en el homicidio culposo el agente no mata (ello no está en su mente), simplemente causa la muerte por su obrar negligente o imprudente.

► **Negligencia:** es el olvido, la ligereza, la omisión de lo que se debe hacer; es omitir las diligencias necesarias para no crear peligros. El que actúa negligentemente se caracteriza por no hacer algo que el deber de previsión o de prudencia le indicaba hacer.

► **Imprudencia:** es la temeridad, el no evitar los peligros o enfrentarse a ellos sin necesidad; es, en general, la falta de prudencia. El que actúa imprudentemente, hace algo que el deber de previsión, de prudencia, le indicaba no hacer.

► **Impericia en el arte o profesión:** es la falta de los conocimientos más elementales del arte o profesión que se desempeña. En el fondo, en la impericia siempre hay algo de negligencia o imprudencia.

► **Inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo:** se da cuando al desempeñar ciertas actividades o cargos, el sujeto viola u omite cumplir los deberes impuestos por los reglamentos u ordenanzas que se refieren a dichas actividades o cargos.

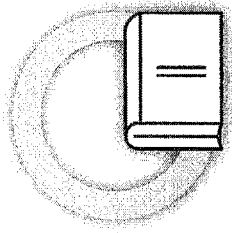
La praxis judicial ha dicho que encuadra prima facie en delito de homicidio culposo la conducta del imputado —albañil— que obturó el conducto evacuador de gases de un calefón produciendo una concentración de monóxido de carbono y causó, por asfixia, la muerte de la víctima que desconocía la imposibilidad de utilizar el baño (CNCC, Sala VII, —D., B. I., 5/3/02).

Incurren en mala praxis médica los facultativos que omitieron consultar a otros profesionales respecto del cuadro de deterioro que presentaba el paciente y así incurrieron en un diagnóstico incorrecto que fue determinante del procedimiento aplicado al caso concreto y que derivó en la muerte de aquél (Cám. Fed. Casación Penal, Sala II, —K., S. N. del 21/3/13).

En el nuevo artículo **84 bis** se en detalla el delito cometido en la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un **vehículo con motor** y que se cause la muerte, en tal caso ya en la pena va dos a cinco años de prisión e inhabilitación especial de cinco a diez años y el hecho se reagrava llevando la pena de tres a seis años si se dieran algunas de las circunstancias alternativas descritas en la norma – fuga del conductor o falta de intento de socorrer a la víctima siempre que no incurriera en la conducta del art. 106; estar bajo efectos estupefacientes; con un nivel de alcoholemia igual o superior a quinientos miligramos por litro de sangre en el caso de los conductores de transporte público o un gramo por litro en los demás casos; conducción a exceso de velocidad de más de treinta kilómetros por encima de la máxima permitida; conducción sin estar habilitado por la autoridad competente; violación del semáforo o las señales de tránsito que indican el sentido de circulación vehicular; cuando se dan las circunstancias prevista en el artículo **193 bis**; cuando se conduce con culpa temeraria; cuando fueren más de una de las víctimas fatales.

Preguntas de autoevaluación

1. ¿Cuál es la clave de la separación entre el homicidio y el aborto?
2. El homicidio emocional requiere 3 elementos: ¿Cuáles son?
3. ¿Cuándo existe homicidio preterintencional?
4. ¿Cuál es la clave de la separación entre el homicidio y el aborto?
5. Silvia, a raíz de los fuertes dolores provocados por un cáncer terminal, le pide a su amigo íntimo que la mate, y éste -por piedad- la complace ¿hay homicidio simple, atenuado o no hay delito?



Bibliografía citada

- ▶ Creus/Buompadre, Derecho Penal Parte Especial, t.I, 7 ed., Astrea, Buenos Aires 2007/Buompadre, Violencia de género, femicidio y derecho penal, Alveroni, Córdoba, 2013/ Bacigalupo, Derecho penal. Parte General, 2 ed. Renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 1999/Donna, Derecho penal. Parte Especial, t.I. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999/ Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho penal. Parte General, 2 ed., Ediar, Buenos Aires, 2002/ Aboso, Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado con jurisprudencia, 3 ed. Editorial Bde f, 2016/ Molinario/Aguirre Obarrio, Los delitos, t.I., Tipografía Editora Argentina, 1 impr., Buenos Aires, 1948/ Soler, Derecho Penal Argentino, 10 reimpresión total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1992/ FontánBalestra, Tratado de derecho penal. Parte Especial, Abelo-Perrot, Buenos Aires, 1992

consumado”.

Nuestra legislación no castiga el suicidio o su tentativa, esto es, el acto voluntario de quitarse la vida, por encontrarse esta decisión bajo el amparo de la órbita de autonomía protegida por el Art. 19 de la Constitución Nacional.

En cambio, sí están penadas las conductas encaminadas a que otra persona se quite la vida. En otras palabras, el delito bajo análisis “exige la concurrencia de una conducta dirigida a que un tercero se cause la muerte”.¹ Vale decir que para que se configure este delito es necesario que el suicidio en cuestión se haya efectivamente intentado o consumado. Si la instigación o ayuda no generan resultados materiales, la conducta quedará atípica.

De la mera lectura del artículo se desprende que el tipo contempla dos formas comisivas: la instigación y la ayuda.

1. INSTIGACIÓN. La Real Academia Española define “instigar” como “inducir a alguien a una acción, generalmente considerada como negativa”.

La instigación al suicidio consiste en una conducta activa dirigida a persuadir a un tercero a quitarse la vida, puesta en marcha por cualquier medio, el que debe ser eficaz y directo para “hacer nacer, reforzar o mantener la idea en el suicida de darse muerte”.²

2. AYUDA. En este modo comisivo, lo que se castiga es la colaboración material al suicida (por ejemplo, brindándole un arma o veneno). Vale resaltar que participar de forma directa en los actos de ejecución de la muerte de otro, directamente sobre el cuerpo de la víctima, queda por fuera de este tipo y configura un homicidio.

Este tipo penal es compatible solamente con el dolo directo. Admite todos los tipos de participación de los Arts. 45 y 46 del Código Penal.

Asimismo, de conformidad con lo expuesto al principio, no admite tentativa al ser un delito de resultado material.

Aborto (Arts. 85 a 88 CP)

El aborto está contemplado en nuestro Código Penal en los Arts. 85 a 88, reformados recientemente por la Ley 27.610, la que regula el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.

Sin embargo, la ley penal no define qué es un aborto. Podemos pensar en el aborto como la interrupción de la vida del feto desde el momento de la anidación hasta el momento del naci-

1 BUOMPADRE, Jorge E. Manual de Derecho Penal: parte especial, pág. 58. 1era ed, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2012.

2 *Ibidem*.

miento (no obstante ello, esta concepción coexiste con otras teorías como la de la fecundación, vista anteriormente).

Una vez nacido con vida conforme Art. 21 del Código Civil y Comercial de la Nación, la acción típica que resulte en la muerte del nacido, deja de ser el aborto y pasa a ser un homicidio.

Sistema actual de regulación del aborto en el Código Penal.

1. ABORTO NO PUNIBLE. El Art. 86 del Código Penal establece que no es delito el aborto realizado con consentimiento de la persona gestante hasta la semana catorce inclusive del proceso gestacional. Por fuera de este plazo, tampoco son punibles los abortos con consentimiento de la persona gestante, si el embarazo fuere producto de una violación, o bien, si estuviera en riesgo la vida o la salud de la persona gestante.

2. ABORTO PUNIBLE. En tal sentido, el Art. 88 del Código reprime con prisión de tres meses a un año, la persona gestante que, luego de la semana catorce de gestación y siempre que no mediaren los supuestos previstos en el artículo 86 detallados anteriormente, causare su propio aborto o consintiera que otro se lo causare. La tentativa de la persona gestante no es punible.

3. ABORTOS CAUSADOS POR UN TERCERO.

a) SIN CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA GESTANTE. El Art. 85 primer párrafo reprime con prisión de tres a diez años, al que causare un aborto sin consentimiento de la persona gestante, pena que puede elevarse hasta quince años si el hecho fuere seguido de la muerte de la misma.

b) CON CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA GESTANTE. El Art. 85 segundo párrafo reprime con prisión de tres meses a un año, al que causare un aborto con consentimiento de la persona gestante, luego de la semana catorce de gestación, siempre y cuando no concurren los supuestos del Art. 86.

