



## Abandono de Personas y Omisión de Auxilio

Por Marco Antonio Terragni

*Art. 106: “El que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonado 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 dos (2) a seis (6) años.*

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

*Si ocurriere la muerte, la pena será de cinco (5) a quince (15) años de reclusión o prisión.”*

*Art. 107: El máximum y el minimum de las penas establecidas en el artículo precedente, serán aumentados en un tercio cuando el delito fuera cometido por los padres contra los hijos y por estos contra aquellos, o por el cónyuge.*

*Art. 108: Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta (\$750.-) a pesos doce mil quinientos (\$12.500.-), el que encontrando perdido o desamparado a un menor de diez (10) 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.*

El último Capítulo del Título “Delitos contra las personas” del Código Penal argentino, contempla dos situaciones distintas: el poner en peligro la vida o la salud de otro, desamparándolo o abandonándolo a su suerte (art. 106 C.P.), y la omisión de auxilio (art. 108 C.P.). Las notas unificadoras de ambas son: el peligro que la situación de abandono representa para la vida o la salud de la víctima y la imposición de una conducta al agente.

El análisis del desarrollo histórico que tienen estas figuras en el Derecho nacional revela inseguridad acerca del bien tutelado. A su vez es reflejo de la falta de uniformidad en los ordenamientos que sirven como fuentes, pues algunos países las ubican entre los atentados contra la



vida y la integridad corporal, contra el estado civil, contra el orden de la familia, contra las buenas costumbres, o finalmente optan por considerarlas infracciones autónomas.

Los hechos previstos en el capítulo “Abandono de personas”, están agrupados en dos artículos que, si bien tienen en común el riesgo que corren la vida o la salud de la víctima, difieren sustancialmente porque las acciones incriminadas son distintas. En las del art. 106 el núcleo es poner en peligro, colocando en situación de desamparo o abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse. En las del artículo 108 el núcleo está es omitir auxiliar.

La doctrina usa las denominaciones “abandono de personas” para el primer supuesto y “omisión de auxilio” para el segundo, siguiendo una tradición que se remonta al Proyecto de 1906 y a sus epígrafes.

### **Abandono de Personas.**

La acción típica no consiste en abandonar (verbo que significa desentenderse, dejar de lado un objeto, un interés o una obligación, desamparar o resignar) como parece indicarlo el título, pues lo esencial es poner en peligro la vida o la salud de otro. El colocar en situación de desamparo o abandonar a su suerte son las formas tipificadas de crear riesgo para esos bienes. De manera que el delito se comete tanto haciendo nacer la amenaza por desamparo, como abandonando a su suerte a la víctima. En el primer supuesto el agente la pone en situación de carecer de los cuidados necesarios como para que no corran peligro su vida o su salud. En el segundo se desentiende de resguardarla.

Desde la mira de la clasificación de los tipos por la forma de la acción, ambas son formas comisivas pues violan normas prohibitivas: no desamparar, no abandonar. Enfocando el análisis a la conducta puramente material, en el primer caso hay un actuar positivo: colocar en situación de desamparo; en el segundo un no hacer: abandonar a su suerte a la víctima.

La acción típica se agota con la creación de la situación de peligro producto del desamparo o el abandono, pero para que aquella se produzca el riesgo debe ser efectivo. Por lo que el simple hecho de apartarse del sujeto pasivo no constituye delito, si existen terceros que asumen el cuidado, haciendo así que la vida o la salud no hayan estado comprometidas.

El abandono a su suerte implica que solamente el azar de circunstancias propicias podrían hacer que, por sí misma, la víctima hubiese superado la exposición en que se la ha colocado o a la que ha sido abandonada.



En cuanto al sujeto pasivo, puede ser cualquiera a quien se coloca en situación de desamparo. Debe tratarse de una persona incapaz de valerse, a la que se abandona. Esta fórmula: incapaz de valerse se equipara a valetudinario, palabra que emplea el Código en el art. 10. Ambas expresiones derivan de valer, cuya raíz latina valere identifica el ser fuerte, vigoroso, potente, que está sano.

Como el texto aprobado en 1921 se refería concretamente a la enfermedad y el actual eliminó esa indicación, cualquiera fuese la causa por la cual una persona carece de la capacidad necesaria para resguardar su vida o su salud, será víctima de este hecho.

