

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

La necesidad de reforma del Art. 80 inc 1 del Código Penal

Alumna: Nesutta, Gisela Victoria

AGOGACIA
-2012-

El concepto de familia ha ido variando a través de los años, desde la concepción tradicional de familia nuclear hasta conceptos más amplios y comprensivos del mismo. El Derecho Penal no debe quedar al margen de estos avances, y menos aún que se actualicen algunas figuras y otras queden vetustas. El homicidio es, sino el peor, uno de los delitos más aberrantes que puede cometer el ser humano, siendo severamente penado en nuestro Código y contando con específicas agravantes. En este trabajo se analiza particularmente al homicidio agravado por el vínculo y más precisamente a la necesidad de incluir dentro del mismo al parentesco proveniente de la adopción y a los colaterales hasta el segundo grado. Para ello se realiza un análisis de los conceptos propios del derecho penal y del derecho de familia, para brindar más claridad terminológica, pasando por un breve análisis sobre la evolución de la figura del parricidio a través de los años. Para tener un panorama más claro de la cuestión se pone de manifiesto como esta evolución se ha plasmado en los diferentes códigos en los países latinoamericanos, quienes viven realidades socio-culturales muy similares a las nuestras. También se detalla los diferentes proyectos existentes en ambas cámaras con sus respectivas críticas. El derecho va evolucionando, las instituciones van cambiando, y no debemos permitir que nuestro Código Penal pierda la armonía y el equilibrio en sus figuras, ni tampoco aceptar modificaciones motivadas por la presión social o los medios de comunicación, sin el correspondiente análisis y adecuación al resto de los tipos penales.

The notion of family has varied over the years, from the traditional concept of immediate family to broader notions and understandings of it. Criminal law should not be left out of these advances and even less to update some figures and left others out of date. Murder is if not the worst, one of the most heinous crimes that human beings can commit, being severely punished in our Code and with specific aggravating factors. This thesis particularly discusses the murder aggravated by the blood link and more specifically the necessity to include the relationship arising from adoptions and collaterals to the second degree within the same. For this purpose an analysis of the concepts of criminal and family law is performed to provide more terminological clarity, going through a brief analysis of the evolution of the figure of parricide over the years. To get a clearer view of the problematic, this work evidences how this evolution has been reflected in Latin American countries, who live sociocultural realities quite similar to ours. It also details the various existing projects in both chambers with their respective reviews. The law evolves, institutions are changing, and we must not lose our Criminal Code harmony and balance embodied in their figures nor accept modifications motivated by peer pressure or media without proper analysis and adaptation to other criminal classification.

INDICE

1. INTRODUCCION	07
2. OBJETIVOS	09
2.1 Objetivo General	09
2.2 Objetivos Particulares	10
3. MARCO TEORICO	11
3.1 Concepto de vida	11
3.2 Concepto de muerte	13
3.3 Homicidio simple	15
3.4 Homicidios agravados	17
3.5 Homicidios agravados por el vínculo	20
3.6 Parentesco	24
3.7 Adopción	25
4. VISION DE LOS AUTORES SOBRE EL TEMA	30
4.1 Ricardo Nuñez	30
4.2 Carlos Creus	31
4.3 Jorge Buompadre	31
4.4 Enrique Alberto Gavier	32
5. EVOLUCIÓN DE LA FIGURA DEL PARRICIDIO	34
5.1 Etimología	34
5.2 El parricidio en Roma	34
5.3 En parricidio en Grecia	35