4. ABORTO PRETERINTENCIONAL. El artículo 87 castiga con prisión de seis meses a tres años, el o la que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado del embarazo de la persona gestante fuere notorio o le constare. Para el jurista Ramos Mejía, esta figura tratase de una hipótesis de sucesión de dolo y culpa, es decir, "un primer tramo que responde a una acción dolosa (la violencia) que es lo querido por el agente, y un resultado (el aborto) que no es querido pero que ha sido producido por su culpa, en este caso consciente, por que el embarazo de la paciente es notorio o le consta al autor".³

5. Por último, el Código Penal reprime, conforme Art. 85 bis, a los funcionarios públicos o autoridades de establecimientos de salud, profesionales, efectores o personal de salud que dilataren injustificadamente, obstaculizaren o se negaren, en contravención de la normativa vigente, a practicar un aborto en los casos legalmente autorizados.

³ BUOMPADRE, Jorge E. Manual de Derecho Penal: parte especial, pág. 82. 1era ed, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2012

Para el caso de las lesiones previstas en el Art. 89, el Art. 96 establece una pena ostensiblemente menor, de cuatro a ciento veinte días de prisión.

En primer lugar, es claro que el bien jurídico protegido es la vida en el caso del homicidio, y la indemnidad de la salud física y/o psíquica de las en el caso de las lesiones.

La particularidad de este tipo penal es que se desconoce el autor preciso del resultado dañoso, sea este un homicidio o lesiones. El Dr. Núñez explica: "La especialidad de esta figura consiste en no saber quién fue el autor de las heridas o la muerte. Desde que se sepa quién o quiénes fueron los autores, el caso especial desaparece y queda el hecho punible sometido a las reglas del homicidio o las lesiones".⁴

El jurista argentino Soler define a la riña como "súbito acometimiento recíproco y tumultuario, de más de dos personas"⁵ diferenciándose así de la agresión, la cual acaecería cuando la o las víctimas se defienden pasivamente de los ataques de otro grupo de personas.⁶

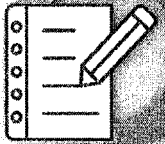
De la lectura del artículo, se desprenden cuatro requisitos para que el delito se configure:

1. Riña o agresión con un número interviniente de no menos de tres (3) personas.
2. Resultado mortal o lesivo.
3. Imposibilidad de determinar quiénes, de los intervinientes, fueron los causantes de la muerte o las lesiones en cuestión.
4. Ejercicio de violencia física sobre el cuerpo de la víctima, quedando excluidos así los intervinientes que no ejercieron violencia.

4 Nuñez, Ricardo, Derecho Penal Argentino. Parte especial, tomo III, pág. 249, Bibliográfica Omeba, 1961.

5 Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino tomo III, pág. 150, Tea, Buenos Aires, 1987

6 Mateos, Fernando J. Homicidio o lesiones en riña. Código penal comentado de acceso libre. Asociación Pensamiento Penal.



Actividades



Preguntas de autoevaluación

1. ¿Qué significa instigar a que otro se suicide?
2. ¿Cuál es la clave de la separación entre el homicidio y el aborto?
3. Tipos de aborto según nuestra legislación
4. Requisitos del homicidio en riña
5. ¿Cuándo se puede decir que una lesión se produce durante una riña?

Veroni, Córdoba, 2010/ Baigorri, Derecho penal. Parte General, 2 ed. renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 1999/ Donna, Derecho penal. Parte Especial, t.I. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999/ Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho penal. Parte General, 2 ed., Ediar, Buenos Aires, 2002/ Aboso, Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado con jurisprudencia, 3 ed. Editorial Bde f, 2016/ Molinario/Aguirre Obarrio, Los delitos, t.I., Tipografía Editora Argentina, 1 impr., Buenos Aires, 1948/ Soler, Derecho Penal Argentino, 10 reimpresión total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1992/ FontánBalestra, Tratado de derecho penal. Parte Especial, Abeló-Perrrot, Buenos Aires, 1992

Lectura sugerida

DONNA, Derecho Penal: Parte Especial, Cap. II

El capítulo II del Libro Segundo del Código Penal abarca la tipificación de todos los delitos de lesiones, cuyo bien jurídico protegido es la incolumidad de la persona. El bien jurídico tutelado comprende a la integridad corporal y la salud de la persona. No es únicamente el cuerpo, si no la salud del sujeto. Es una protección ampliada de aspectos anatómicos y fisiológicos comprendiendo también la salud física y mental.

La lesión como delito en el ámbito penal significa un menoscabo o disminución en la integridad corporal, la existencia de daño en salud que incluye posibles incapacidades para el desarrollo de actividades productivas. En dicho delito podemos encontrar cualquier alteración del funcionamiento normal del cuerpo por alteración o pérdida de sustancia corporal o inutilización o mal funcionamiento de órganos o miembros. Cabe resaltar que el daño en órganos y tejidos del cuerpo puede ser tanto externo como interno.

La figura de lesiones la encontramos en la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 5° inc. 1, como *"Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral"*.

Lesiones Leves (Art. 89 CP)

La figura básica de lesiones leves del artículo 89 del Código Penal reza lo siguiente: *"Se impondrá prisión de un mes a un año, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño que no esté previsto en otra disposición de este código."*

Como lo indica el artículo la tipificación de lesiones se da por exclusión de otros delitos más gravosos, es decir que no incurra en lesiones graves o gravísimas ni que la calificación del hecho quede subsumida en un delito que comprenda lesiones como estadio previo.

Este delito no hace distinción del autor que lo cometa, lo que quiere decir que cualquier persona puede ser autora de ello siempre y cuando la persona sea distinta a quien sufre la lesión dado que las lesiones autoinflingidas no son incluidas. Debe existir el daño a otro/a.

De igual modo, el sujeto pasivo, quien sufre el delito también puede ser cualquier persona la damnificada de lesiones. No se incluyen dentro de esta figura las lesiones post mortem.

El daño causado por lesiones no debe ser de carácter permanente porque en tal caso se aplicarían las disposiciones del art. 90 y art. 91 del Código Penal, según corresponda.

Este tipo penal configura un delito de resultado material. Se exige la producción de un daño en el cuerpo o en la salud como consecuencia de una acción violenta sobre la víctima. Ejemplo jurisprudencial: Encuadra prima facie en el delito de lesiones leves la acción desplegada por el imputado por el imputado que, en circunstancias de jugar un partido de fútbol, lesiona al

matriciones, quemaduras, etc. Debe verse alterada la integridad física de la víctima. Tiene relevancia a los fines de la calificación la presencia de secuelas de cierta duración, esto es la persistencia de la lesión en el organismo.

b. Daño en la salud: es el cambio operado en el equilibrio funcional actual del organismo de la víctima. La alteración de la salud es tanto física como psíquica. Esta última no queda subsumida en daños que provoquen alteración mental denominada en el DSM (Manual de Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales), sino también daños psicológicos.

Lesiones Graves (Artículo 90 CP)

Artículo del Código Penal donde se tipifican las lesiones graves:

"ARTICULO 90. - Se impondrá reclusión o prisión de uno a seis años, si la lesión produjere una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra o si hubiere puesto en peligro la vida del ofendido, le hubiere inutilizado para el trabajo por más de un mes o le hubiere causado una deformación permanente del rostro."

Las lesiones graves abarcan la producción de una debilitación permanente, un daño de consecuencias persistentes, en el cuerpo o en la salud. Para la determinación de la gravedad de las lesiones la medida temporal utilizada es la de mayor a un mes de incapacidad laboral.

Por debilitamiento se entiende a una disminución en ciertas funciones vitales para la persona en la salud, en un sentido, en un órgano, en un miembro, o en la palabra. Dicha función se conserva debilitada; para que tipifique como lesiones graves, la función vital debilitada no debe perderse. El grado de debilitamiento de la función debe ser tal que no le permita al sujeto cumplir eficientemente la tarea que desarrollaba. Se trata de una cuestión de base médica.