Lo que no surgió del texto originario de la ley ni de sus antecedentes, era la posibilidad de considerar sujeto pasivo a una persona que físicamente se encontrase en buenas condiciones, respecto de la cual el peligro básicamente proviniese del lugar en que hubiese sido dejada desamparada. En un hecho así había que analizar el dolo del agente, que podía ser de homicidio o de lesiones, según el caso. La norma vigente, originada en la ley 17.567 y que contempla separadamente el poner en peligro a otro colocándolo en situación de desamparo, permite abarcar el caso. Soler explica que son grandes los cambios introducidos por el nuevo texto, ya que de acuerdo con el anterior y dada su referencia a la enfermedad, no era delito de abandono dejar en el desierto a una persona sana, o abandonar al alpinista en la grieta en que cayera sin lesionarse<sup>1</sup>.

A lo dicho debe sumarse, que no se completan los requisitos típicos con la simple condición personal, sino que debe estar presente el elemento normativo consistente en la obligación (“deba”, dice la ley) del agente de mantenerla o cuidarla. Ese débito se extiende, de manera tal que si el mismo autor la hubiese incapacitado, debe abstenerse de dejarla en desamparo o abandonarla. El agregado que hizo la ley 17.567 se explica con las palabras de Soler, autor del Proyecto de 1960.

La obligación de mantener o cuidar puede provenir de la ley o de un contrato, o de una conducta precedente del autor que le obligue a garantizar la incolumidad personal de la víctima<sup>2</sup>.

El incumplimiento, que crea la situación de peligro, genera la responsabilidad penal propia de este delito. Pero siempre se trata de formas comisivas.

Luego, el dolo consiste en el conocimiento y en la voluntad de que se produzca la situación riesgosa; nada más. Si el propósito fuese el de lesionar o el de causar la muerte -utilizando como medio el colocar en desamparo- habría homicidio o lesiones si esos resultados se concretasen, o tentativa, en su caso.

<sup>1</sup> Soler, *Derecho penal argentino*, ob. cit., t. III, p. 177.

<sup>2</sup> Núñez, *Derecho penal argentino*, ob. cit., t. III, p. 304.



Por lo mismo crean duda algunos ejemplos suministrados por Creus para ilustrar cuándo se coloca a la víctima en situación de desamparo. Dice que así ocurre si el agente la rodea de circunstancias que le obstaculizan o impiden obtener los auxilios que su condición exige, lo cual puede ocurrir por el traslado de la víctima a un lugar donde la prestación de esos auxilios se torna imposible (p.ej., a un sitio deshabitado), por su aislamiento de las comunicaciones necesarias (p.ej. privándola de medios de comunicación, o preservando el mantenimiento de esas condiciones, vigilando su cumplimiento (p.ej., cuidando que se mantenga el encierro sin auxilio)<sup>3</sup>.

Así sintetizados los casos queda la impresión de que el autor a que se refieren se propone algo más que poner en peligro la vida o la salud. Cuando Soler utiliza una hipótesis similar, refiriéndose al abandono sin desplazamiento, “pero a condición de que el sujeto, en forma positiva, aísle del medio a la persona a la cual, por su parte, él no ayuda, debiendo hacerlo”, inmediatamente advierte que “esta forma de abandono, con presencia del sujeto activo, se aproxima mucho más a los modos omisivos del homicidio o de las lesiones. Tanto la acción como el contenido psíquico de ella excederán ordinariamente el simple dolo de peligro, propio de esta figura de peligro”<sup>4</sup>.

Por otro lado, la última parte del art. 107 C.P. contempla el abandono por causa de honor, delito que cometen la madre, el cónyuge y los parientes que la ley nombra, abandonando a un recién nacido para salvar el honor. El suceso se distingue del tradicionalmente conocido como “Exposición de infantes” que menciona el art. 139 inc. 2º del Código Penal y que consiste en abandonar a un niño recién nacido a la puerta de una iglesia, o casa, o en un paraje público; para suprimir el estado civil y conservando al mismo tiempo la vida de la criatura. En este caso quien deja al recién nacido allí, lo hace para asegurarse de que será atendido, por lo cual no hay un abandono dirigido a poner en peligro la vida o la salud de la víctima.

