

Instigación o ayuda al suicidio

Por Sebastián Amadeo

Art. 83. “Será reprimido con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, el que instigare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si el suicidio se hubiese tentado o consumado.”

Introducción:

Si partimos de una concepción legitimante del derecho penal diremos que el bien jurídico protegido o tutelado es la vida humana. Si partimos de una perspectiva limitadora del poder punitivo sostendremos que el bien jurídico afectado es la vida humana¹. Más allá de ello, lo cierto es que en uno y otro caso, lo que está en juego es la vida humana.

Debe tenerse presente que la ley no pune el suicidio (etimológicamente: “*sui*” -de sí mismo-, “*cidium*” -asesinato o muerte-), es decir, el acto de matarse o intentar matarse voluntariamente. En el primer caso porque no se puede punir al muerto toda vez que la pena no puede trascender de su persona que, en la hipótesis, ha dejado de ser tal. En el segundo, porque dicho comportamiento encuadra en el principio de reserva. En tal sentido corresponde recordar que el artículo 19 de la Constitución Nacional dispone que “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”.

La no punición del suicidio es una conquista actual. En efecto, en épocas pretéritas además de soportarse sanciones sociales y religiosas (por ejemplo, no se daba cristiana sepultura al suicida por afirmarse que era un caso de pecado mortal) se imponían ciertas sanciones jurídicas (como la confiscación del patrimonio del suicida)².

1 Cfr.: ZAFFARONI, Eugenio Raúl - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro: *Derecho Penal Parte General*, Buenos Aires, Ediar, 2003, 2ª edición, págs. 486 y ss.

2 Cfr.: BUOMPADRE, Jorge Eduardo: *Tratado de Derecho Penal Parte Especial*, Tomo I, Buenos Aires, Astrea, 2009, págs. 165/166.

En nuestro país, el Proyecto Tejedor fue el único que contenía una sanción contra el suicida al disponer: “*El que se quite voluntariamente la vida incurre por el mismo hecho en la privación de los derechos civiles, y las disposiciones últimas que hubiese hecho se tendrán por nulas y sin ningún valor*”. A su vez, en relación a quien intentaba suicidarse y no lo lograba por circunstancias ajenas a su voluntad se disponía su conducción a un lugar seguro y la sujeción a vigilancia rigurosa de un mínimo de un año y un máximo de tres³.

Superada esta cosmovisión, y debiendo concentrarse las políticas públicas en la prevención del suicidio⁴, lo que la ley actualmente pune es que un sujeto instigue o ayude a otro a suicidarse siempre y cuando ese otro se haya dado muerte a sí mismo o intentado hacerlo. El fundamento de la pena es que el sujeto activo menosprecia la vida ajena.

Hay autores que sostienen que la vida humana es un bien disponible⁵. Sin embargo, merece remarcar que la no punición en caso de suicidio deriva del principio de intrascendencia de la pena y en el caso de tentativa del propio suicidio la no aplicación de pena se debe a que el acto no lesionó ni puso en peligro bienes jurídicos ajenos (principio de lesividad) a lo que, por otra parte, corresponde agregar que puniendo la tentativa de suicidio se estaría agregando un motivo más al sujeto para insistir en la consumación de su propia muerte.

De lo expuesto se deduce que la no punición de la autoeliminación o su conato no implica que el bien jurídico vida sea disponible, puesto que si así fuera, el consentimiento o el expreso e insistente pedido de ayuda del suicida para que cooperen materialmente con él tendría entidad suficiente para excluir el tipo y la pena, lo que no ocurre en nuestro derecho.

3 Cfr.: ESTRELLA, Oscar Alberto - GODOY LEMOS, Roberto: *Código Penal Parte Especial De los delitos en particular*, Buenos Aires, Hammurabi, 2007, 2ª edición, pág. 138.