La permanencia en lesiones graves incluye que la debilitación señalada tiene que persistir durante un tiempo considerable sin que sea incurable.

a. Las debilitaciones permanentes:

1. Debilitación permanente de la salud:

La salud de la persona es considerada se configura cuando todas las funciones se desenvuelven sin dificultad ni dolor. La debilitación implica la disminución en funciones tanto físicas como psíquicas de la víctima a causa de la lesión inferida. Debe existir un nexo entre la lesión y el estado de debilitamiento. A los fines de la calificación penal no importa si la eficacia orgánica anterior a la lesión puede recuperarse por cirugías especiales o sustitutivos artificiales. Para este supuesto la debilitación permanente de la salud abarca la debilitación general del organismo de la víctima.

2. Debilitación permanente de un sentido:

La definición clásica de sentido es la de "*facultad por medio de la cual recibimos estímulos externos*". Los seres humanos contamos con vista, oído, tacto, olfato y gusto. El sentido debe entenderse en términos fisiológicos y no anatómicos; es decir, cada sentido involucra a la totalidad de órganos y partes del cuerpo que se corresponden con el cometido de ver, oír, tocar, etc. Entonces la debilitación va a ocurrir cuando se vea alterado el funcionamiento del sentido. De tal manera, puede producirse el debilitamiento permanente sin afectación directa del órgano principal que ejerce el sentido como puede ocurrir con un fuerte golpe en la cabeza y disminuir la audición sin que necesariamente se vea comprometido el oído.

3. Debilitación permanente de un órgano:

Por órgano, a los fines de situarlo en el universo jurídico penal, debe entenderse desde un sentido fisiológico y funcional, lo que debe interesar es el desarrollo de la función orgánica más que el tejido en sí mismo. Puede ocurrir que varios órganos sirvan para cumplir con una misma función por lo que la pérdida de alguno de ellos configure un debilitamiento a nivel funcional.

4. Debilitación permanente de un miembro:

Por miembro, siguiendo esta clasificación penal, debe entenderse a las extremidades del ser humano, articuladas con el tronco. Allí encontramos a los miembros superiores y a los miembros inferiores, es decir, brazos y piernas respectivamente.

En este caso, la debilitación en miembros consiste en disminución de movimientos, fuerza o habilidad, atrofia o falta de tonicidad. Para la configuración de lesiones graves no se requiere que por dicha lesión posteriormente se destruya o ampute total o parcialmente la extremidad.

5. Dificultad permanente de la palabra:

La definición de Donna para este supuesto es: "*inconvenientes mentales y mecánicos de carácter permanente para servirse de la palabra*". La dificultad referida puede estar en utilizar las palabras, emitir las o construirlas. Ello ya sea lesión en los órganos que operan en la mecánica de la palabra como son dientes, lengua, etc.; o bien en centros cerebrales que intervienen en el habla o por una causa psicológica.

b. Peligro para la vida del ofendido:

En este supuesto cobra sentido que el peligro para la vida haya sido real y no meramente potencial por la peligrosidad de la lesión o de los medios utilizados. El agravante es el peligro inminente de muerte. Esta determinación es médica, necesita de un diagnóstico con la acción ya consumada.

c. Inutilidad para el trabajo por más de un mes:

En este supuesto se entiende a la actividad laboral en un sentido general por lo que aplica aun si la víctima no tenía efectivamente trabajo o por su edad no podía desarrollar tareas laborales como el caso de niños o ancianos. En el ámbito penal no se toman en consideración las pérdidas económicas ocasionadas por la lesión.

d. Deformación permanente del rostro

En este supuesto no alzaría con una modificación de características morfológicas del rostro sino que debe ocurrir una alteración de la armonía. En general se admite para la configuración de esta agravante que la alteración quite con carácter permanente la belleza o armo-

“ARTICULO 91. - Se impondrá reclusión o prisión de tres a diez años, si la lesión produjere una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir.”

Los supuestos de lesiones gravísimas son los siguientes:

- a. Enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable
- b. Inutilidad permanente para el trabajo
- c. Pérdida de un sentido, un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro
- d. Pérdida de la palabra
- e. Pérdida de la capacidad de engendrar o concebir.

a. Enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable. Para este tipo penal debe haber un proceso patológico que no haya cesado y no únicamente debilitamiento. La enfermedad se vuelve cierta o probablemente incurable cuando la afección es irreversible. Se considera que la enfermedad persiste aun si su gravedad ha disminuido pero continúa el proceso patológico. Si lo que subsiste es únicamente secuelas debilitadoras de la salud las lesiones podrán considerarse graves en lugar de gravísimas. La enfermedad en términos de lesiones gravísimas puede ser mental o corporal.

b. Inutilidad permanente para el trabajo: en este supuesto la inutilidad para desarrollar tareas laborales debe ser para toda la vida y no por un tiempo mayor a un mes como se prevé en el caso de lesiones graves (art. 90 Código Penal). El diagnóstico debe establecer que la víctima no podrá volver a trabajar.

c. Pérdida de un sentido, un órgano o un miembro o del uso de un órgano o miembro: En este caso debe perderse el sentido, órgano, miembro o su uso, a diferencia de lo analizado en el artículo 90 del Código Penal donde lo que se requiere es su debilitamiento. Lo que se requiere no es la eliminación anatómica sino que no pueda volver a usar dicho órgano o miembro más allá de si se le es extraído o amputado. Cabe calificar como lesión gravísima la conducta del imputado que produjo a la víctima la pérdida de un órgano anatómicamente único –en el caso, el bazo–, sin perjuicio de que este contribuya a una función común con otros distintos. El delito de lesiones gravísimas del art. 91 del Cód. Penal no refiere a la pérdida de una función sino a la pérdida de una estructura orgánica destinada a una función –en el caso, el bazo–, aunque no sea la fuente exclusiva de ella (TSJ Córdoba, Sala Penal, 27/11/00, –S., R. R., LLC, 2001-272).

d. Pérdida de la palabra: En este caso la pérdida debe ser absoluta y no solo una dificultad para expresarse o comunicarse como ocurría con las lesiones graves. El delito igualmente se

configura si la pérdida de palabra hablada puede suplirse por medios especiales que permitan comunicar ideas a otras personas como palabras escritas, signos, etc.

e. **Pérdida de la capacidad de engendrar o concebir:** se incluyen en esta calificación a las lesiones que provocan esterilidad. Debe estar presente en la víctima al momento de la lesión la capacidad de engendrar aun cuando todavía no tengan desarrollada dicha capacidad y sea meramente potencial. En este último supuesto se hace alusión a niñas y niños. No se incluye en este tipo penal a ancianos o personas que no posean la capacidad de engendrar o concebir.

Lesiones Calificadas

"ARTICULO 92. - Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 80, la pena será: en el caso del artículo 89, de seis meses a dos años; en el caso del artículo 90, de tres a diez años; y en el caso del artículo 91, de tres a quince años."

El artículo citado remite a las circunstancias que califican al homicidio, es decir:

"... A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia. (inciso sustituido por art. 1º de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012)"

2º Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso.

3º Por precio o promesa remuneratoria.

4º Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión. (inciso sustituido por art. 1º de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012)

5º Por un medio idóneo para crear un peligro común.

6º Con el concurso premeditado de dos o más personas.

7º Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

8º A un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición. (Inciso incorporado por art. 1º de la Ley N° 25.601 B.O.11/6/2002)

9º Abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario. (Inciso incorporado por art. 1º de la Ley N° 25.816 B.O.9/12/2003)

10 A su superior militar frente a enemigo o tropa formada con armas. (Inciso incorporado por art. 2º del Anexo I de la Ley N° 26.394 B.O. 29/8/2008. Vigencia: comenzará a regir a los SEIS (6) meses de su promulgación. Durante dicho período se llevará a cabo en las áreas pertinentes un programa de divulgación y capacitación sobre su contenido y aplicación)

11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género. (inciso incorporado por art. 2º de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012)

Al igual que en el homicidio, la concurrencia de varias agravantes no influyen en la escala penal aplicable. Aun cuando en el artículo 92 que califica las lesiones no se haga mención expresa de qué tipo de pena es la aplicable, se entiende pacíficamente que la especie a aplicar es la pena de prisión.

