

DELITO DE INSTIGACIÓN Y AYUDA AL SUICIDIO (CP., 83)

POR NÉSTOR JESÚS CONTI*

"El que voluntariamente coopera de cualquier modo a la muerte de un hombre, viola, sin duda, el deber jurídico que tiene de respetar la vida ajena y de abstenerse de cualquier acto que pueda perjudicarla..."¹.

Sumario: I. El Suicidio, II. Bien Jurídico Protegido, III. Naturaleza del Delito, IV. Clasificación de cada modalidad delictiva, V. Análisis del tipo penal: *a) La inducción (o instigación) al suicidio, b) La ayuda al suicidio, c) Cuestiones comunes a ambas modalidades delictivas*, VI. Bibliografía utilizada.

I. El Suicidio.

Etimológicamente el vocablo *suicidio* significa causarse la muerte a sí mismo o quitarse la vida. Dicho vocablo proviene del latín, *sui* significa de sí mismo y *caedere* significa matar². El maestro Carrara denominaba la acción aquí analizada como *propicidio*³

Ahora, constituye una seria cuestión de carácter filosófico-jurídico la idea de estudiar el derecho sobre la propia persona, controversia que surge de los más elementales cuestionamientos que puede hacerse un ser humano a sí mismo o frente a la sociedad de la que forma parte: ¿tiene el hombre el derecho de renunciar a la vida?, ¿puede disponer de su propia existencia?, ¿es punible el suicida o el que atenta contra su propia vida?

Si bien el suicidio fue castigado en la antigüedad de diversas formas, al igual que su tentativa⁴, en la actualidad constituye una conducta impune, no sólo su comisión, sino, también, su tentativa; empero, no resulta impune la conducta de quien determine o ayude a alguien a suicidarse.

El por qué no constituye delito el acto de suicidarse resulta obvio: se extingue la acción penal con la muerte del agente; por lo que, caso contrario, la pena debería de aplicarse a un inocente (en caso de tentativa) o a un cadáver (en caso de suicidio consumado). El paso a la supresión de esa forma bárbara de sanción, ya

* Docente por concurso en la Asignatura Derecho Penal. Parte Especial, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata. Secretario de la Unidad de Defensa Oficial n° 1, Departamento Judicial Mar del Plata, Buenos Aires Argentina.

¹ CARRARA, Francesco, *Programa del curso de derecho criminal*, traducción de Sebastián Soler, Ricardo Núñez y Ernesto Gavier, Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1.944/1.949, T. IV, § 1408, p. 56.

² TERÁN LOMAS, Roberto A. M., *Derecho Penal. Parte Especial*, T. 3, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1.983, p. 177.

³ CARRARA, Francesco, ob. cit., T. III, § 1087, nota 4, p. 46 y § 1152, p. 158.

⁴ En el suicidio tentado se conducía a la persona a un lugar de segura custodia e imponíasele una severa vigilancia durante un lapso más o menos prolongado, según las legislaciones.

En el suicidio consumado se privaba de la sepultura religiosa y de los honores fúnebres; si era mujer, se exponía públicamente su cuerpo desnudo. Se declaraba, además, vil al suicida y se le privaba de los derechos civiles quedando así nulas sus disposiciones de última voluntad. Inspiraba este criterio la moral religiosa imperante.

ejecutada sobre un cadáver, ya sufrida por terceros inocentes, es una de las infinitas formas de dignificación humana debido al movimiento humanista del siglo XVIII⁵.

La mentada impunidad del suicidio tentado obedece a estrictas razones de política criminal, dado que la amenaza de una pena llevaría al suicida a tomar todos los recaudos necesarios, a obrar con la mayor cautela posible, para que su intento no fracase, por lo que la tentativa de suicidio no se reprime ni como tentativa de un delito (que no existe), ni como un delito autónomo⁶.