5.4 El parricidio en la Historia Universal	35
5.5 El parricidio en la legislación de nuestro país	36
6. DERECHO COMPARADO	39
7. PROYECTOS DE LEY PRESENTADOS	43
7.1 Proyectos en la Cámara de Diputados de la Nación	43
7.2 Proyectos en la Cámara de Senadores de la Nación	46
8. LA ADOPCION EN LA LEY CIVIL	50
8.1 La adopción en la Ley 27.779	50
8.2 La adopción en la Ley 13.944	51
9. LOS HERMANOS PARA EL DERECHO CIVIL	52
9.1 En el Código Civil	52
98.2 En el Código Penal	52
9.3 En el Código Procesal Penal	54
9.4 En la ley de Violencia Familiar	54
10. AVANCE JURISPRUDENCIAL	56
11. CONCLUSIÓN	58
12. BIBLIOGRAFÍA	62
13. ANEXOS.....	65
13.1 Proyecto de Ley 0696-D-2007	65
13.2 Proyecto de Ley 5133-D-2007	67
13.3 Proyecto de Ley 1853-D-2009	72
13.4 Proyecto de Ley 5751-D-2009	78
13.5 Proyecto de Ley 75/2009	82
13.6 Proyecto de Ley 759/2009.....	85

13.7	Proyecto de Ley 2061/2009	88
13.8	Artículos de los Códigos Latinoamericanos analizados .	94
13.9	Ley 13.944 Ley de Incumplimiento de los Deberes de asistencia Familiar	97
13.10	Ley 9.283 Ley de Violencia Familiar	99

1. INTRODUCCION

¿Es menos reprochable jurídicamente el adoptado que da muerte a su padre adoptivo, haciendo caso omiso del vínculo familiar creado que quién le da muerte a su padre biológico? ¿Qué argumentos tendríamos para hacer diferencias que el derecho civil no hace? ¿Y si quién pone fin con la vida de la víctima es su hermano? ¿Qué lo convierte en menos gravoso que el crimen cometido sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge?

Con esas interrogantes comencé a perfilar el tema de mi trabajo final. A través del mismo expondré mis justificaciones para la necesidad de reforma del Art. 80 inc. 1 del Código Penal, agregando como agravante al homicidio calificado por el vínculo, expresamente la relación adoptante/adoptado y la de los parientes colaterales hasta el segundo grado. De manera que a la hora de juzgar no queden dudas de si estamos ante un homicidio simple, regulado por el Art. 79 de nuestro Código o entraríamos en la agravante del primer inciso del Art. 80.

La elección del tema se debe a que a pesar de haber diferentes proyectos de Ley en la Cámara de Diputados y Senadores, que llegado su momento expondré, todos ellos corrieron con la misma suerte, fueron archivados sin haber logrado su sanción. Estos plantean, además del tema que expongo en este trabajo, la posibilidad del incluir como sujetos pasivos del homicidio agravado por el vínculo a los concubinos o a las mujeres víctimas de la violencia de género, un caso en el que no estoy de acuerdo por motivos que en este trabajo desarrollaré.

Si analizamos la razón misma de la agravante contemplada en el inc. 1 del mencionado artículo, encontraremos que ésta se debe al menosprecio que el autor tiene para con el vínculo familiar, por lo que no tendría justificativo la exclusión del vínculo proveniente de la adopción, siendo que en la actualidad, la ley civil no hace distinción alguna entre este vínculo y el sanguíneo. Siguiendo esta línea de razonamiento, tampoco se justifica la exclusión de los hermanos (sean consanguíneos o adoptivos), quienes forman parte de la familia nuclear y el respeto que deben tenerse está claramente a la misma altura que el que se merecen los padres. Si nos

encontramos ante una persona que ya no respeta el vínculo más sagrado, el de su propio seno familiar, imaginemos la peligrosidad que podría representar para la vida en comunidad.

Con el transcurso de los años el tradicional concepto de familia ha ido variando y el legislador debe hacer su mayor esfuerzo para que el derecho plasme estos cambios culturales en las normas que regulan la vida en sociedad. Al ignorar legislativamente esta problemática, se genera un vacío legal importante. Queda entonces en manos del juzgador, la potestad de hacer extensivo o no este inciso al vínculo adoptivo, truncando las posibilidades de aplicarlo en los colaterales, y corriendo el riesgo de caer en la aplicación de analogías prohibidas en el derecho penal (como veremos en un fallo reciente sobre este tema). Obligando a dictar una sentencia de condena por homicidio simple, evidenciando una desproporción de penas, ya que como sabemos este delito se encuentra penado con 8 a 25 años, mientras que la pena del homicidio agravado es de reclusión o prisión perpetua.