La praxis judicial encuadra prima facie en el delito de lesiones leves agravadas por el vínculo –art. 89 en función del art. 92 del Cód. Penal- la conducta del padre que infringió un castigo físico con un cinturón a su hijo por haber obtenido una observación por escrito sobre su comportamiento en el establecimiento escolar (CNCC, Sala IV, —P., O. A. P., 19/6/01). Incurrir en delito de lesiones graves criminis causa quien procedió a amputar el dedo a la víctima que mantenía cautiva a fin de doblegar la eventual resistencia de la familia para pagar el rescate solicitado, toda vez que la mencionada amputación tuvo por objeto facilitar, consumir o asegurar los resultados del secuestro extorsivo, correspondiendo aplicar la agravante por la comisión criminis causa conforme a lo previsto en el art. 92 del Cód. Penal (TOC Fed. N° 1, —Sibio, D. G. y otros, LL, 2005-A-188).

Lesiones Atenuadas

“ARTICULO 93. - Si concurriere la circunstancia enunciada en el inciso 1º letra a) del artículo 81, la pena será: en el caso del artículo 89, de quince días a seis meses; en el caso del artículo 90, de seis meses a tres años; y en el caso del artículo 91, de uno a cuatro años.”

Las figuras atenuadas de las lesiones se encuentran en el artículo citado. Allí se establece que sin importar su gravedad, las lesiones se atenúan si el sujeto que provoca las lesiones se encontrara en estado de emoción violenta.

Lesiones Imprudentes (Artículo 94 y 94 bis CP incorporados en 2017)

En el caso de las lesiones imprudentes, su modificación en el Código Penal es de reciente data. En 2017 bajo la ley N° 27.347 se modificó el artículo 94 y se incluyó el 94 bis del Código Penal. Ambos se reproducen a continuación:

“ARTICULO 94. - Se impondrá prisión de un (1) mes a tres (3) años o multa de mil (1.000) a quince mil (15.000) pesos e inhabilitación especial por uno (1) a cuatro (4) años, el que por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud. Si las lesiones fueran de las descritas en los artículos 90 o 91 y fueren más de una las víctimas lesionadas, el mínimo de la pena prevista en el primer párrafo, será de seis (6) meses o multa de tres mil (3.000) pesos e inhabilitación especial por dieciocho (18) meses.

(Artículo sustituido por art. 3° de la Ley N° 27.347 B.O. 6/1/2017).

ARTICULO 94 bis. - Será reprimido con prisión de uno (1) a tres (3) años e inhabilitación especial por dos (2) a cuatro (4) años, si las lesiones de los artículos 90 o 91 fueran ocasionadas por la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor.

La pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión si se verificase alguna de las circunstancias previstas en el párrafo anterior y el conductor se diese a la fuga, o no intentare socorrer a la víctima siempre y cuando no incurriera en la conducta prevista en el artículo 106, o estuviese bajo los efectos de estupefacientes o con un nivel de alcoholemia igual o superior a quinientos (500) miligramos por litro de sangre en el caso de conductores de transporte público o un (1) gramo por litro de sangre en los demás casos, o estuviese conduciendo en exceso de velocidad de más de treinta (30) kilómetros por encima de la máxima permitida en el lugar del hecho, o si condujese estando inhabilitado para hacerlo por autoridad competente, o violare la señalización del semáforo o las señales de tránsito que indican el sentido de circulación vehicular, o cuando se dieran las circunstancias previstas en el artículo 193 bis, o con culpa temeraria, o cuando fueren más de una las víctimas lesionadas.

(Artículo incorporado por art. 4° de la Ley N° 27.347 B.O. 6/1/2017).”

En la tipificación de la conducta descrita en el artículo 94 del Código Penal, la causa de las lesiones radican en el comportamiento del sujeto activo como una infracción al deber de cuidado ya sea obrando con imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo.

En el tipo penal descrito el autor debe haber tenido la posibilidad de conocer la peligrosidad de su acción, siendo que no hace falta un conocimiento efectivo.

En el segundo párrafo del art. 94 se agravan los mínimos de las penas de prisión, multa e inhabilitación previstas en la primera parte, para los casos en que las lesiones fueran graves o gravísimas y concurriera pluralidad de víctimas.

En el caso del artículo 94 bis del Código Penal, las lesiones debieron haber sido provocadas a raíz de la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor por parte del sujeto activa. En el segundo párrafo del mismo artículo, se eleva la escala penal en su mínimo y máximo si además de ocurrir las lesiones en dichas circunstancias se dieran alguno de los siguientes supuestos:

- ▶ el conductor se diese a la fuga,
- ▶ no intentare socorrer a la víctima
- ▶ estuviese bajo efectos de estupefacientes o alcohol
- ▶ excediese la velocidad permitida en más de 30 km/h

Lectura sugerida

► DONNA, Edgardo, Derecho Penal: parte especial, capítulo V

“ARTICULO 104. - Será reprimido con uno a tres años de prisión, el que disparare un arma de fuego contra una persona sin hierla.

Esta pena se aplicará aunque se causare herida a que corresponda pena menor, siempre que el hecho no importe un delito más grave.

Será reprimida con prisión de quince días a seis meses, la agresión con toda arma, aunque no se causare herida.

ARTICULO 105. - Si concurriera alguna de las circunstancias previstas en los artículos 80 y 81, inciso 1º, letra a), la pena se aumentará o disminuirá en un tercio respectivamente.”

Este capítulo solo lo componen dos artículos, el 104 y 105. Se tutela la integridad física de la persona y en sí es un delito residual en donde el autor no debe perseguir la muerte del ofendido, de lo contrario el hecho calificaría como delito doloso de homicidio.

En el artículo 104 se incluyen dos tipos penales, disparo con arma de fuego y agresión con arma; en tanto que en el artículo 105 se establecen las agravantes y atenuantes de las figuras simples del artículo precedente.

En el abuso de armas lo que se crea es un peligro concreto más allá del resultado que puedan o no causar. Allí se requiere que la víctima haya corrido riesgo cierto para su integridad física. Es un delito de actividad. El autor debió disparar el arma de fuego contra la víctima, no únicamente amenazar con dicha arma o simular utilizarla.

1. Disparo de arma de fuego:

Se protege el cuerpo de sufrir un peligro que lo lesione. El tipo objetivo es subsumido en la acción disparar un arma contra una persona y el peligro que entraña dicha acción para la integridad física de la víctima. Citando a Soler, Donna afirma que “dispara quien hace funcionar los mecanismos de un arma fuego de modo tal que se expida el proyectil”. El mismo autor sintetiza los requisitos para que tenga lugar la acción típica:

“Que se haya utilizado un arma de fuego; - que la misma haya sido disparada; - que el disparo haya sido dirigido materialmente hacia una persona; - que esa dirección haya sido querida por el autor; - que el autor no haya tenido intención de matar o lesionar gravemente, y - que no resulte la muerte o graves lesiones a la víctima.”

El tipo subjetivo de este delito contiene el conocimiento del tipo objetivo, voluntad de llevarlo a cabo, la voluntad de efectuar el disparo con dirección a una persona y la ejecución de dicha acción. Se admite para este delito el dolo directo y dolo eventual.

2. Agresión con toda arma:

Esta tipificación incluye la intención de lesionar y resultare peligro cierto para la integridad corporal de la víctima. Excluye a las armas de fuego, no es necesario que el elemento utilizado para la comisión del delito sea un objeto propio para golpear o herir. Sólo se exige que el elemento sea empleado como arma. La acción de agresión abarca tanto el caso cuando se logra golpear el cuerpo de la víctima sin causar lesiones como cuando no se lo logró alcanzar.

Agravantes y atenuantes comunes al disparo de arma y a la agresión:

Conforme el art. 105 del Código Penal si concurrieren las circunstancias prevista en el art. 80 y 81 inc. 1º a) ocurre que:

- ▶ Si se dan las agravantes del art. 80 CP: la pena prevista para los delitos de disparo de arma de fuego y de agresión con arma se aumentan en un tercio;
- ▶ Si, en cambio, opera la emoción violenta del art. 81 inc. 1º la pena prevista disminuye un tercio.