Los defensores de sancionar la tentativa de suicidio, fundamentan su tesis teniendo en cuenta al individuo como unidad económico-moral de la sociedad, quien, al disponer la supresión de su propia vida, lesiona los intereses de la colectividad. Pero es inadmisibles e imposible demostrar tal derecho real del Estado sobre el individuo. Al Estado se le puede reconocer cierto derecho sobre la vida de las personas y, sobre todo, un derecho-deber de defender y garantizar su integridad física contra agresiones por parte de otros miembros de la misma comunidad; pero no es posible reconocerle mayores derechos que a los propios individuos que la integran sobre su vida, "poseedores" de ella. Ello, más allá de que pueda discutirse la moralidad o no del suicidio.

Por todos estos argumentos, y otros que no corresponde formular aquí, es que las legislaciones modernas no consideran delincuente al individuo que se quita la vida ni al que lo intenta sin lograrlo.

Por último, existe una parte de la doctrina que entiende que la impunidad de las conductas estudiadas reconoce fundamento en la disposición del art. 19 de la Constitución Nacional, argumentando que el legislador ha entendido que de acuerdo al principio de reserva, es éste un ámbito en el cual el Estado no debe ingresar, ya que la decisión de vivir o no es un acto propio de la conciencia del hombre⁷.

II. Bien jurídico protegido.

No discute actualmente la doctrina mayoritaria en señalar que el bien jurídico protegido por la norma es la vida humana, al igual que en todos los tipos previstos por el Capítulo 1ro., Título 1ro. del Libro 2do. del Código Penal.

Dado que, como ha sido afirmado, el suicidio no se encuentra tipificado como delito por nuestro ordenamiento legal - no obstante lo cual pueda considerarse dicha conducta reprobable desde el punto de vista moral o religioso -, debe buscarse el fundamento de la punición de la acción de instigar o ayudar a realizar una conducta que no es delito.

Resulta evidente que aquí el Legislador no reprime una forma de participación criminal, sino que castiga cualquiera de las conductas descriptas por la norma como un delito *per se*.

⁵ SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tea, Buenos Aires, Argentina, 2.000, T. 3, § 84, p. 91.

⁶ MOLINARIO, Alfredo – AGUIRRE OBARRIO, Eduardo, *Los Delitos*, Tea, Buenos Aires, Argentina, 1.996, T. I, p. 185.

⁷ DONNA, Edgardo Alberto, *Derecho Penal. Parte Especial*, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 1.999, T I, p. 94.

Así, desaparecido el suicidio de la lista de delitos, no hay otra posibilidad que considerar a las acciones estudiadas como figuras autónomas y *sui generis*, pues dada la naturaleza accesoria de la instigación y la complicidad, si el caso no estuviese específicamente previsto, dichas conductas resultarían impunes⁸.

Si bien quien instiga o ayuda a otro a suicidarse no ataca la vida ajena, revela con dicha conducta su menosprecio por la misma; es decir, él no mata, pero induce a otro a que se quite la vida o lo ayuda a que lo haga. Esa circunstancia, la de demostrar ese menosprecio por la vida ajena, es la razón que fundamenta la represión penal.

Por otra parte, cabe tener en cuenta que - pese a la discusión apuntada - debe existir actividad por parte del suicida en la ejecución del hecho, dado que al llevar a cabo su conducta voluntariamente, inducido o no, auxiliado o no, deja el acto fuera del alcance de la norma que reprime al homicidio⁹.

Respecto de la discusión que ha venido manteniendo la doctrina en orden a la cuestión de la disponibilidad o no sobre la vida propia, debe saberse que para quienes la vida propia es un bien indisponible, la impunidad del suicidio o su tentativa se debe sólo a cuestiones de política criminal, tal como anteriormente lo hemos referido.

A diferencia de ello, quienes sostienen que se trata de un bien disponible, afirman que la vida sólo reviste esa calidad para su titular¹⁰, disponibilidad limitada para terceros, respecto de los cuales el Estado debe imponer la obligación de hacerla respetar.

En base a ello se sostiene - como ya se anticipara - que la impunidad del suicida es un reconocimiento al derecho contenido en el principio de reserva garantizado por el art. 19 de la CN.. Pero este derecho está limitado, ya que de la misma forma en que el consentimiento no es causa de atipicidad en el homicidio, tampoco lo será en la instigación o ayuda al suicidio¹¹.