4 Más allá que desde Emile Durkheim y su celeberrima obra *El Suicidio*, éste ha sido un tema de mayor investigación científica, lo cierto es que resulta indudable la imperiosa la necesidad de conocer a fondo el fenómeno suicida y buscar medidas preventivas al mismo. En tal sentido se destaca el trabajo de la “Asociación Internacional para la Prevención del Suicidio”.

5 En tal sentido sostiene Buompadre que “el suicidio es un acto lícito, por cuanto la vida -como otros bienes jurídicos individuales- es disponible” (Cfr.: BUOMPADRE, Jorge Eduardo: *op. cit.*, pág. 163).

Estructura Típica:

El tipo en cuestión permite distinguir un aspecto objetivo y otro subjetivo, razón por la cual seguiremos este esquema de análisis.

Tipo Objetivo:

Sujeto Activo:

De la lectura del tipo no surge que el autor del delito tenga que tener alguna característica especial. Es, pues, un *delicta comunia*.

Sujeto Pasivo:

Si bien el legislador nada advierte en este sentido y, por lo tanto, puede sostenerse que, en principio, cualquier persona puede ser sujeto pasivo de este delito, debe tenerse presente que éste debe haber tenido la capacidad y la libertad suficiente para decidir tan trascendental acto. En consecuencia, si el sujeto pasivo es un incapaz, enfermo mental o si el consentimiento está viciado (por error o ignorancia, violencia, engaño, coacción, etc.) el hecho dejaría de ser suicidio para convertirse en homicidio porque la víctima obrará como un instrumento.

Acción Típica:

La acción típica consiste en *instigar a otro al suicidio o ayudar a otro a cometerlo*. Analizaremos al respecto cuatro cuestiones.

1. *Instigar al suicidio*: consiste en persuadir al sujeto pasivo para que el mismo llegue al convencimiento de que debe quitarse la vida.

Persuadir, pues, es inducir al otro (con independencia de si se logra o no el resultado buscado). Ahora bien, cuando dicho resultado o la tentativa se verifican surge la punición del hecho. Ello implica sostener que la inducción necesita para ser punible la determinación del sujeto de quitarse la vida o intentar hacerlo. Dicho en otras palabras la inducción puede ser, desde el punto de vista del resultado o su intento, eficaz o ineficaz. El primer caso es punible, el otro es impune.

La persuasión debe estar dirigida a que el sujeto pasivo se quite la vida. Sin embargo convencer a otro para que se deje matar constituirá para quien realice la acción exitosamente un homicidio y convencer a otro para que se deje matar por un tercero constituirá, en caso de lograrse el resultado buscado, una instigación de homicidio.

Por su parte, la jurisprudencia ha sostenido al respecto que “para que exista instigación se deben dar los siguientes requisitos: 1) La decisión: decidir al ejecutor que concrete el hecho. Es decir a realizar la acción, lo que implica que si el autor ya tomó la decisión de cometer un hecho concreto los actos del inductor nunca pueden ser de instigación, y 2) los medios para instigar: ello a través de un medio psíquico, intelectual o espiritual, pues debe influir en la psiquis del autor para que tome la decisión”⁶.

Las formas de instigar al suicidio son variadas y dependen de la casuística. La instigación al suicidio puede ser: a) condicional (cuando la muerte queda supeditada a una condición o suceso determinado); b) recíproca (cuando existe instigación mutua, así, por ejemplo, dos personas se ponen de acuerdo para morir juntas y una de ellas abre el gas y se acuestan -aquí no importa quien abrió la llave del gas porque no se mata al otro por eso, sino que el otro muere porque se queda allí-); c) condicional-recíproca (por ejemplo la ruleta rusa, consistente en colocar un proyectil en el tambor del revólver, hacerlo girar y dispararse sucesivamente cada protagonista)⁷.

2. *Ayudar al suicidio*: consiste en la cooperación material en la muerte del sujeto pasivo. Lo característico de quien ayuda al suicidio es que no tiene el dominio del hecho. Así, por ejemplo, ayuda al suicida quien le da un arma de fuego, pero comete un homicidio con consentimiento de la víctima quien a su pedido la mata con la misma. De igual modo ayuda al suicidio quien da la soga o hace el nudo de la misma a quien pretende ahorcarse, pero comete homicidio con consentimiento de la víctima quien corre el banco sobre el cual se apoyaba.