Nuestro Código privilegiaba la pena, reduciendo el máximo y el mínimo del art. 106 C.P. a la mitad, siempre que el suceso acontezca dentro de los tres días posteriores al nacimiento y que no se hubiese inscripto aún en el Registro Civil. Estas dos condiciones se explicaban porque si se tratase de un lapso superior o si ya se hubiese inscripto el nacimiento, desaparecería la necesidad de salvar el honor.

El precepto mereció críticas, pues se señaló que hubiese debido coordinarse con la figura del infanticidio (vigente entonces) no solamente la expresión “ocultar la deshonra”, sino especialmente la pena, para que la del abandono seguido de muerte no resultase superior a la de aquél, teniendo en

<sup>3</sup> Creus, *Derecho penal. Parte especial*, ob. cit., t. I, p. 125.

<sup>4</sup> Soler, *Derecho penal argentino*, ob. cit., t. III, p. 173.



cuenta que en el infanticidio el dolo era de matar y en el abandono exclusivamente se pone voluntariamente en riesgo la vida o la salud. Además constituía un error que los parientes y el cónyuge puedan cometer el hecho contra la voluntad de la madre y beneficiarse con la pena reducida. Aparte, contrariamente a lo que ocurría con el delito de infanticidio, no se exigía en esta figura que estas personas se encuentren en un estado de emoción violenta y que las circunstancias lo hicieran excusable, por lo que el móvil de salvar el honor podía coincidir con una frialdad de ánimo que no dé razón al tratamiento privilegiado.

La ley 24.410, publicada en el Boletín Oficial el 2/1/1995, corrigió la anomalía, eliminando el privilegio, de manera que el texto conserva sólo la primera parte del art. 107 C.P. original: “El máximo y el mínimo de las penas establecidas en el artículo precedente, serán aumentados en un tercio cuando el delito fuera cometido por los padres contra sus hijos y por éstos contra aquéllos, o por el cónyuge”.

Pasemos seguidamente a tratar los casos agravados. El problema interpretativo se plantea en torno de la expresión “grave daño”, que emplea el segundo párrafo del art. 106 C.P., que no significa lo mismo que lesión grave o gravísima, sino que refiere a un importante perjuicio en el cuerpo o en la salud<sup>5</sup>. Esta desvinculación del concepto respecto de los distintos tipos de lesiones, hace que se apliquen las penas del artículo 106 siempre que resulte un grave daño en el cuerpo o en la salud, lo que es coherente con el dolo del sujeto, que se limita a la puesta en peligro y que no abarca las lesiones graves o gravísimas. El resultado de lesiones o muerte va más allá de la intención, conclusión avalada tanto por el uso de los potenciales “resultare” y “ocurriere”, como por la entidad de la pena, que es superior a las de las lesiones o a la del homicidio culposo e inferior a las de las lesiones gravísimas y a la del homicidio doloso.

La pena de la lesión leve resultante del abandono es absorbida por la sanción prevista en la primera parte del art. 106, conforme a los principios del concurso aparente de leyes o de tipos.

### **Omisión de Auxilio.**

A diferencia del hecho del abandono del incapaz, en que solamente puede cometer el delito quien deba mantenerlo o cuidarlo o aquél que lo haya incapacitado, sujeto activo del delito previsto en el art. 108 C.P. puede ser cualquiera.

<sup>5</sup> Núñez, *Manual de derecho penal*, ob. cit., p. 94.



Esto marca una característica importante, pues impone un deber fundado exclusivamente en la solidaridad. El que incurre en este delito no es el generador de la situación de peligro en la que la víctima se halla, sino que solamente se enfrenta con ella.

Quienquiera que descubra perdido o desamparado a un menor de diez años o a una persona herida o inválida o amenazada de un peligro debe prestarle el auxilio necesario. Solamente puede eludir la exigencia si el hacerlo significa un riesgo personal, o le es factible no prestar ayuda reemplazándola con un aviso que dado inmediatamente a la autoridad.

Así, la acción típica consiste en omitir el auxilio. El “encontrar” que menciona la ley, no indica simplemente el hallazgo casual, sino el encuentro con la situación de riesgo. Por lo mismo el autor de este delito puede haber estado acompañando a quien, en esas circunstancias llega a padecer riesgo; si no lo auxilia incurre en el hecho previsto por la ley. También incumple la norma implícita en el imperativo auxiliarás, quien es llamado para conjurar el peligro y no concurre, cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal. Con mayor razón si esa ayuda es exigible tratándose de quien -por su profesión y juramento prestado- debe velar por la salud ajena: el médico y todos quienes han sido instruidos y habilitados en el arte de curar.