Considero que estamos ante una problemática que requiere una inmediata solución legislativa y es mi intención, a través de este trabajo, demostrar el vacío legal existente y las consecuencias que del mismo se desprenden.

2. OBJETIVOS:

2.1 Objetivo General:

- Demostrar la necesidad de una reforma al Art. 80 inc. 1 del Código Penal, a fin de que se contemple como agravante del homicidio calificado por el vínculo, a la relación proveniente de la adopción y a los colaterales hasta el segundo grado.

2.2 Objetivos Particulares:

- Analizar la opinión de los distintos autores sobre el tema.
- Efectuar una síntesis de la evolución de la figura del parricidio.
- Indagar en el derecho comparado el alcance del homicidio agravado por el vínculo.
- Exponer los proyectos de ley presentados ante el Poder Legislativo de la Nación Argentina.
- Analizar la visión de la adopción ante la ley civil oponiéndola al vacío penal.
- Confrontar el lugar que ocupan los colaterales hasta el segundo grado en la ley civil con la falta de previsión en este artículo.
- Indagar si existen en la jurisprudencia argentina antecedentes sobre el tema.

3. MARCO TEORICO

3.1 Concepto de vida:

Para Carlos Creus (1998) hablamos de vida humana cuando una persona existe, sin importar su etapa de desarrollo. El punto inicial lo marcaría la concepción en el seno materno, hasta la extinción del funcionamiento orgánico vital, o sea hasta que se produce su muerte. Destaca que lo que protege la ley es el “funcionamiento vital” y no cualquier manifestación de vida.

Para Edgardo Donna (1999) no podemos hallar una definición de algo tan obvio como la vida humana, para él la protección abarca toda formación humana, haciendo inclusión de una forma monstruosa.

Todos los autores coinciden que podemos hablar de vida humana desde la concepción en el vientre materno hasta el momento exacto de la muerte y que depende del momento en que se produzca la acción homicida del autor sobre la víctima podemos hablar de aborto u homicidio.

Al hablar de delitos contra la vida, lo que se ampara en el título es la vida humana, ya que otras formas de vida, ya sea la animal o vegetal, están protegidas en otro sector de nuestro Código Penal.

Es importante la delimitación del concepto de vida ya que expresamente lo que regula el código en el título “Delitos contra las personas” son los delitos cometidos contra la vida y la integridad física del ser humano.

Bajo el capítulo “Delitos contra la vida” lo que se ampara es el funcionamiento vital, tal como lo expresa Nuñez, y eso no comprende a cualquier manifestación de vida. Como explica Jorge Buompadre (2010) se destruye una vida humana cuando alguien hace cesar la actividad realizada por el complejo orgánico del ser humano en cualquier estadio de su evolución. Vale aclarar, así mismo, que la ley no tutela la actividad autónoma de un órgano ni tampoco de un conjunto de órganos si estos se encuentran separados del organismo que constituye el sujeto. Destaca que no habrá vida humana cuando el complejo orgánico haya dejado de funcionar como tal aún cuando algunos órganos sigan haciéndolo automáticamente, pero seguirá existiendo vida cuando este

complejo funcione precariamente, aunque haya cesado el funcionamiento de algunos órganos que lo componen.

Es resaltable que no interesa si el funcionamiento se debe a la actividad natural del organismo o si es mantenido por medios artificiales, como puede ser un respirador artificial o una máquina de diálisis, en cuanto estos no reemplacen todo el funcionamiento orgánico. O sea que esta maquinaria artificial sea una herramienta que colabore con el cuerpo en su funcionamiento natural, ayudando en una dolencia específica, pero no que sea una existencia artificial, solo mantenida la funcionalidad de los órganos por las máquinas.