La jurisprudencia ha sostenido que “constituye una instigación eficiente y directa y una ayuda efectiva y determinante al suicidio, la actitud del procesado que a la expresión ‘me voy a matar’, proferida por su esposa, responde ‘matate de una vez’, arrimando una lámpara encendida hacia donde ella estaba con sus ropas impregnadas de kerosene”⁸.

La ayuda puede realizarse antes de cometerse el hecho (como en los casos mencionados) o durante su ejecución (por ejemplo, montando guardia para impedir la intervención de terceros).

6 Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, 24.04.2007 *in re* “M. R., R. s/ Recurso de Casación” .

7 Cfr.: BUOMPADRE, Jorge Eduardo: *op. cit.*, pág. 167; D’ALESSIO, Andrés José -Director- DIVITO, Mauro A. -Coordinador-: *Código Penal de la Nación Comentado y Anotado*, Tomo II, Buenos Aires, La Ley, 2009, 2ª edición, pág. 47; MOLINARIO, Alfredo J.: *Los delitos*, Tomo I, Buenos Aires, Tea, 1996, pág. 191.

8 Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, 27.11.1964 *in re* “K., S.D.”.

Si bien no hay dudas de que se puede ayudar al suicidio por acción, se discute si ello es posible por omisión. Por ejemplo, el no cortar la soga del que se está ahorcado, el no llamar al médico para el que se ha envenenado voluntariamente. Sostiene Romero que “en estos casos no se trataría de comisión por omisión en la medida en que el sujeto no tiene posición de garante porque él no ha creado la situación de peligro previa. La doctrina considera que sería un caso de omisión de socorro (art. 108)”⁹.

Distinto sería el caso de no prestar auxilio a una persona que se suicida cuando se está obligado a prestarlo por la posición de garante asumida (por ejemplo, el guardavida que no hace nada frente a quien se ha arrojado al mar para ahogarse). En estos casos la conducta es una ayuda omisiva al suicidio¹⁰.

Es menester advertir que el tipo penal requiere la ayuda al suicidio, por lo que no es indispensable el acuerdo del sujeto activo con el sujeto pasivo en tal sentido. En consecuencia, tanto ayuda al suicidio el sujeto que le da a otro un arma de fuego para que se quite la vida, como el que carga el arma que sabe que va a utilizar el suicida, quien ignora quien la cargó.

3. *A otro*: tanto la instigación como la ayuda al suicidio deben dirigirse a otro. Esto implica aclarar dos cosas: a) ¿debe tratarse de una persona o varias?; b) ¿la persona debe ser determinada o puede tratarse de un conjunto indeterminado de personas, aunque posteriormente determinables? (por ejemplo, expresar por televisión un largo discurso finalizando el mismo diciendo algo así como “mátense quienes tienen una enfermedad incurable en período terminal porque no tiene sentido la vida” y un grupo de personas por ello decide matarse).

En cuanto a la primera cuestión, una interpretación literal podría negar validez a la instigación o ayuda al suicidio de *otros*. Sin embargo, si fuera así quedaría impune la conducta de quien instiga o ayuda al suicidio a varias personas, lo que no parece admisible. Lo mismo ocurre en el homicidio (art. 79, Código Penal) en que el codificador alude a “matar a otro” sin que ello implique la imposibilidad de aplicar la figura cuando hay varias víctimas.

En cuanto a la segunda cuestión, la respuesta es más discutible, puesto que al no haber un otro determinado en virtud de una interpretación acorde al principio de legalidad, debería cerrarse toda

9 ROMERO, Gladys N: *Instigación o ayuda al suicidio* en Revista de Derecho Penal (Delitos contra las Personas II), Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2004, pág. 107.