III. Naturaleza del delito.

Ha sido seriamente cuestionado por la doctrina la aparente punición de una conducta que no sería más que una forma de participación de un hecho que no se encuentra tipificado como delito por nuestro ordenamiento legal.

Sin embargo, la tipificación contenida en gran número de catálogos penales - tal como lo regula nuestro Código Penal - responde a la idea de que se trata de una **figura autónoma**, por lo que no estamos frente a la represión de una participación en un delito inexistente de suicidio; lo que se pena *per se* es la instigación o la ayuda a suicidio, cuando éste se haya tentado o consumado¹².

⁸ SOLER, Sebastián, ob. cit., § 84, p. 92.

⁹ FONTAN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal. Parte Especial*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, Argentina., 1.995, p. 62.

¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio R. – ALAGIA, Alejandro – SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2.000, § 32, Pto. II-7, p. 467.

¹¹ DONNA, Edgardo Alberto, ob. cit., p. 95.

¹² FONTAN BALESTRA, Carlos, ob. cit., p. 63.

IV. Clasificación de cada modalidad delictiva.

De acuerdo a nuestro punto de vista, se advierte claramente que la norma aquí estudiada contempla dos acciones típicas diferentes, lo que da lugar a la configuración de dos figuras delictivas diferentes, esto es, la inducción (o instigación) y la ayuda al suicidio de otra persona.

En virtud de ello, se habrá de analizar posteriormente cada conducta por separado en cuanto a los aspectos particulares de cada una de ellas; empero, ambas figuras pueden clasificarse de idéntica forma, por lo que se realizará una clasificación común a ambas acciones delictivas.

En este sentido, podemos analizar la forma en que deben clasificarse los delitos estudiados a los fines de lograr un máximo respeto al principio de legalidad al momento de tipificar las conductas objeto de judicialización; así, la instigación o la ayuda al suicidio pueden clasificarse como:

- 1) **Tipo penal instantáneo**; dado que la consumación del injusto se produce y agota en un mismo instante, ello, porque el delito instantáneo representa un acto consumativo y su realización total es inmediata¹³;
- 2) **Tipo penal abierto**; pues aquí el Legislador no ha individualizado totalmente la conducta reprimida, sino que deja dicha labor al Juez, quien será el que deba acudir a las reglas generales que se encuentran fuera del tipo, para poder precisar en cada caso si la acción constituyó una instigación o una ayuda material al suicidio de otra persona;
- 3) **Delito común**; o de titularidad indiferenciada, dado que sujeto activo del injusto puede ser cualquier persona, en razón de no exigir la norma ninguna cualidad específica para revestir dicho rol;
- 4) **Delito doloso**; en virtud de exigir el tipo legal la verificación de este aspecto subjetivo en la materialización de la conducta, no quedando margen de posibilidad alguna a la comisión imprudente de este delito de acuerdo a la redacción de la norma;
- 5) **Delito de intención, de resultado cortado**; es decir, dentro de la categoría de los tipos dolosos, éste es uno de aquellos que contiene un elemento subjetivo distinto del dolo: el propósito perseguido por el autor de lograr que el sujeto pasivo se quite voluntariamente la vida. Aquí el tipo queda consumado con la acción, pero el agente tiene como objetivo otro hecho que se debe producir después de realizar "su" conducta, pero ya sin su intervención¹⁴.
- 6) **Delito de resultado**; porque la conducta prohibida por la norma consiste en una consecuencia de lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, separado espacial y temporalmente de la acción del autor.
- 7) **Delito de lesión**; íntimamente vinculado a su clasificación como delito de resultado, el tipo penal analizado constituye también un delito de lesión, ya que el Legislador ha demandado - en abstracto - un daño,

¹³ BUSTOS RAMIREZ, Juan – HORMAZABAL MALARÉ, Hernán, *Lecciones de Derecho Penal*, T. II, Trotta, Madrid, España, 1.999, p. 42.