En épocas antiguas la línea que dividía la vida de la muerte se encontraba perfectamente definida, eran prácticamente imposible que se planteara un debate de esta naturaleza, pero con el avance de la ciencia, más precisamente de la medicina esta línea, antes tan definida, se ha ido diluyendo hasta colocarnos en situaciones grises en donde es posible y necesario el debate, para esclarecer en donde estamos ubicados. Los avances referidos, más evidenciables en el tema de los trasplantes de órganos son los que irremediamente nos colocan en esas zonas grises. Por ello precisamente es el esfuerzo de los juristas y los grandes pensadores del derecho en distinguir estos dos conceptos. Por ello se hace hincapié en que no interesa si el funcionamiento se debe a la actividad natural del organismo o si es mantenido por medios artificiales, siempre y cuando estos medios no reemplacen todo el funcionamiento orgánico.

Destaquemos que cuando hablamos de vida hacemos referencia a que nuestro código protege todo tipo de vida, de todo el género humano, protegiéndola inclusive en el caso de que esa vida no sea fuerte, que la persona esta irremediamente encaminada hacia la muerte próxima, como en el caso de una enfermedad terminal, o que se considere que esa vida es inútil. Se hace esta aclaración debido a que nuestro código penal no permite suprimir una vida por piedad o por pedido o con consentimiento de la víctima. Nuestro código no acepta la eutanasia.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la eutanasia como “aquella acción del médico que provoca deliberadamente la muerte del paciente”. Esta definición resalta la intención del acto médico, es decir el querer provocar voluntariamente la muerte del otro, que el hecho de provocar la muerte sea la intención principal del

mismo. Se refiere a toda acción u omisión que, con la intención de evitar sufrimiento a los pacientes desahuciados médicamente, acelera su muerte, siempre contando con el consentimiento de la persona enferma.

La eutanasia se puede realizar por acción directa: proporcionando una inyección letal al enfermo; o por acción indirecta: no proporcionando el soporte básico para la supervivencia del mismo.

La regulación sobre el derecho a la eutanasia varía en los diferentes países, negándose su aplicación en la mayoría del mundo. En Europa, sólo Holanda, Bélgica y Luxemburgo permiten provocar la muerte a un enfermo incurable por expreso y reiterado deseo de éste, y bajo estrictas garantías legales.

3.2 Concepto de muerte:

Como manifesté al hablar de la vida, la muerte también es un concepto que en la actualidad, con el avance de la ciencia y la medicina, es difícil de precisar. Esto exige un mayor esfuerzo por parte de la doctrina, ya que en el código no se encuentra definido, porque la muerte es precisamente la acción típica que configura el delito, el dar muerte a otra persona.

En el pasado, el criterio para declarar clínicamente muerta a una persona era la ausencia de respiración y de actividad cardíaca. Con el avance de la ciencia médica y la evolución de la tecnología empleada, que permitió la conservación artificial de la actividad cardíaca y respiratoria en los pacientes, este criterio debió ser revisado y actualizado por el derecho.

Las definiciones de muerte en la ley han ido avanzando siempre a la par de las leyes relativas a la ablación y trasplantes de órganos, ya que parte fundamental a la hora de determinar la procedencia de un trasplante de órganos es precisar a partir de qué momento es posible considerar a una persona jurídicamente muerta para poder proceder a la extracción de los órganos trasplantables.

La primera de estas definiciones fue la dada en la Ley 21.541 del año 1977, denominada como "Ley de trasplante de órganos" y definía a la muerte como el "cese total e irreversible de las funciones cerebrales". Posteriormente, con la Ley 23.464, del año 1987, denominada "Ley de trasplante de Órganos y Materiales Anatómicos

Humanos”, se modificó el concepto de muerte como la "cesación total e irreversible de las funciones encefálicas cuando hubiese asistencia mecánica".

Y por último, la Ley 24.193 echó luz en el tema, especificando los signos demostrativos del fallecimiento sin dejar espacio a la duda al respecto. El mismo expresa: “El fallecimiento de una persona se considerará tal cuando se verifiquen de modo acumulativo los siguientes signos, que deberán persistir ininterrumpidamente seis (6) horas después de su constatación conjunta:

- a) Ausencia irreversible de respuesta cerebral, con pérdida absoluta de conciencia;
- b) Ausencia de respiración espontánea;
- c) Ausencia de reflejos cefálicos y constatación de pupilas fijas no reactivas;
- d) Inactividad encefálica corroborada por medios técnicos y/o instrumentales adecuados a las diversas situaciones clínicas, cuya nómina será periódicamente actualizada por el Ministerio de Salud y Acción Social con el asesoramiento del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI).