10 Para mayores precisiones puede verse con provecho: BACIGALUPO, Enrique: *Hacia el nuevo Derecho Penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2006, págs. 299/208 (*La ‘ayuda omisiva’ al suicidio y la equivalencia de la omisión con la realización activa del tipo penal*).

posibilidad de punición. En tal sentido, Creus expresa que “la actividad instigadora debe estar enderezada a una persona determinada; la dirigida a personas indeterminadas no llena el tipo (p. ej., incitar al suicidio colectivo por un medio de comunicación masiva)”¹¹. Sin embargo, interpretaciones extensivas del tipo penal sostendrán que ese otro si se pudo determinar pasó de indeterminado a determinable y, por tanto, la punición lo abarca. Por nuestra parte creemos que esta interpretación no es posible, por ser extensiva e implicar la aplicación de la analogía *in malam partem*.

4. *Instigación y ayuda al suicidio*: Puede suceder que el sujeto activo desarrolle ambos comportamientos típicos, es decir, que instigue y ayude a realizar el suicidio. En estos casos no se multiplica la delictuosidad.

Resultado:

La instigación o ayuda al suicidio de otro requiere para ser delito, y por lo tanto, para ser penado que *el suicidio se hubiese tentado o consumado*.

La consumación del suicidio no ofrece problemas técnicos porque implica la muerte del sujeto pasivo.

La discusión puede generarse en cuanto a las palabras *suicidio tentado* porque la tentativa tiene una clara definición legal (art. 42 del Código Penal), de la que se deduce para el caso bajo análisis un comienzo de ejecución del suicidio, pero una no consumación del mismo por circunstancias ajenas al suicida. Es decir, que el suicida no puede llevar adelante su autoeliminación por la actuación de terceros salvadores, caso en el cual quien ayuda o coopera sería punido.

Si, en cambio, el suicida comienza a ejecutar su autoeliminación instigado o ayudado por alguien y habiendo comenzado la ejecución luego desiste voluntariamente de tan drástica decisión, no hay un suicidio tentado sino sólo desistimiento voluntario que aprovecha al que instigó o ayudó al suicidio.

Esto implica desechar la opinión que sostiene que para punir basta sólo un principio de ejecución, porque como hemos dicho éste está presente tanto en la tentativa como en el desistimiento voluntario¹².

11 CREUS, Carlos - BUOMPADRE, Jorge Eduardo: *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo I, Buenos Aires, Astrea, 2007, 7ª edición, pág. 55.

12 El art. 43 del Código Penal dispone que “El autor de tentativa no estará sujeto a pena cuando desistiere voluntariamente del delito”. Nótese que se alude al “autor de tentativa”, es decir, refiere al comienzo de ejecución sin consumación.

Por otra parte corresponde señalar que se ha discutido la ubicación que tiene en la dogmática penal la exigencia de que “*el suicidio se hubiese tentado o consumado*”. En tal sentido, mientras una parte de la doctrina interpreta que es un elemento del tipo penal, puesto que así como existe disvalor de acción (instigar o ayudar a otro al suicidio) también existe disvalor de resultado (que el suicidio se haya tentado o consumado), otra sostiene que se trata de una condición objetiva de punibilidad, “ya que no perteneciendo a la acción típica del agente, condiciona la aplicación de pena”¹³.

Tipo Subjetivo:

La doctrina suele aceptar que instigar y/o ayudar a otro al suicidio implica dolo directo¹⁴.

No se admite el dolo eventual, es decir, aquellos casos en los que el autor ha perseguido una finalidad distinta del suicidio, aunque aceptando con indiferencia la posibilidad del resultado. Así Creus señala que no es punible el editor que encarga al único corrector de pruebas que tiene y que es de reconocida tendencia al suicidio, los originales de una obra que describen casos y procedimientos de suicidios de personajes célebres¹⁵.

No se admite la tipicidad culposa, pues nuestro sistema jurídico penal es *numerus clausus* (sólo son culposos los delitos previstos típicamente como tales) y no existe la tipicidad de instigación o ayuda al suicidio culposa.