¹⁴ ZAFFARONI, Eugenio R. – ALAGIA, Alejandro – SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2.000, § 35, Pto. VII, p. 517 y ss. También, ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1.997, p. 377 y ss.

menoscabo o detrimento concreto en el objeto de la acción, que es de carácter material: el ser humano que se suicida;

- 8) *Delito individual*, dado que el tipo penal no exige la concurrencia de varias personas en la realización de la conducta prohibida, más allá de que aquello efectivamente ocurra, caso en que se aplicarán las reglas de la coautoría o participación;
- 9) *Delito de acción simple*; dado que el delito comprende sólo una acción, la reclamada por la fórmula legal, instigar en la inducción al suicidio, por un lado, y ayudar en la ayuda al suicidio, por el otro;
- 10) *Delito activo*; dado que se identifica la acción prohibida al agente con la causación del resultado.

V. Análisis del tipo penal.

El art. 83 del Código Penal reprime con prisión de 1 a 4 años *al que instigare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si el suicidio se hubiese tentado o consumado.*

Como primer punto de análisis, y como ya fuera señalado, debe de advertirse que la misma norma contempla dos acciones típicas diferentes que dan lugar a la existencia de dos figuras delictivas independientes, esto es, la inducción (o instigación) y la ayuda al suicidio de otra persona.

En virtud de ello, habremos de analizar cada figura por separado en cuanto a los aspectos particulares de cada una de ellas.

a) La inducción (ó instigación) al suicidio.

Se trata, mediante la realización de esta conducta, de gravitar sobre la voluntad de la víctima, de inclinarla al suicidio, de inducir, de persuadir, de provocar o, igualmente, de reforzar la idea suicida en quien ya tiene el propósito respectivo¹⁵.

Habremos de analizar a continuación el tipo penal a partir de la diferenciación entre los aspectos objetivo y subjetivo del mismo:

a.1.) Tipo objetivo:

Respecto de los sujetos intervinientes en el delito, obviamente sujeto activo puede ser cualquier persona, dado que se trata - como ya dijimos - de un delito común; en tanto que si bien en principio también puede ser cualquier persona sujeto pasivo, debe verificarse a su respecto, ineludiblemente, su condición de persona capaz.

Conforme a ello, exigiéndose capacidad en el sujeto pasivo, corresponderá calificar como constitutivo del delito de homicidio a aquellos supuestos en que se instigue a un inimputable¹⁶, dado que se trataría de un

¹⁵ TERÁN LOMAS, Roberto A. M., ob. cit., § 611, p. 185.

¹⁶ BUOMPADRE, Jorge, *Derecho Penal. Parte Especial*, T. 1, Mave, Buenos Aires, Argentina, 2.000, p. 170.

caso de autoría directa de homicidio respecto de quien no domina el hecho, ya que - en el caso - carece de voluntad para ello¹⁷.

Distinto es el supuesto en que se induce a error al sujeto instigado, dado que en este caso el mismo sí expresa su voluntad y domina "su" hecho; lo que deberá analizarse, sin duda alguna, es frente a qué clase de error nos encontramos en el caso en particular.

Dado que la cuestión a determinar en estos tipos de casos es la *voluntad de decisión* del sujeto instigado, habrá que examinar - en el caso en concreto - si el error recae sobre los motivos para llevar a cabo la acción (por ejemplo, que se instigue al suicidio al integrante de una *secta* asegurándosele que de esa forma accederá al paraíso), o bien, si el error recae sobre el hecho mismo de la muerte o la peligrosidad mortal de la acción instigada (por ejemplo, proponer un juego con un "supuesto" revólver de juguete, cuando el arma es verdadera y está cargada; por supuesto, siempre que la acción del agente esté dirigida a que el engañado se dispare -sin saberlo- causándose la muerte).

Como puede verse, en ambos supuestos se verifica un error en que se hace *caer* al sujeto pasivo; empero, cada uno de éstos dos supuestos - tentado o consumado el suicidio -, tendrá una consecuencia distinta, según sea el error provocado.

En el primer caso, el del ejemplo de la secta, el sujeto que decide quitarse la vida actúa con plena conciencia de que realiza un suicidio, dado que el error en él provocado por el agente (acerca de que sólo de esa forma accederá al paraíso) es sólo referente a los motivos por los que toma la decisión, circunstancia que no excluye en absoluto su responsabilidad en el acto de quitarse la vida. Por ello, resulta correcto en este caso aplicar lo dispuesto por el art. 83 del CP.; es decir, se verifica una instigación al suicidio.

