

Sujeto pasivo del delito, debate sobre las personas fallecidas.

"Los profesores afectan a la eternidad; nadie puede decir donde termina su influencia" Henry Brooks Adams. En agradecimiento al Dr. Marco Antonio Terragni.

Un domingo a la mañana de este caluroso abril, según el Servicio Meteorológico Nacional el abril más cálido de los últimos sesenta años, encontré en la plaza de mi pueblo descansado al Dr. Marco Antonio Terragni, no era difícil de suponer que la pedaleada desde Rafaela, había sido intensa, quedaba la vuelta a casa, cuestión que el Dr. autodefinido como ciclista tenía resuelta.

En esa breve, pero profunda conversación en un banco de plaza, le comenté al Dr. que era estudiante de Derecho, charlamos de Derecho Penal y particularmente la plática desembocó en un tema que me había causado asombro y curiosidad en aquel diciembre de 2013 cuando rendí derecho penal (Parte general) sobre sujeto pasivo del delito y la opinión jurisprudencial y doctrinaria de que las personas fallecidas no pueden serlo.

Culminando con el preámbulo, cuando hablamos de sujeto pasivo del delito, hacemos referencia al titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito; aquel a quien se designa como víctima del delito, en sentido jurídico, sea que se trate de un hombre o de un grupo de hombres. La idea de víctima no debe ser identificada, sin embargo, con la de damnificado o perjudicado, porque ambos pueden no coincidir.

Los términos damnificado o perjudicado pertenecen más claramente al ámbito del Derecho procesal y se los emplea para señalar a quienes pueden ser titulares de la acción penal y civil emergentes del delito, aun cuando algunos autores los limitan únicamente a la acción civil.

En el homicidio, por ejemplo, la víctima es el muerto, en tanto que resultan damnificados o perjudicados los parientes a quienes la ley autoriza para ejercitar las acciones que resultan del delito.

En relación a los muertos, se dice que no pueden ser sujeto pasivo de delito porque no son titulares de intereses, cuestión aclarada en los códigos que contienen figuras referidas a la profanación de cadáveres, lo que no ocurre en el Derecho Argentino.

La cuestión más ardua se plantea al preguntarse si los muertos pueden ser sujeto pasivo en los delitos contra el honor. Al respecto, debemos aceptar que en el Derecho argentino no pueden ser sujeto pasivo en estos delitos (conf. C.C.C., en pleno, causa "Romay A.", del 17 de diciembre de 1972).

Lo cierto es que citando un ejemplo el código penal español, en la Sección 2ª llamada: De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos, dice en su artículo 526 "El que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruir, alterar o dañar las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses."

Profanar un cadáver significa, según entendimiento constante en la doctrina y en la jurisprudencia, concederle un "trato deshonesto, indigno, indecoroso", "sin el debido respeto", "de

grave menosprecio” o “con un uso diverso al debido”. La conducta ha de tener, además, cierta entidad, conforme al principio de intervención necesaria del Derecho penal, que excluye del campo de protección de la norma las acciones que, por su escasa significación social y jurídica (no ética o moral), no supongan más que una simple falta de respeto. Es decir, el legislador penal, al incriminar el delito de profanación, está pensando en conductas tan graves como, por ejemplo, consumir el coito con un cadáver (acción que no puede calificarse de violación, al carecer el muerto de titularidad del bien jurídico “libertad sexual”). Es evidente que mantener relaciones sexuales con un cadáver supone a un “uso diverso al debido”, faltando el respeto debido a la memoria del muerto.

Lo cierto es que mi mayor duda se suscribe al interés, el mismo constituye pasando a la faz civil y comercial parte fundamental de muchos contratos, uno por ejemplo es el contrato de seguro, elemento esencial en los seguros, porque el interés asegurable se vincula con la persona del asegurado y con la cosa asegurada, esto es el bien que pretende proteger económicamente por si ocurre el evento temido. Por ello se dice que interés asegurable es el derecho, facultad o relación que tiene una persona con una cosa o patrimonio. Esa persona sufrirá un daño si la cosa o bienes del patrimonio se destruyen, menosprecian o pierden, como consecuencia de un riesgo asegurable. Es necesario resaltar el concepto de “interés asegurable” diciendo que si se permitiera asegurar un riesgo a quien no tuviera un interés en ella, existiría una apuesta, un juego de azar, pero no un seguro.

Aunque parezca lógico en la realidad y solo a modo de anécdota paso lo contrario con las llamadas permuta de incumplimiento crediticio (también conocida por su término en inglés, credit default swap o CDS) producto financiero que consiste en una operación financiera de cobertura de riesgos, incluido dentro de la categoría de productos derivados de crédito, Aunque un CDS es similar a una póliza de seguro, se diferencia significativamente de ella en que no se requiere que el comprador del CDS sea el propietario del título (y por tanto haya incurrido en el riesgo real de compra de deuda). Es decir, un seguro se establece sobre algo que es propiedad del asegurado, pero un CDS se hace sobre un bien que no es propiedad del que contrata el CDS. A este tipo de CDS se le denomina "desnudo" (*naked*), y en realidad es equivalente a una apuesta. El Parlamento Europeo prohibió las CDS "desnudas" de deuda de estado a partir del 1 de diciembre de 2011.

Las permutas de incumplimiento crediticio son objeto de debate, en la crisis financiera de 2008, al haber sido utilizados como instrumentos de ataque a la deuda pública de algunos países como es el caso de Grecia, en 2010. También fueron responsables de la caída en 2008 de la empresa norteamericana American International Group (AIG). Algunos dirigentes europeos, como la canciller alemana Angela Merkel, se han mostrado partidarios de prohibir en la Unión Europea y en el G20 las permutas de incumplimiento crediticio que pueden ser utilizados de forma especulativa para apostar contra los estados.

Volviendo al derecho penal creo que si bien el fallecido, conforme a la jurisprudencia y doctrina ya mencionada no tiene interés, si sus familiares y cercanos, como en el homicidio, donde la víctima también deja de tenerlo en el momento que fallece.

Tal vez no se trate de un problema de interés sino de vacío legal, creo que perjudicados existen tanto en homicidio, como en atentados sobre personas fallecidas, la cuestión está en cómo lo pensamos. Bienvenido el debate.

Fuentes consultadas.

- Fontan Balestra, Carlos - Derecho Penal Introducción y Parte General, actualizado por Guillermo A. C. Ledesma. Decimoquinta edición. Abeledo Perrot.
- Carlos Gilberto Villegas – Contratos Mercantiles y Bancarios, Tomo I. Edición del Autor.

Nahuel Aimar, 26 años, Estudiante de Abogacía en la Universidad Católica de Santiago del Estero – Departamento Académico de Rafaela.

www.linkedin.com/in/nahuel-aimar-167187b0