Abandono de Personas (arts. 106 al 108 CP)

Lectura sugerida

- ▶ DONNA, Edgardo, Derecho Penal: Parte Especial Cap. VI

En este capítulo el bien jurídico que se busca proteger es la vida y la integridad física, la incolumidad de las personas. Debe acreditarse un peligro real para la víctima.

Art. 106 Código Penal: “El que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de 2 a 6 años.

La pena será de reclusión o prisión de 3 a 10 años, si a consecuencia del abandono resultare grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima.

Si ocurriere la muerte, la pena será de 5 a 15 años de reclusión o prisión.

(Artículo sustituido por art. 2º de la Ley N° 24.410 B.O. 2/1/1995)”

Para el caso de abandono la norma penal exige que el autor deba tener una posición de garante con la víctima ya sea basada en la ley o en el acto precedente. En resumen, el sujeto activo debe tener un deber de cuidar o mantener al sujeto pasivo para que configure abandono. Es la situación de abandono a una persona incapaz de valerse y a la que debe mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado. Ejemplo de ello son el deber de asistencia entre cónyuges, padres e hijos, médico que toma a su cargo el cuidado de un enfermo, etc. El sujeto pasivo debe ser una persona que se encuentre incapaz de valerse por sí misma ya sea por su condición de enfermedad, edad o que el autor lo haya provocado como ocurre con el peatón atropellado abandonado sin prestarle el debido auxilio.

Figuras agravadas: El abandono se agrava por el resultado y por el parentesco según los artículos 106 y 107 del Código Penal. Por el resultado la agravante radica en que *“resultare un grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima”*. Se requiere que exista nexo causal entre la muerte o daños graves y la situación de abandono o colocación en situación de desamparo.

Ejemplo jurisprudencial: “En caso de no poder acreditarse la relación de causalidad entre la conducta del conductor que protagonizó un accidente vial, el abandono del lugar del hecho y la muerte de las víctimas, no corresponde la aplicación de esta figura agravada cuando su fallecimiento se debió al propio accidente, debiéndose juzgar al autor por el delito de homicidio imprudente (CP Jujuy, Sala II, —J., R. L., del 11/4/12).”

La agravante por el vínculo implica una elevación de las penas en un tercio de su mínimo y máximo para aquellos delitos *“cometidos por padres contra sus hijos y pro éstos en contra de aquellos o por el cónyuge.”*

Omisión de auxilio (art. 108 CP)

“ARTICULO 108. - Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta a pesos doce mil quinientos el que encontrando perdido o desamparado a un menor de diez años o a una persona herida o inválida o amenazada de un peligro cualquiera; omitiere prestarle el auxilio necesario, cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal o no diere aviso inmediatamente a la autoridad.”

Es un delito de omisión, se reprime la conducta omisiva por lo que se prevé un deber de actuar de manera determinada que no se cumple. En líneas generales se argumenta que los bienes jurídicos que se intentan proteger son los de la vida e integridad personal, en este tipo penal más que una prohibición se remite a un mandato de auxiliar. No se requiere el resultado ya que la omisión por sí misma lesiona el bien jurídico.

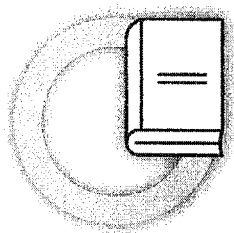
La conducta es no prestar auxilio a la víctima, esto es a quien se halle perdido o desamparado directa o indirectamente. De manera directa es cuando la omisión consiste en no brindar auxilio personalmente en circunstancias en las que no se corre un riesgo personal. En cambio, en forma indirecta es cuando al no poder socorrer personalmente a la víctima sin riesgo personal se omite dar aviso a la autoridad correspondiente.

El sujeto pasivo (víctima) puede ser, con arreglo al artículo analizado, o bien persona perdida o desamparada menor de diez años o persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera que la afecta.

En este delito el sujeto activo actúa con dolo, es decir, se requiere que conozca la situación de peligro en que se encuentra la víctima y omite voluntariamente prestarle auxilio por sí o dando aviso a la autoridad correspondiente, según el caso.

Preguntas de autoevaluación

1. ¿Cuál es el concepto de lesión?
2. ¿Cuándo una lesión es leve, grave y gravísima?
3. ¿Cuál es el concepto de lesión?
4. ¿Cuándo una lesión es leve, grave y gravísima?
5. El solo hecho de haber efectuado el disparo ¿permite presumir que hubo tentativa de homicidio o se podría configurar otro delito, una contravención o nada?



Bibliografía citada

- ▶ Creus/Buompadre, Derecho Penal Parte Especial, t.I, 7 ed., Astrea, Buenos Aires 2007/ Buompadre, Violencia de género, femicidio y derecho penal, Alveroni, Córdoba, 2013/ Bacigalupo, Derecho penal. Parte General, 2 ed. Renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 1999/ Donna, Derecho penal. Parte Especial, t.I. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999/ Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho penal. Parte General, 2 ed., Ediar, Buenos Aires, 2002/ Aboso, Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado con jurisprudencia, 3 ed. Editorial Bde f, 2016/ Molinario/Aguirre Obarrio, Los delitos, t.I., Tipografía Editora Argentina, 1 impr., Buenos Aires, 1948/ Soler, Derecho Penal Argentino, 10 reimpresión total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1992/ FontánBalestra, Tratado de derecho penal. Parte Especial, Abelo-Perrrot, Buenos Aires, 1992

En el Título III de nuestro Código Penal encontramos a los delitos contra la integridad sexual, tal es la denominación del mismo. A la hora de abordar el análisis de esta sección del Código, debemos en primer lugar entender qué significa "integridad sexual", o bien, dicho de otro modo, desentrañar el contenido de este bien jurídico protegido por la ley penal.

En ese sentido, distinguida doctrina entiende la integridad sexual como segmento de un bien jurídico más general, el de la libertad personal, entendida como *"el derecho de todo individuo a ejercer libremente su sexualidad, o no verse involucrado sin su consentimiento en una relación sexual"*.¹

El Dr. Figari, desde otro enfoque, entiende que el sentido del Título III abarca dos aspectos: la protección de las personas desde el punto de vista de la intangibilidad sexual (menores e incapaces que no pueden consentir) a lo que se sumaría la integridad física, psíquica y autodeterminación sexual de quienes así puedan manifestarlo².

A modo de conclusión, podemos pensar que la tipificación de estos delitos busca castigar a quienes atentan contra la autodeterminación, plan de vida sexual y desarrollo libre de la sexualidad de terceros.

Abuso Sexual Simple (Art. 119 CP, primer párrafo).

Comencemos pues con la figura básica, el abuso sexual simple. Reza el primer párrafo del Art. 119: *"Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción"*.

Tal y como se desprende de la lectura del artículo, el mismo contiene dos escenarios fácticos: a) un abuso sexual contra un menor de trece años, y b) un abuso sexual -sin importar la edad- en el que haya mediado violencia, amenaza, coacción o intimidación en el marco de una relación asimétrica (de dependencia, de autoridad o de poder) o bien, que el sujeto activo se haya aprovechado de la imposibilidad del sujeto pasivo de consentir libremente.

1 Buompadre, Jorge E. Manual de derecho penal: parte especial, pág. 171, 1era ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 2012.

2 Figari, Rubén E., Delitos sexuales, pág. 41, 1era ed., Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2019.

Conducta típica

En ambos escenarios, la conducta típica es la misma: el abuso sexual, el cual se configura con actos de tocamiento o contacto corporal, quedando atípicos (en principio), los actos a distancia. Ha sido arduamente discutido en la doctrina sobre situaciones límite tales como besos forzados, abrazos, caricias, así como también cuál es la importancia que se le adjudica a la intencionalidad subjetiva del agente a la hora de categorizar una conducta como abuso sexual.