Ahora, respecto del segundo supuesto, el del ejemplo del "juego" con la "supuesta" arma de juguete, sí podemos advertir que se vicia la voluntad del sujeto engañado, ya que se verifica en el caso una provocación de un error sobre la peligrosidad de la conducta instigada, la cual fue desplegada con la finalidad de que ocurra la muerte del instigado. Por ello, estaríamos, en este caso, frente a un supuesto de autoría mediata de quien provoca ése error, quien debería responder por el delito de homicidio.

Respecto de la *ACCIÓN TÍPICA*, podemos afirmar que se trata de la conducta del agente tendiente a *inducir o instigar a otro a causarse su propia muerte*; esto es, determinar a otra persona para que se quite voluntariamente la vida.

Parte de la doctrina refiere que la voz "*instigar*" alude a la acción de quien mueve a otro, por convencimiento, para que haga algo o no lo haga, no siendo necesario que efectivamente el instigado comience a realizar la acción; en tanto que el vocablo "*determinar*" se refiere al caso concreto de la instigación que produjo

¹⁷ En contra, DONNA, Edgardo Alberto, *La autoría y la participación criminal*, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, Argentina, 1.998, p. 30, quien considera que se trataría de un caso de autoría mediata ante la falta de culpabilidad del instrumento. En igual sentido, FONTAN BALESTRA, Carlos, ob. cit., p. 64; quien sostiene que dicha situación es un supuesto de autoría mediata, dado que se trataría de un supuesto análogo a los casos en que se induce al suicida en error que recaiga sobre la naturaleza del acto que realiza. En similares términos, ROMERO, Gladys, en *Instigación y ayuda al suicidio*, Revista de Derecho Penal, Delitos contra las Personas-II, dirigida por Alberto Donna, Año 2003-2, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, p. 106.

el efecto deseado, por lo que “*determinador*” sería quien convence a otro, siempre que, además, el convencido actúe¹⁸.

Se trata, pues, de provocar en otro la decisión - por medios psicológicos - de causarse su propia muerte. Por ello, deben verificarse en el caso, en primer lugar, la efectiva provocación en el ánimo del suicida de quitarse la vida y, por último, el comienzo de ejecución de la acción por parte del suicida.

En esas mismas palabras, instigar se refiere a una acción, y determinar, a esa misma acción más dos resultados: uno sobre la mente (que se decide), y otro, sobre la acción¹⁹.

Por otra parte, y coincidiendo con Donna, entendemos que la muerte del suicida o la tentativa de suicidio es un elemento del tipo, motivo por el cual debe rechazarse la idea de que ésta es una condición objetiva de punibilidad²⁰. De este modo, la mera proposición al suicidio, sin que se lleve a cabo la acción, es en nuestro derecho una conducta impune²¹.

Es por ello que se sostiene que la norma requiere la efectiva verificación en el caso de la actividad necesaria y voluntaria de los dos sujetos previstos por la misma, es decir, la del instigador y la del instigado, dado que la ausencia de alguna de ellas torna imposible la aplicación de este tipo penal.

Partiendo de la idea - generalizada en la doctrina contemporánea - de que la conducta instigadora debe estar dirigida a persona determinada²², puede decirse que la instigación puede llevarse a cabo de tres formas diferentes:

- a) ***Instigación condicional***; es decir, cuando se determina a otro al suicidio luego de que ocurra tal o cual suceso, caso en el cual la conducta del suicida quedará sujeta al acaecimiento o no de una condición;
- b) ***Instigación recíproca***; que generalmente se da en situaciones de índole afectiva, y es cuando dos o más personas se instigan mutuamente a quitarse la vida de manera conjunta o alternativa, es decir, que ambos se maten simultáneamente, o que uno mate al otro y luego se suicide, y por último,
- c) ***Instigación condicional-recíproca***, como por ejemplo el caso de la tristemente célebre “ruleta rusa”, juego en el cual se coloca un proyectil en el tambor de un revólver, se hace girar el mismo, y cada “jugador” comienza a gatillar hasta que la suerte decide quien habrá de suicidarse.