Es importante señalar que un electroencefalograma plano aislado carece de valor, por sí solo, para diagnosticar una muerte cerebral; es completamente necesario realizar las demás pruebas para llegar a este diagnóstico.

La verificación de los signos referidos en el inciso d) no será necesaria en caso de paro cardiorrespiratorio total e irreversible.”

Como podemos ver la ley de trasplante se ha utilizado a través de los años como productora de la delimitación del concepto de muerte, por más que tenga fines determinados como lo son el trasplante propiamente dicho, el estudio, y la investigación científica, establece un criterio de muerte único y preciso que es el que rige para todo el ordenamiento jurídico argentino; ya sea como vemos en este trabajo dentro del derecho penal para tipificar un delito, así como también dentro del derecho civil para determinar el momento exacto de la apertura de la sucesión, la extinción de un matrimonio por causa de muerte, etc.

Todas estas definiciones hacen que sea imposible confundir la muerte clínica con la “muerte aparente” o sea aquella en la que una persona viva se la puede confundir con

una muerta. Ya que en los casos de muerte aparente se daban estados en donde los signos vitales se presentaban debilitados, casi imperceptibles. Puede ser que no se perciba actividad cardíaca o respiratoria. Pero la suspensión de estas manifestaciones visibles o palpables de vida no significa irremediamente que se haya producido una detención del funcionamiento celular, por lo cual la persona no podría ser diagnosticada como muerta.

Otra cosa a tener en cuenta al momento de evaluar la producción de la muerte son las “concausas”. Nuñez llama concausas a las condiciones preexistentes, ya sean enfermedades que el sujeto pasivo padece al momento del hecho, o sean estas concomitantes, como pueden ser infecciones o agravaciones, complicaciones propias de ciertas lesiones, o relacionadas a las circunstancias del lugar, tiempo u ocasión del hecho, o la omisión por parte de la víctima de someterse a un tratamiento adecuado a la lesión sufrida. O también pueden ser estas concausas supervivientes, como son los riesgos comunes de someterse a una intervención quirúrgica, que hayan contribuido con el curso causal.

3.3 Homicidio simple:

Lo encontramos regulado en el Art. 79 del Código Penal. Del mismo se deriva que el homicidio es el hecho de dar muerte a una persona por otra. Y que el sujeto activo puede ser cualquier persona que no posea una calidad especial que nos agrave al tipo.

Según Ricardo Núñez (1999) puede ser cometido por acción u omisión, con medios materiales o morales y debe existir una relación de causalidad. Subjetivamente el homicidio requiere que sea cometido con dolo, ya sea el mismo directo, indirecto o eventual. Es un delito de resultado, ya que exige la muerte de la persona para su consumación y admite tentativa.

Los delitos en general y más particularmente en este caso, el homicidio, es una conducta que transgrede las normas de la sociedad a la que el individuo autor pertenece.

Para la criminología el delincuente proyecta a través del delito sus conflictos, ya que su conducta implica siempre perturbaciones y ambivalencias.

Vale resaltar que según Hilda Marchori (1999) la criminología es una disciplina científica e interdisciplinaria que tiene por objeto el estudio y análisis del delito, de la pena, de la persona del delincuente y también de la víctima, de la criminalidad, la reacción social institucional que el delito provoca, la reacción también cultural y económica, a los fines de la explicación, asistencia y prevención de los hechos de violencia. Etimológicamente criminología proviene del latín *criminis* que significa crimen y del griego *logos* que significa tratado o estudio, es decir que la misma es el estudio del delito.

Volviendo al homicidio, el homicida es el que causa la muerte de otra persona. Para el sujeto pasivo del mismo, la víctima, este acto delictual conlleva el perder la vida, por lo tanto sus consecuencias serán irreversibles.