Numerosos tribunales de nuestro país han adoptado sobre esta problemática una tesis mixta (objetiva-subjetiva): si el acto es *objetivamente* sexual u obsceno (esto es, sobre las partes sexuales de la víctima), el abuso sexual quedará consumado, pero también se podrá configurar el delito si el agente le atribuye *subjetivamente* contenido sexual a actos que pueden o no cometerse sobre las partes pudendas del sujeto pasivo.

Modalidades del Abuso Sexual Simple

Víctima menor de trece años

Mientras el sujeto activo de este delito puede ser cualquiera, en relación con el sujeto pasivo, la ley penal presume *iure et de iure* (sin admitir prueba en contrario) que el menor de trece años no puede consentir sexualmente por su falta de comprensión en esta materia.

Violencia

Este medio comisivo tiene que ver con la violencia *física* o material dirigida contra el sujeto pasivo, con el propósito de lograr el contacto sexual y, en su caso, vencer la resistencia de la víctima.

Históricamente se ha discutido sobre la cuestión de la resistencia, habiendo hoy cierto grado de acuerdo doctrinario en el sentido de que la misma existe desde el momento en que la víctima se opone al accionar del victimario, sin esperarse de esta una oposición "heroica" o se le exija que haya vencido todos sus esfuerzos a fin de conjurar el accionar abusivo. El Dr. Donna resalta que el cesar del rechazo de la víctima, ya sea por agotamiento o por temor, no debe entenderse nunca como consentimiento³.

Amenaza

A diferencia de la violencia, las amenazas se configurarían como la violencia *moral* idónea para alterar el ánimo de la víctima, de modo tal que esta se encuentra obligada, contra su voluntad, a tolerar la actividad abusiva del agente.

Abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder.

Este modo comisivo está respaldado por una relación asimétrica de superioridad de la cual el sujeto activo hace uso para imponer su voluntad por sobre la de la víctima y lograr así su cometido.

3 Donna, Edgardo. Delitos contra la integridad sexual, Ed. Rubinzal-Cunzoni, 2000, Buenos Aires.

tes, sino que lo que aquí se castiga es que el sujeto activo, a sabiendas de esta condición de la víctima, se *abuse* de esta situación para llevar adelante su conducta delictiva (es por esto que la ley habla de *aprovecharse*).

Este modo comisivo también está relacionado con los abusos cometidos contra personas que, aun manteniendo sus facultades psicológicas incólumes, ven sus facultades cognitivas y volitivas profundamente afectadas (por ejemplo, por el consumo excesivo de estupefacientes o alcohol), circunstancia que es aprovechada por el autor.

Tipo Subjetivo

El delito en cuestión requiere dolo por parte del autor, siendo el elemento subjetivo el hecho de que el agresor realiza, consciente y voluntariamente, un acto de índole sexual sobre la víctima sin el consentimiento de la misma.

Tentativa

Por diversas razones, no hay consenso doctrinario sobre si el tipo en cuestión admite o no la posibilidad de tentativa. El Dr. Figari, sobre este particular y luego de analizar los argumentos de ambas posturas doctrinarias, expresa: *“los argumentos vertidos en favor de la admisión de la tentativa resultan acertados, toda vez que, al tratarse de un delito de acción, aquella es factible, dado que son posibles los actos de comienzo de ejecución de la intención de lesionar la integridad sexual, sin que se llegue a consumir por circunstancias extrañas a la voluntad del autor”*.⁴

Agravantes

El último párrafo del Art. 119 CP establece: “En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f)”, de donde se desprende que el abuso sexual se agrava cuando resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima, cuando el hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda, cuando fuere cometido por dos o más personas, o con armas, cuando el hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones y, por último, cuando el hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

⁴ Figari, Rubén E., *Delitos sexuales*, pág. 76, 1era ed., Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2019.

Abuso Sexual Gravemente Ultrajante (Art. 119 CP, segundo párrafo).

Se eleva la escala penal del abuso cuando este “*por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima*” (Art. 119 del Código Penal, segundo párrafo).

A este respecto vale detenerse en las dos modalidades (*duración*, por un lado y *circunstancias de realización*, por el otro) y su calificación específica (*sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima*).

Duración

La duración del abuso sexual tiene que ver con la perpetuación en el tiempo de los actos impúdicos, prolongación que se traduce en un vejamen más grave para la víctima. Como ejemplo, podemos pensar en el caso del sujeto activo que retiene a la víctima en un domicilio contra su voluntad durante un período prolongado de tiempo, llevando a cabo actos de abuso sexual reiterados.

La legislación penal no nos brinda una cantidad exacta de tiempo para que esta modalidad agravante se configure, quedando a consideración del juez, el cual conforme su criterio, evaluará dependiendo el caso concreto.

Circunstancias de realización

En este caso, se alude a un acto único sumamente dañoso para la víctima, en virtud de la degradación o puesta en peligro sufrido por la misma. El Dr. Figari explica: “*la ley alude a situaciones en que los actos, en sí mismos, son intrínsecamente escandalosos, humillantes, peligrosos y de un alto contenido de carácter vejatorio para la víctima*”. Podemos pensar, a modo de ejemplo, el caso del sujeto activo que abusa de la víctima frente a su familia. Al igual que sucede con la duración, las circunstancias de realización deberán ser evaluadas por el juez en cada caso en concreto.

Sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima

La idea de sometimiento está relacionada con el concepto de dominio y la “cosificación” de la víctima: la reducción del cuerpo del sujeto pasivo a un mero objeto, menoscabando así de forma honda su dignidad. Tal y como está construido el artículo bajo análisis, debemos entender que el sometimiento sexual es gravemente ultrajante en razón de la duración de este, o bien, por las circunstancias en que ha sido llevado adelante.

Distinguida doctrina entiende que la “gravedad ultrajante” debe verificarse a posteriori y no tipificarse a priori con estrictos parámetros objetivos, debiendo el juez evaluar en cada caso en concreto el resultado y extensión específica del abuso sexual en cada víctima en particular.

En relación a los agravantes, el art. 119 expresa que en los supuestos de abuso sexual gravemente ultrajante y abuso sexual con acceso carnal, *“la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si: a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio; d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas; e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones; f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo”*.

Abuso Sexual con Acceso Carnal (Art. 119 CP, tercer párrafo).

El párrafo tercero del Art. 119 del Código Penal ha sido modificado por la Ley 27.352, quedando así redactado: *“La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías”*.

Vale mencionar que esta modificación legislativa ha venido a zanjar añosas discusiones en torno a, por ejemplo, si la felación constituía o no acceso carnal -respaldando, como ya veremos a continuación, la postura afirmativa-.

Conducta típica

El núcleo de la figura típica, esto es, la expresión “acceso carnal” implica penetración sexual, o bien, en otras palabras, la introducción genital en orificio o conducto de la víctima. Tal y como surge de la nueva legislación, el acceso carnal puede ser vía oral, anal o bucal.

A esto se le suma la otra modalidad comisiva concerniente a *“actos análogos introduciendo objetos o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías”* -es decir las vías anal y vaginal-. A modo ilustrativo podemos mencionar consoladores, palos, hortalizas, en el primer caso, y los dedos, manos o lengua en el segundo.

Tal y como está planteada la redacción del artículo con la reforma introducida por la ley 27.352, podemos concluir que tanto el sujeto activo como el pasivo de este delito, pueden ser personas de ambos sexos indistintamente.

Tipo Subjetivo

El jurista Donna entiende que el delito de abuso es en todas sus formas doloso, requiriéndose siempre el dolo directo, por ser la estructura típica incompatible con otros tipos de dolo como el eventual o indirecto.⁵

Tentativa

Este tipo penal admite la tentativa, por ser un delito de resultado. Antes de la penetración o acceso carnal, son plausibles actos de ejecución tendientes a lesionar la integridad sexual de la víctima y que por razones ajenas a la voluntad del autor, no se consuman.

Vale remitirse al apartado sobre los agravantes mencionados al abordar el abuso sexual gravemente ultrajante, pues ambos tipos comparten las mismas causales de agravación en razón del Art. 119 cuarto párrafo.

Abuso Sexual por Aprovechamiento de la Inmadurez Sexual (Art. 120 CP)

La ley 25.087 viene a derogar el antiguo delito conocido como "estupro", modificando el artículo 120 del Código Penal, el que quedó redactado de la siguiente manera: *"Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado. La pena será de prisión o reclusión de seis a diez años si mediare alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), e) o f) del cuarto párrafo del artículo 119"*.