Con respecto a la excepción a la punibilidad: “el riesgo personal”, la inclusión en la ley no tendría razón de ser porque en ningún caso el Derecho puede exigir la adopción de conductas heroicas. Puesto ante la alternativa de sufrir un mal grave en su persona o salvar al extraño, la elección de la mayoría sería egoísta (en favor propio: Del latín *ego*: yo) y no altruista (en favor del próximo: Del francés *autrui*, otra persona, los demás). Si no existiera la reserva expresa de la parte final del art. 108, de todas maneras la acción sería impune, porque no podría formularse al respecto el juicio de reproche en que la culpabilidad consiste.

De todas maneras el “riesgo personal” debe existir y ser cierto y grave, pues el sujeto activo de este delito no puede reemplazar su obligación de actuar por la de “dar aviso inmediatamente a la autoridad”. Este es un último recurso, que recién empieza a operar cuando -existiendo riesgo personal- hay otra manera de ayudar al necesitado y es informando a la autoridad, para que ésta lo socorra. De manera que si el agente no lo hace, pudiendo avisarle, también incurre en conducta punible.

Haciendo referencia al sujeto pasivo, debo decir que si bien son distintos los casos que la ley prevé (el menor de diez años y la persona a que refiere la segunda parte) ambos se identifican por hallarse en situación de riesgo. El menor tiene que estar perdido o desamparado, palabras que indican



un peligro concreto para la vida o la salud. Estas reflexiones sirven para ratificar una vez más el valor de guía respecto de cuál es el bien jurídico tutelado, que tienen los Títulos que agrupan las diversas figuras. En este caso se trata de “Delitos contra las personas”, que reprimen las afecciones a la vida y a la integridad corporal. De manera que el extravío o el desamparo del menor, son estados que amenazan esos valores. No se trata de pérdida o desamparo referidos al afecto, a la protección moral o a la educación.

La “persona” mencionada en la segunda cláusula tiene que estar amenazada por un peligro. El agregado del pronombre “cualquiera” no debe llevar la interpretación hasta el punto de exceder el marco de la protección de la vida y la integridad corporal fijado por la ubicación de la figura. Lo contrario conduciría al absurdo de exagerar el deber de solidaridad, de manera que se tenga que auxiliar a toda persona y en toda circunstancia en que una amenaza la acose.

Por lo mismo no se puede aceptar sin reservas lo que escribe Soler: “Basta que el peligro amenace a la persona, sea cual sea la naturaleza de aquél; por tanto, no solamente está indicado el peligro de vida, sino cualquier otro que pueda afectar la persona física, incluso en su libertad. Si un sujeto puede evitar sin riesgo personal que un individuo sea secuestrado o si, estándolo, puede evitar que continúe en ese estado, comete omisión de auxilio”<sup>6</sup>. Considero que en un caso así existe un deber moral de solidaridad, pero no una obligación impuesta por la ley bajo amenaza de pena. Siempre, claro está, que ese secuestro de que habla Soler no implique necesariamente un peligro para la vida o la salud. En este último supuesto -que encierra lo que ordinariamente acontece- el no prestar auxilio o no dar aviso inmediatamente a la autoridad, colocaría la actitud del agente al mismo nivel de quien encuentra a un herido desangrándose en una ruta desierta y no lo ayuda.

Finalmente hago notar que dentro de la clasificación de los tipos por la forma de acción, éste es un delito de omisión, ya que el hecho infringe una norma imperativa. No interesa lo que haga o deje de hacer el agente considerando esas actitudes desde el punto de vista estrictamente físico, sino que lo que se desvalora es la oposición a la obligación de actuar prestando el auxilio necesario para superar la situación de pérdida o desamparo en que se encuentra el menor de diez años; o para remediar la lesión, invalidez o amenaza de peligro que sufre la persona a la cual el agente descubre en ese trance.

<sup>6</sup> Soler, *Derecho penal argentino*, ob. cit., t. III, p. 180.