El problema radica en determinar como habrá de sancionarse a cada una de estas conductas.

En el primar caso, el de la ***instigación condicional***, ninguna duda cabe de que se trata de una clara conducta de instigación al suicidio de otro, tal cual está prevista por el art. 83 de nuestro Código penal.

En el segundo supuesto, el de la ***instigación recíproca***, que no son más que casos de previo acuerdo con el suicidio común, el problema se plantea -obviamente- cuando al menos uno de los intervinientes en el pacto suicida sobreviva; por ello, en el caso deben regir los principios generales del homicidio o de la instigación,

¹⁸ MOLINARIO, Alfredo – AGUIRRE OBARRIO, Eduardo, ob. cit., p. 190.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ En contra, SOLER, Sebastián, ob. cit., § 84, p. 95.

²¹ DONNA, Edgardo Alberto, *Derecho Penal. Parte Especial cit.*, pág. 98.

²² En caso contrario, estaríamos frente al delito previsto y reprimido por el art. 209 del catálogo sustantivo; por supuesto, si se verifican en el caso todos los demás recaudos exigidos por dicho tipo penal.

según que el que sobreviva haya intervenido en la ejecución de la muerte del otro o bien sólo lo haya inducido a suicidarse. Si el sobreviviente sólo desempeñó el papel de instigado, su acción deberá quedar impune.

En la última de las hipótesis, *instigación recíproca-condicional*, entendemos que la solución siempre será imputar al sobreviviente -o a ambos, en el caso en que el *juego* se interrumpa antes que alguno de los intervinientes muera, pero luego de comenzado el mismo- el delito de instigación al suicidio, ya que en este caso, todos los que participan del macabro divertimento - se supone - lo hacen libremente y en pleno ejercicio de su voluntad, pero, sobre todo, debemos tener en cuenta que más allá de aquél que originariamente tuvo la idea, si no participan al menos dos personas el juego no puede practicarse. En caso contrario, en el supuesto en que un solo sujeto realiza la conducta analizada, su acción constituirá la impune conducta de suicidio.

Por último, así como la instigación debe estar dirigida a persona determinada y no necesita ser directa, este delito admite su comisión mediante autoría directa (supuesto que no reviste dificultad alguna de apreciación), autoría mediata (en los supuestos analizados supra), como así también la coautoría (supuesto en que la actividad instigadora sea llevada a cabo - de manera conjunta y coordinada - por más de una persona).

a.2.) Tipo subjetivo.

La instigación o inducción debe ser dolosa²³, es decir, con pleno conocimiento de intervenir en un suicidio, y, a su vez, debe estar dirigida a actuar sobre la voluntad del sujeto pasivo para que éste se quite voluntariamente la vida.

Precisamente, sobre esa capacidad de gravitar sobre la voluntad de otro radica la punibilidad material del injusto estudiado.

Conforme a todo ello, y a la redacción de nuestra ley penal, no es posible la instigación imprudente al suicidio.

Esta exigencia subjetiva impide subsumir en el tipo penal bajo análisis a algunas conductas - que si bien pueden tener influencia en la decisión suicida - no están destinadas directamente a provocar en otro la decisión de suicidarse, tales como los malos tratos²⁴, las bromas²⁵ o las malas noticias.

b) LA AYUDA AL SUICIDIO.

Con respecto a la ayuda al suicidio debe tenerse muy en cuenta que la norma estudiada reprime a aquél que realiza una *conducta de colaboración*²⁶ que, a pesar de la entidad de la misma, no convierte al colaborador en ejecutor del suicidio; en caso contrario, estaríamos frente a un supuesto de homicidio piadoso o

²³ La doctrina clásica hablaba de *dolo específico*. Ver ODERIGO, Mario A., *Código Penal anotado*, Tercera edición, actualizada, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1.965, p. 115.

²⁴ Más allá de que la persona maltratada acuda al suicidio para liberarse de ellos. Conf. ODERIGO, Mario A., *ob. cit.*, p. 115.

²⁵ BREGLIA ARIAS, Omar – GAUNA, Omar, *Código Penal y leyes complementarias*. Comentado, anotado y concordado, 2ª edición actualizada, 2ª reimpresión, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1.993, p. 280.