Lo que exige el tipo, en este caso, es la configuración de un abuso sexual gravemente ultrajante, o bien, un abuso sexual con acceso carnal, exigiendo para ambos que el agente *se aproveche de la inmadurez sexual* de una persona mayor de trece años⁶ pero menor a dieciséis, en las circunstancias previstas por el articulado (esto es, la mayoría de edad del autor, la relación de preeminencia respecto de la víctima o circunstancias equivalentes). Históricamente se lo ha denominado como un abuso cometido a través de la "seducción" del sujeto activo.

Vale aclarar que estas conductas no deben haberse producido bajo ninguna de las modalidades comisivas del primer párrafo del artículo de marras, pues ello se convertiría ya en abuso sexual agravado o violación.⁷

5 Donna, Edgardo. Delitos contra la integridad sexual, Ed. Rubinzal-Cunzoni, 2000, Buenos Aires.

6 Si la víctima es menor de trece años, se enmarca en la tipificación del Art. 119 1er párrafo.

7 Donna, Edgardo. Delitos contra la integridad sexual, Ed. Rubinzal-Cunzoni, 2000, Buenos Aires.

penales e incluso sanciones propias de una infracción de menor que en el caso concreto del delito que tratamos, es la inmadurez sexual de la víctima, sumada a la mayoría de edad del autor, a su situación preeminente de sujeto activo o circunstancia equivalente”.

Buompadre, por otra parte, a la hora de definir inmadurez sexual habla de “*inexperiencia, desconocimiento, falta de hábito en las relaciones sexuales (...) la ley presupone un menor no iniciado en la sexualidad, esto es, una persona sexualmente inexperta, de cuya condición debe aprovecharse el autor*”.⁸

Tipo Subjetivo

El dolo del autor consistirá entonces en el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, a saber: inmadurez sexual, víctima mayor de trece años pero menor de dieciséis, a lo que se suma la voluntad de llevar adelante la conducta abusiva.

Es por ello que la estructura de este tipo sería solo compatible con el dolo directo.

Tentativa

La estructura de este delito admite la posibilidad de tentativa, pues podría haber comienzo de ejecución y posterior interrupción por razones ajenas a la voluntad del autor.

Se agrava la pena de este delito cuando acaecen las causales de los incs. a, b, c, e y f del art. 119, es decir: si se configura grave daño en la salud física o mental de la víctima, si el hecho es cometido por un ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto, encargado de la educación o guarda, si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave y hubiere existido peligro de contagio, si fue cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones o bien, aprovechando la situación de convivencia preexistente con la víctima.

⁸ Buompadre, Jorge E. Manual de derecho penal: parte especial, pág. 204, 1era ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 2012.

Notas finales

Breve *excursus* sobre el elemento cronológico de los tipos de abuso vistos hasta ahora, con especial foco en los menores, el cuadro sería el siguiente:

- ▶ Si la víctima es menor de trece años, el delito se enmarcaría en la estructura del Art. 119 CP.
- ▶ Si la víctima es mayor de trece años pero menor a dieciséis, dándose los elementos típicos podría configurarse abuso sexual por aprovechamiento de la inmadurez sexual prescripto por el Art. 120 CP.
- ▶ Por último, si el o la menor tiene dieciséis años o más, no concurriendo ninguna de las circunstancias estipuladas por el Art. 119, la conducta queda atípica.

Por último, vale resaltar que el art. 124 del Código Penal impone la pena de prisión perpetua cuando, producto de los abusos descriptos por los artículos 119 y 120, resulta la muerte de la víctima.

Sustracción o Retención de una Persona con la Intención de Menoscabar su Integridad Sexual (Art. 130 CP)

Rapto Propio

El Art. 130 primer párrafo del Código Penal establece la pena de uno a cuatro años de prisión a quien *“sustrajere o retuviere a una persona por medio de la fuerza, intimidación o fraude, con la intención de menoscabar su integridad sexual”*. Este tipo penal ha sido tradicionalmente denominado “rapto propio”.

Este delito resulta ser *pluriofensivo*, es decir, afecta más de un bien jurídico: en primer lugar el de la libertad individual de la víctima en su faz locomotiva y, en segundo lugar de modo complementario, el de la integridad sexual.

La conducta típica consiste en sustraer o retener a la víctima, por medios comisivos específicos (fuerza, intimidación o fraude), con la intención de menoscabar la integridad sexual. *Sustraer* implica separar a la víctima del lugar donde se encuentra, mientras que *retener* implica impedir que el sujeto pasivo pueda desplazarse del lugar donde se halla.

La retención, para que se configure, requiere de una permanencia en el tiempo significativa, el que deberá evaluarse en el caso concreto.

Tipo Subjetivo

El rapto es un delito doloso, aquí el dolo consiste en el conocimiento y la intención de sustraer a la persona por medio de la fuerza, la intimidación o el fraude. Donna entiende que la intención de menoscabar la integridad sexual del sujeto pasivo es un elemento subjetivo del tipo, y

El delito se consuma cuando se aparta a la víctima del lugar donde se encuentra o bien, cuando se la retiene, siendo entonces un delito de resultado ha de admitirse la posibilidad de tentativa.

Rapto Propio Agravado

El Art. 130 del Código Penal en el párrafo tercero establece la figura agravada del rapto, elevando la pena de dos a seis años de prisión *“si se sustrajere o retuviere mediante fuerza, intimidación o fraude a una persona menor de trece años, con el mismo fin”*.

Rapto Impropio

El art. 130 del Código Penal en su segundo párrafo, prescribe la pena de seis meses a dos años de prisión a quien sustraiga o retenga, a un menor de dieciséis, con su consentimiento.

Nos debemos detener entonces tanto en el elemento cronológico del tipo como en el aspecto concerniente al consentimiento.

Pues bien, se entiende que si el rapto fue de un menor de trece años, la conducta queda enmarcada en la figura agravada del párrafo tercero, pues la ley presume iure et de iure la inmadurez de la víctima en razón de su edad, para brindar consentimiento.

Ahora, si la víctima es mayor de trece y menor de dieciséis, pero ha consentido la sustracción o la retención (la cual debe haber ocurrido sin fuerza, intimidación o fraude pues ello configuraría rapto propio), se le reprochará al agente cuando aquel consentimiento sea fruto de la inexperiencia sexual de la víctima, lo que afectaría al desarrollo de la sexualidad del menor, el que debe ser gradual y libre de injerencias indebidas.¹⁰

Corrupción de Menores (Art. 125 CP)

A modo introductorio, es menester aclarar que la reforma establecida por la Ley 25.087, derogó la corrupción de mayores, penando solamente la corrupción de menores a través del Art. 125 primer párrafo del Código Penal; en el segundo párrafo de dicho artículo se agrava

9 Donna, Edgardo. Delitos contra la integridad sexual, pág. 188, Ed. Rubinzal-Cunzoni, 2000, Buenos Aires.

10 Arocena, Gustavo. Sustracción o retención de una persona con la intención de menoscabar su integridad sexual. Asociación Pensamiento Penal, Código Comentado.

la pena si el menor víctima tiene menos de trece años y se contemplan, en el tercer párrafo, agravantes que tienen que ver con los medios comisivos y la relación entre la víctima y el victimario. Así las cosas, el mencionado artículo reza:

“El que promoviere o facilitare la corrupción de menores de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años.

Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda”.

Tipicidad Objetiva

Acción de corromper

El primer escollo con el que nos encontraremos es que, tal y como critica Donna, la legislación no solo que no da una definición de “corrupción”, sino que no describe conductas empleando este término que resulta ser más bien conceptual.

