

LA SUPRESION DE LAS SEVICIAS GRAVES

Por el Dr. Carlos A. Contreras Gómez
Prof. Titular Derecho Penal II

La ley 21.338 siguiendo la orientación de la ley 17567 suprimió, en el Art. 80 del C. penal, como causal de agravación del homicidio las sevicias graves.

El objeto de este trabajo será determinar el alcance de dicha supresión y cuál es la situación del que mata en las condiciones que antes de la Reforma configuraba el homicidio calificado por sevicias graves.

Las sevicias graves como causal autónoma de agravación del homicidio aparece por primera vez en el Proyecto de 1906, siendo su antecedente el Cód. Italiano de 1889.

Es decir, que las sevicias graves tienen su origen en la legislación italiana donde no se legisla sobre el ensañamiento que tiene raigambre española y figura en nuestros precedentes.

La compulsa de los autores italianos permite destacar que las sevicias graves están dotadas del mismo contenido del ensañamiento según los expositores españoles. Los teóricos italianos consideran las sevicias graves como un medio de atormentar inútilmente a la víctima.

Al incorporar el C. Penal de 1921 ambas causales como agravantes del homicidio resultó necesario distinguir una de otra. Al respecto Soler ⁽¹⁾ estableció con toda precisión la diferencia, al decir: "a diferencia del ensañamiento, en la sevicia, la crueldad del medio aparece gradualmente desplegada hasta llegar a la muerte, en la que el proceso termina; en el ensañamiento, el mayor daño causado por complacencia a la víctima, se produce cuando ésta ya no está en condiciones de defenderse. Después de un golpe mortal es posible ensañarse, antes de él es posible cometer sevicias".

El ensañamiento requiere un elemento subjetivo consistente en el propósito de gozar con el sufrimiento de la víctima y un elemento objetivo resultante de que ésta realmente haya sufrido innecesariamente, exigiendo para su configuración dolo directo, mientras que en las sevicias graves basta el dolo eventual conforme a la interpretación hecha por la doctrina y la jurisprudencia.

dencia nacional.

De manera que hasta la sanción de la ley 21338 el ensañamiento consistía en hacer sufrir innecesariamente a la víctima cuando ya no está en condiciones de defenderse gozando el autor con el sufrimiento, y la sevicia grave, los continuos malos tratos que desembocan en la muerte cuando el autor haya obrado con el propósito de matar con dolo directo o eventual.⁽²⁾

Ahora con la supresión de las sevicias graves cabe preguntarse, si el ensañamiento se ha ampliado comprendiendo a las sevicias graves o éstas han quedado desincriminadas como causal de agravación y su configuración sólo encuadra en el art. 79 que reprime el homicidio simple.

La eliminación de las sevicias graves del C. Penal ya aparece en el P. de 1940, expresando al respecto su autor el Dr. José A. Peco “sea que en las sevicias graves los actos inhumanos coinciden con la ejecución del homicidio, sea que el enlace de los tratamientos inhumanos se desarrollan en épocas mas o menos cercanas al homicidio, toda sevicia grave va a parar al ensañamiento. Cuando las sevicias graves son un medio para cometer el delito, como privar de sueño o alimento o atarlo a un árbol para servir de pastos a las fieras, se cae en refinada crueldad; en rigor las sevicias graves expresan el apogeo del ensañamiento”.⁽³⁾

El Proyecto de 1960 suprime también esta causal sin dar explicaciones, lo mismo que la ley 17567 por “su dudoso contenido superpuesto al de ensañamiento”.⁽⁴⁾ Al comentar el Proyecto de 1960 Núñez sostiene “que la supresión no puede tener el efecto de ampliar el ámbito del ensañamiento sino sólo eliminar la calificación en virtud de los actos crueles comprendidos en las sevicias. Para el distinguido Profesor la diferencia existente entre ambas causales resulta en que la crueldad subjetiva y objetiva en el ensañamiento se dá en la consumación de la muerte y en las sevicias graves, la crueldad surge de los malos tratos que al repetirse causan la muerte y que el autor consuma deliberadamente para que la víctima padezca”.⁽⁵⁾

Preocupado por la situación creada por la ley 17567 sostuve: “que la supresión es inoportuna y que frente al hecho concreto cabe concluir aceptando la ampliación del concepto de ensañamiento por dos razones fundamentales: a) no puede admitirse que los actos comprendidos en las sevicias queden excluidos de la calidad del homicidio, ya que las sevicias constituyen el apogeo de la crueldad en la muerte de la persona y b) la opinión de la Comisión (Exposición de Motivos ley 17567) se manifiesta en el sentido de considerarla incluida en el ensañamiento.”⁽⁶⁾

Esta opinión que ratifico ahora con la sanción de la ley 21.338, mereció

por parte del Dr. Jorge D. López Bolado ⁽⁷⁾ consideraciones contrarias fundadas “en la circunstancia de que el ensañamiento exige para su configuración la concurrencia de un elemento subjetivo especial que no aparece en las sevicias, el dolo directo es esencial en el ensañamiento mientras que en las sevicias basta el dolo eventual”.

El citado autor en su erudito trabajo entiende “que la equiparación de conceptos podrá sostenerse “*lege ferenda*” ya que “*lex lata*” es necesario distinguirlos y que no es posible sostener la ampliación del concepto de ensañamiento”.

El razonamiento del Dr. López Bolado resulta correcto analizando la ley que contemplaba ambas causales de agravación independientemente, conforme a las enseñanzas de Soler y Núñez, que en doctrina han hecho una distinción precisa entre las mismas, pero ante la supresión de las sevicias graves del Art. 80 y lo expresado por la Comisión redactora de la ley 17567, es necesario interpretar que el concepto de ensañamiento se ha ampliado y comprende lo que antes de la reforma configuraba el ensañamiento y lo que tipificaba las sevicias graves.

De acuerdo entonces con mi opinión, el ensañamiento comprende no solamente la crueldad en el momento de consumir la muerte gozando con el sufrimiento de la víctima —dolo directo— sino también la crueldad en la repetición de malos tratos para matar que desemboca en la muerte —dolo directo— o la representación de la posibilidad de la muerte y frente a esa representación, el asentamiento del resultado como menosprecio —dolo eventual.

En lo que coincido plenamente con el antes citado autor, es en lo referente a la inoportunidad de la supresión de las sevicias graves teniendo en cuenta que la doctrina y la jurisprudencia durante la vigencia del Código de 1921, habían realizado una acción esclarecedora tendiente a distinguir ambas causales de agravación.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Soler Sebastián – Derecho Penal Argentino – tomo III – pág. 40 - Edición 1945.
- (2) Para Núñez Ricardo: “ensañamiento son los sufrimientos físicos intencional e innecesariamente hecho padecer a la víctima al consumir la muerte”; sevicias graves “son los malos tratos que al repetirse producen la muerte de la víctima y que subjetivamente, son compatibles incluso con el dolo eventual del homicidio” (Derecho Penal Argentino – tomo III – pág. 42).
- (3) Proyecto de Cód. Penal – José A. Peco – Exposición de Motivos – pág. 221.
- (4) Exposición de Motivos de la ley 17567.
- (5) Núñez Ricardo – op. citada pág. 44 y Manual de Derecho Penal – págs. 51/52.
- (6) Contreras Gómez Carlos A. La supresión de las sevicias graves en la ley 17567 – Rev. de Derecho Penal y Criminología – Nº 2 – año 1968 – pág. 45.
- (7) López Bolado Jorge D. – Los homicidios calificados – pág. 82 y siguientes.