²⁶ Rechaza la posibilidad de ayudar *omitiendo* ODERIGO, Mario A., *ob. cit.*, p. 115.

consentido por la víctima, conducta prohibida por nuestra ley penal, omitiéndose deliberadamente su análisis, dado que dicha labor excede en absoluto el propósito del presente ensayo.

Asimismo, vale advertir, la ayuda aquí prohibida por el legislador no es la que se halla prevista en el artículo 46 del catálogo sustantivo²⁷, toda vez que esta última está referida a la colaboración posterior a un delito y, puede afirmarse, mal puede prestarse colaboración a quien ya se suicidó.

b.1.) Tipo Objetivo:

Vale recordar aquí que puede ser sujeto activo de este delito cualquier persona, al tratarse de un delito común, en tanto que sujeto pasivo sólo podrá ser aquél que haya decidido matarse y tenga capacidad de actuación y de autodeterminación; es decir, es necesario que el suicida tenga el dominio del hecho respecto de la conducta que realiza, comprendiendo plenamente -en el momento del hecho- el alcance o importancia de la conducta que va a concretar.

En cuanto a la **acción típica** prevista por la norma, consiste en ayudar *materialmente* al suicidio de otro antes del hecho o durante su ejecución²⁸; por ello, se sostiene que sólo entrarían dentro de este tipo penal aquellas conductas que se equiparan a la complicidad necesaria o primaria, pero no a la complicidad secundaria, ya que estamos frente a un delito de colaboración de un hecho que es atípico²⁹.

Ejemplificativamente, la acción de ayudar consiste en suministrar los medios necesarios para la ejecución del suicidio (como por ejemplo, un arma, veneno, etc.) que el que desea suicidarse no pudo, por una circunstancia o por otra, conseguir sin la colaboración de otra persona³⁰.

Atento a que se discute en la doctrina contemporánea la posibilidad de punir la ayuda omisiva al suicidio, creemos pertinente destacar que la llamada omisión pura o simple (que sería la mera inactividad frente a la conducta de un suicida) jamás podría constituir delito, dado que no puede reprimirse, atento el principio constitucional de reserva (CN., 19) el simple no hacer nada.

Distinto es el supuesto en que el omitente esté obligado a prestar auxilio en función de la posición de garantía asumida frente al bien jurídico puesto en peligro; en este caso, se tipifica un supuesto de ayuda omisiva al suicidio mediante la modalidad de comisión por omisión u omisión impropia.

b.2.) Tipo Subjetivo:

Al igual que en la modalidad de la instigación, la ayuda debe ser dolosa (con conciencia y voluntad de intervenir en un suicidio ajeno³¹): además, la ayuda debe estar dirigida a complementar la conducta de otro para que éste se quite voluntariamente la vida, por dicho motivo, y de acuerdo a la redacción de la ley, no es posible la ayuda imprudente al suicidio.

²⁷ FÍGARI, Rubén E., *Homicidios*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina, 2.004, p. 203.

²⁸ FONTAN BALESTRA, Carlos, ob. cit., p. 65.

²⁹ DONNA, Edgardo Alberto, *Derecho Penal. Parte Especial*, ya cit., p. 98/9.

³⁰ MOLINARIO, Alfredo – AGUIRRE OBARRIO, Eduardo, ob. cit., p. 193.

c) Cuestiones comunes a ambas modalidades delictivas.

Respecto de ambas modalidades típicas, se exige como condición requerida por la norma para que el delito quede consumado que el suicidio se consume o sea al menos tentado por la víctima³².

Así, a la consumación de este delito no basta la instigación o ayuda, sino que se requiere que la víctima haya consumado o tentado el suicidio, el que, para que se considere tentado, exige que haya existido principio de ejecución de modo que no bastan los meros actos preparatorios³³.

En definitiva, debe afirmarse que la figura se completa con una actividad libre y voluntaria del sujeto ayudado: esto es, tentar o consumir el suicidio; mientras que la tentativa desistida voluntariamente es apta para configurar el delito, puesto que se ha llegado a un comienzo de ejecución.