Consumación:

El delito se consuma cuando el sujeto pasivo comienza a ejecutar el suicidio sin desistir voluntariamente de él. Si esto último ocurre, es decir, si el suicida se arrepiente mientras está ejecutando la acción, sólo hay comienzo de ejecución del suicidio, y por lo tanto no estará dada la exigencia legal de *suicidio tentado*, sino tan sólo de suicidio desistido.

13 CREUS, Carlos - BUOMPADRE, Jorge Eduardo: *op. cit.*, pág. 57. En cuanto a la discusión si el artículo 83 del Código Penal constituye o no una condición objetiva de punibilidad puede verse con provecho: CORVALÁN, Juan Gustavo: *Condiciones objetivas de punibilidad*, Buenos Aires, Astrea, 2009, págs. 343/358.

14 Cfr.: BUOMPADRE, Jorge Eduardo: *op. cit.*, pág. 168.

15 CREUS, Carlos - BUOMPADRE, Jorge Eduardo: *op. cit.*, pág. 58.

Por lo demás, preciso es aclarar que no es correcto afirmar que la figura se consuma cuando se instiga o ayuda a otro al suicidio, porque es necesario para habilitar la punibilidad que aquel se hubiese consumado o tentado.

Tentativa:

Consecuentemente con lo expuesto la tentativa no es admitida. Quienes sostienen la posibilidad del conato expresan que el mismo se verifica cuando existen actos de instigación o ayuda al suicidio no seguidos por la acción de matarse o su intento. Sin embargo como el hecho sólo es punible si el suicidio se consumó o se tentó, el conato de esta figura no parece posible.

Otras Cuestiones de Interés:

1. La huelga de hambre penitenciaria reivindicativa:

Se plantea si constituye una omisión punible a título de ayuda al suicidio la no prestación de ayuda a los internos de una penitenciaría que se encuentran en huelga de hambre a punto de morir. Dicho en términos ejemplificativos, si es delito o no no suministrar en estas circunstancias los alimentos necesarios, o la atención médica imprescindible o el no interrumpir la huelga para evitar la muerte. Creemos que la respuesta debe ser positiva por varios motivos: a) las autoridades penitenciarias asumen una posición de garante respecto de seguridad, integridad y vida de los internos; b) cuando la huelga se encuentra en esas circunstancias no se puede hablar de voluntad consciente y la huelga de hambre pierde su carácter reivindicativo; c) el principio *in dubio pro vitae* indica que toda duda debe resolverse a favor de la vida; d) respetar la voluntad de un huelguista que ha perdido la conciencia es un cómodo trámite para dejar impune su muerte¹⁶.

2. El homicidio-suicidio:

Existen supuestos en los cuales dos personas se ponen de acuerdo para que una mate a la otra y luego se suicide. Imaginemos que A conviene con B matarlo y luego matarse. En relación a ello puede ocurrir:

16 Cfr.: BUOMPADRE, Jorge Eduardo: *op. cit.*, págs. 168/171.

a) Que ambas partes cumplan lo pactado (A mata a B y luego se suicida). En este caso ninguno puede ser punido en virtud del principio de intrascendencia de la pena. Pero queda claro que A cometió un homicidio (el de B) y un suicidio atípico (el propio) y B cometió instigación al suicidio.

b) Que quien mató al otro no consume su suicidio y quede con vida (A mata a B y luego se dispara sin lograr más que algunas lesiones). En este caso la conducta de A será encuadrada como homicidio (aunque deberá analizarse si se verifican los presupuestos de la emoción violenta). La eventual tentativa de suicidio de A no es punible, toda vez que B (instigador) murió.