Pues bien, para poder delimitar los alcances de este concepto, tenemos que tener presente el bien jurídico que busca proteger la norma, que no es otro que el de salvaguardar la integridad sexual de los menores, castigándose así las conductas que afectan el “derecho de no sufrir interferencias por parte de terceros en cuanto a su bienestar psíquico y a su normal y adecuado proceso de formación sexual”.¹¹

Como todo tipo penal, pero especialmente los atinentes a la sexualidad, debe ser analizado y adecuado conforme pautas culturales y sociales actuales, procurando delimitar el campo de la punición.¹²

En lo que hace a los actos corruptores, es claro que el tocamiento o la penetración tienen la entidad suficiente para configurar el tipo, pero también ello puede acaecer con actos donde no hay contacto corporal. A modo ejemplificativo, pensemos en el caso del agente que expone en forma obligada y reiterada al menor a películas pornográficas.

Verbos típicos: promover y facilitar

Según definición de la Real Academia Española, “promover” se define como “impulsar el desarrollo o la realización de algo”, mientras que “facilitar” significa, en su primera acepción, “hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin”.

11 DONNA, Edgardo. Delitos contra la integridad sexual, 2da. edición actualizada, Rubinzal-Culzoni editores, Bs. As., 2005, pág. 131.

12 BELOFF, M., BERTINAT GONNET, S. y FREEDMAN, D., “Corrupción de Menores”, del Código Penal Comentado de Acceso Libre de la Asociación Pensamiento Penal.

Se exige dolo directo, esto es, que el autor tenga conocimiento y voluntad de los actos tendientes a promover la corrupción del menor o bien, de facilitarla, así como también de la edad de la víctima.

Tentativa

La mayoría de la doctrina admite la posibilidad de tentativa en este delito, si y sólo si “se verifica que el autor sin llegar a someter a la víctima a actos de entidad corruptora, ha realizado una conducta inequívocamente demostrativa de su propósito de llevarla de inmediato a efecto”.¹³

Agravantes

Se encuentran estipulados en los párrafos segundo y tercero del artículo 125 CP.

Se configuran en razón de la edad de la víctima (menores de trece años), en razón de la modalidad (cuando media engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción) y, por último, en razón del vínculo entre el sujeto pasivo y el activo (si el autor es ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda).

Prostitución de Menores

Tal y como surge de la codificación penal, el ejercicio voluntario y autónomo de la prostitución (esto es, básicamente, el intercambio de sexo por dinero), no está prohibida en la República Argentina. Lo que sí se castiga es promover y facilitar la prostitución de un tercero (actividad conocida como proxenetismo). Así se desprende del Art. 125 bis del Código Penal, el que estipula:

“El que promoviere o facilitare la prostitución de una persona será penado con prisión de cuatro a seis años de prisión, aunque mediare el consentimiento de la víctima”.

Este delito se ve agravado por cuatro causales, una de ellas es que la víctima sea menor de

¹³ Ibídem.

dieciocho años (Art. 126 in fine). En relación con los verbos típicos, Donna explica: "va a promover la prostitución aquel que la inicia o la mantiene en ella. En cambio, facilitará la prostitución aquel que ayude a una decisión del menor a estar en ese estado".¹⁴

Este tipo penal admite solamente el dolo directo, quedando excluida la tipicidad culposa.

A ello se le suma la persecución penal a quienes explotan económicamente el ejercicio de la prostitución de otra persona (actividad tradicionalmente denominada rufianería), tal y como prescribe el Art. 127 CP, el que reza:

"Será reprimido con prisión de cuatro a seis años, el que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, aunque mediante el consentimiento de la víctima."

Este delito también se ve agravado, entre otras causales, por la edad: "Cuando la víctima fuere menor de dieciocho años la pena será de diez a quince años de prisión" (Art. 127 in fine).

Lo determinante para diferenciar un tipo penal de otro gira en torno a la existencia o ausencia de búsqueda de lucro económico con la actividad de prostitución ajena.

En relación al tipo subjetivo, el Dr. Victor Hugo Benítez expresa: "La rufianería es un tipo doloso, solo compatible con el dolo directo. El giro verbal utilizado, explotar, no admite otra interpretación, dado que la acción es compleja y dirigida subjetivamente a obtener una ventaja económica de la prostitución ajena. Ello importa que las formas dolosas, comunes, indirectas o eventuales queden excluidas del tipo".¹⁵

Trata de Personas

El delito de trata de personas no pertenece exclusivamente al ámbito de los delitos contra la integridad sexual. Lo cierto, es que este delito, conocido antiguamente como "trata de blancas", resulta ser de carácter pluriofensivo, es decir, protege distintos bienes jurídicos. Al respecto, la jurisprudencia tiene dicho: "el bien jurídico protegido en el delito de trata es la dignidad humana, vida e integridad psíquica-física, libertad y seguridad personal, libertad sexual, indemnidad, libertad de tránsito, libertad de residencia, libertad para elegir el trabajo que realizare, que explican por sí solas, las diferentes lesividades que producen las conductas tipificadas en los Arts. 145 bis y ter del Código Penal".¹⁶

En el año 2008 se modificó el panorama sobre esta problemática en la República Argentina con la sanción de la Ley 26.364 sobre "Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas". Luego, el Congreso de la Nación en el año 2012 sanciona la Ley 26.842 reformatoria de aquella, modificando artículos, definiciones y elevando algunas penas, además

14 Donna, Edgardo. Delitos contra la integridad sexual, pág. 144, Ed. Rubinzal-Cunzoni, 2000, Buenos Aires.

15 Benitez, Victor Hugo. "Proxenetismo agravado"; del Código Penal Comentado de Acceso Libre de la Asociación Pensamiento Penal.

16 T. Oral Crim. Fed. San Miguel de Tucumán, 17/9/2014, "O. V. de J. y otra s/ Infracción art. 145 ter del Código Penal", Rubinzal Online, RC J 7000/14.

A los fines de esta ley se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas:

- a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad;
- b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados;
- c) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos;
- d) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido;
- e) Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho;
- f) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos.

El consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores.

Ahora bien, en relación a las disposiciones penales propiamente dichas, la Ley 26.482 modifica numerosos artículos, algunos ya mencionados cuando se abordaron los delitos de proxenetismo y rufianería.

La legislación penal, en el Título V sobre Delitos contra la Libertad, estipula en los Arts. 145 bis y ter:

ARTICULO 145 bis. - *Será reprimido con prisión de cuatro a ocho años, el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediare el consentimiento de la víctima.*

ARTICULO 145 ter. - *En los supuestos del artículo 145 bis la pena será de cinco a diez años de prisión, cuando:*

1. Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.

2. La víctima estuviere embarazada, o fuere mayor de setenta años.

3. La víctima fuera una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma.

4. Las víctimas fueren tres o más.

5. En la comisión del delito participaren tres o más personas.

6. El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima.

7. El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria.

Quando se lograra consumir la explotación de la víctima objeto del delito de trata de personas la pena será de ocho a doce años de prisión.

Quando la víctima fuere menor de dieciocho años la pena será de diez a quince años de prisión.

A la hora de analizar los verbos típicos de la figura (ofrecer, captar, trasladar, recibir o acoger), lo primero que tenemos que tener en consideración, es que son conductas previas a la explotación efectiva del sujeto, la cual está contemplada como causal de agravación de la pena en el Art. 145.

Tipicidad Subjetiva

Señala el Dr. Colombo que lo que se busca con la represión de este delito es, básicamente, evitar la explotación de un ser humano por otro. El delito se cometerá si y sólo si el autor tiene la finalidad de explotar a quien capta, transporta, recibe o acoge, lo que lo convierte en un delito que admite únicamente el dolo directo¹⁷.

Consumación y Tentativa

Quando la conducta típica sea "trasladar", "recibir" o "acoger", el delito se consuma con la mera realización de las mismas.

En otro sentido, para el supuesto de la "captación", Villada explica que "será necesario que efectivamente se haya logrado la concurrencia de la voluntad del sujeto pasivo hacia el que se ha dirigido la acción, pues de otro modo no correspondería interpretar que este fue captado, ya que la conducta en cuestión implica atraer mediante seducción la voluntad de la víctima".¹⁸

La doctrina es conteste en admitir la posibilidad de tentativa en el delito de marras.

17 Villada Jorge Luis. Delitos sexuales y trata de personas. Concordado con legislación latinoamericana y el Código Penal francés, pág. 457, 3era edición, La Ley, Buenos Aires.

18 Ibidem, pág. 469.