En cuanto a la posibilidad de admitir la tentativa de este delito la doctrina no ha sido unánime al adoptar posturas al respecto.

Rechazan la posibilidad de la tentativa quienes sostienen que la exigencia del suicidio o la tentativa del mismo constituye una condición objetiva de punibilidad, dado que no acaecida la misma, no cabe posibilidad de aplicar pena a la acción de instigar o ayudar³⁴.

En el mismo sentido, es rechazada la posibilidad de admitir la tentativa de este delito en razón de que lo típico es la concurrencia de voluntades de ambos actores al hecho no punible del suicidio, convergencia que sólo se pone de manifiesto con los actos de la tentativa del suicida constitutivos del comienzo típico de ejecución³⁵.

Por su parte, admite la tentativa Núñez cuando, no obstante la instigación o ayuda, idónea y dolosa, el suicidio no se consumó o intentó³⁶.

VI. Bibliografía utilizada.

- BREGLIA ARIAS, Omar – GAUNA, Omar, *Código Penal y leyes complementarias*. Comentado, anotado y concordado, 2ª edición actualizada, 2ª reimposición, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1.993.
- BUOMPADRE, Jorge, *Derecho Penal. Parte Especial*, T. 1, Mave, Buenos Aires, Argentina, 2.000.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan – HORMAZABAL MALARÉ, Hernán, *Lecciones de Derecho Penal*, T. II, Editorial Trotta, Madrid, España, 1.999.

³¹ Tomando el concepto de dolo mayoritariamente adoptado por la doctrina.

³² NÚÑEZ, Ricardo C., *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª edición actualizada por Víctor F. Reinaldi, M. Lerner Editora, Córdoba, Argentina, 1.999, p. 50.

³³ FÍGARI, Rubén E., ob. cit., p. 205.

³⁴ CREUS, Carlos, *Derecho Penal. Parte Especial*, T. I, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1.992, p. 61; TERRAGNI, Marco Antonio, *Delitos contra las personas*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina, 2.000, p. 384.

³⁵ FONTÁN BALESTRA, Carlos, ob. cit., p. 66; DELLA VEDOVA, Mario, *Estudio de las figuras delictivas*, T. I., Editorial Advocatus, Córdoba, Argentina, 1.994, p. 76; ambos citados por FÍGARI, Rubén E., ob. cit., p. 206.

³⁶ Ver nota nº 33.

- CARRARA, Francesco, *Programa del curso de derecho criminal*, traducción de Sebastián Soler, Ricardo Núñez y Ernesto Gavier, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1.944/1.949, 10 tomos.
- DELLA VEDOVA, Mario, *Estudio de las figuras delictivas*, T. I., Editorial Advocatus, Córdoba, Argentina, 1.994.
- DONNA, Edgardo Alberto, *Derecho Penal. Parte Especial*, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 1.999, T. I.
- DONNA, Edgardo Alberto, *La autoría y la participación criminal*, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, Argentina, 1.998.
- FÍGARI, Rubén E., *Homicidios*, Ediciones Jurídicos Cuyo, Mendoza, Argentina, 2.004.
- FONTAN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal. Parte Especial*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1.995.
- MOLINARIO, Alfredo – AGUIRRE OBARRIO, Eduardo, *Los Delitos*, Tea, Buenos Aires, Argentina, 1.996, T. I.
- NÚÑEZ, Ricardo C., *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª edición actualizada por Víctor F. Reinaldi, M. Lerner Editora, Córdoba, Argentina, 1.999
- ODERIGO, Mario A., *Código Penal anotado*, Tercera edición, actualizada, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1.965.
- ROMERO, Gladys, en *Instigación y ayuda al suicidio*, Revista de Derecho Penal, Delitos contra las Personas-II, dirigida por Alberto Donna, Año 2003-2, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina.
- SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tea, Buenos Aires, Argentina, 2.000, T. 3.
- TERÁN LOMAS, Roberto A. M., *Derecho Penal. Parte Especial*, T. 3, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1.983.
- ZAFFARONI, Eugenio R. – ALAGIA, Alejandro – SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2.000.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1.997.