Una variante del caso se verifica cuando A dispara contra B, a quien mata, y luego no se suicida. Es obvio que A comete homicidio y la conducta de B de instigar al suicidio queda sin punir primero porque murió (principio de intrascendencia de la pena) y segundo porque A ni siquiera intentó su suicidio.

c) Que quede con vida quien iba a morir primero (A dispara contra B y luego se dispara y muere, pero B queda con vida). En este caso quien queda con vida (B) habrá instigado el suicidio de A. Por su parte, si bien A no podrá ser punido por el principio de intrascendencia de la pena, es obvio que cometió una tentativa de homicidio.

d) Que ambos queden con vida (A dispara contra B y luego se dispara a sí mismo, pero los dos resultan tan sólo lesionados). En este supuesto, A será autor de tentativa de homicidio y B de instigación al suicidio. Una variante puede ser que A dispare contra B y no cumpla su promesa de suicidarse cuando observa que B resulta sólo lesionado. Allí A será autor de tentativa de homicidio y la conducta de B será atípica porque el suicidio de A no fue consumado ni tentado¹⁷.

También existen supuestos límites entre el homicidio y el suicidio, como el que presenta la obra *La puerta y el pino* de Robert Louis Stevenson¹⁸.

3. La Eutanasia:

Corresponde analizar qué ocurre cuando una persona presta su ayuda material a otra (por ejemplo, le alcanza el revólver cargado o el veneno en la dosis adecuada) que se encuentra impedida

17 Cfr.: MOLINARIO, Alfredo J.: *op. cit.*, pág. 191.

18 Cfr.: PÉREZ DE MATEIS, Laura - BALDERRAMA, Juan Pablo: *Homicidio o instigación al suicidio (La puerta y el pino)* en Revista de Derecho Penal (Delitos contra las personas II), Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2004, págs. 187 y ss.

físicamente por una enfermedad grave, terminal y dolorosa cuando ésta persona se lo solicita en pleno ejercicio de su estado de conciencia y producto de una decisión seria y libre.

El tema se vincula con la eutanasia (etimológicamente “*eu*” -bien o bueno- y “*thanatos*” -muerte-, es decir, buena muerte o muerte tranquila, sin dolor ni sufrimiento). Cabe destacar que la misma es una institución que fue evolucionando con el tiempo y en función de las distintas realidades histórico-políticas. Originariamente fue concebida como la muerte que se procura a otra persona afectada de una enfermedad grave, terminal y dolorosa, a su requerimiento y en su interés, guiado por sentimientos altruistas y de piedad¹⁹. El tema tiene gran importancia práctica a tenor de celeberrimos casos (el español Ramón San Pedro, la británica Diane Pretty, la estadounidense Terry Schiavo, la italiana Eluana Englaro, etc.) que se replican en cantidad de casos anónimos.

El tema en su totalidad no es de incumbencia de nuestro análisis, el que sólo se ceñirá a responder a la pregunta si en casos de ayuda material como los descriptos al principio hay o no delito de ayuda al suicidio.

Si bien el tema se reconduce a determinar si el bien jurídico vida es disponible o no, porque en el primer caso el consentimiento del sujeto pasivo es suficiente para que no exista delito y en el segundo no, lo cierto es que parece imponerse la opinión que sostiene que constituye delito porque lo que se protege es la vida ajena, disponible para su titular sin la ayuda de nadie. En esta tesitura, se discute si el delito cometido es el de homicidio (art. 79 del Código Penal) o ayuda al suicidio (art. 83 del Código Penal). Por nuestra parte creemos que en la medida que el dominio de la acción la tenga la víctima habrá ayuda al suicidio y si no habrá homicidio.

Sin embargo, cabe aclarar que la ley de salud (26.529) ha sido modificada por la 26.742 y la misma avanzó en lo que hace al consentimiento de la víctima en determinados casos extremos. En tal sentido, el art. 5 (según redacción de la ley 26.742) refiere a que el consentimiento informado implica hacer conocer al paciente “derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable o cuando se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los

19 Cfr.: BUOMPADRE, Jorge Eduardo; *op. cit.*, pág. 60 y ss.

mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable”.

Esta nueva normativa implicará repensar la problemática del consentimiento en los delitos contra la vida.