La criminología considera que la conducta de agredir de un modo físico tan destructivo y total como lo es la conducta del homicida solo tiene la capacidad de realizarla un sujeto que tiene graves problemas psíquicos que permitan la descarga de sus impulsos primitivos y destructivos que se estructuran a través de múltiples circunstancias. Continúa Marchiori manifestando que existirán en el autor del delito una tendencia a descargar esa agresión en el hecho delictivo, y que el hecho delictivo en sí mismo, el lugar, la relación con la víctima, y todas las circunstancias previas al hecho componen un escenario especial que conduce al homicidio.

Se establece una división de los tipos de relación que pueden tener el auto con la víctima del delito:

- a) Víctima perteneciente al grupo familiar del autor de delito;
- b) Víctima conocida;
- c) Víctima desconocida;

En la primera clasificación el autor y la víctima pertenecen al mismo grupo familiar. En el segundo caso la relación de conocimiento implica que la víctima es conocida por el autor por diversos motivos, como puede ser un vecino, un compañero de universidad, un compañero de trabajo, etc. Y la tercera y última clasificación se da cuando la víctima es desconocida para el autor, más extraña de encontrar en los casos del delito de homicidio, compatible generalmente con el delito del homicidio cometido en ocasión de robo.

La mayor parte de los homicidios se cometen entre personas que se conocen entre sí, o sea que se encuentran dentro de la primera o de la segunda clasificación. La explicación dada por la psicología a esto es que las relaciones más intensas del ser humano, ya sea de amor o de odio, se dan con sus afectos más cercanos, más aún con los miembros de su familia.

3.4 Homicidios agravados:

Los Homicidios agravados se encuentran regulados en el Art. 80 del Código Penal y se encuentran castigados con la pena de reclusión perpetua o prisión perpetua pudiendo aplicarse la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado en caso de reincidencia, a través de sus diferentes incisos, ya sea por el vínculo (que es el caso que analizo en este trabajo), por el modo, por la causa que motivó al mismo, por el medio usado por el autor para su comisión, o por la calidad del sujeto pasivo o activo.

El caso de los homicidios agravados por el vínculo se encuentra regulado en el inc. 1 del mencionado artículo, a través de la formula “a su ascendiente, descendiente o cónyuge sabiendo que lo son”.

Luego tenemos a los homicidios agravados en razón del modo de cometerlo, que hace referencia a la mayor criminalidad que revela el acto mismo de matar a través ya sea de veneno u otro procedimiento insidioso; o con el uso de un modo cruel, ya sea con ensañamiento o alevosía o con el concurso premeditado de dos o más personas. En el caso del agravante del veneno no consiste solamente en el uso propio de la sustancia venenosa sino en su manera de suministrarla, o sea haciéndolo a escondidas o de forma oculta a la víctima. Creus expresa “La razón de ser de la agravante se determina por las menores defensas de la víctima ante la insidia que constituye la utilización de los particulares medios a que se refiere la ley, y no a la efectividad letal de ellos...”. Y un procedimiento es insidioso cuando no se trata específicamente de una sustancia venenosa por sí misma, que se suministra con un engaño o una maquinación que impide a la víctima conocer la peligrosidad de la misma.

La RAE (Real Academia Española) define al ensañamiento como la “circunstancia agravante de la responsabilidad criminal que consiste en aumentar inhumanamente y de forma deliberada el sufrimiento de la víctima, causándole padecimientos

innecesarios para la comisión del delito”. Como vemos el ensañamiento consiste en provocar más dolor del estrictamente necesario al momento de cometer el acto de matar o el caso de la prolongación de dicho sufrimiento, todo ello con el propósito directo de intensificar o prolongar el sufrimiento de la víctima. Esto último nos marca el elemento subjetivo del tipo, ya que habla de que el autor deliberada y premeditadamente debe buscar causar mayor sufrimiento en su víctima, hablando casi de una patología de sadismo en el sujeto activo del delito. Esta agravante muchas veces se confunde con la alevosía, incluso llegando algunos a utilizarlas como sinónimos. La alevosía es definida por la RAE (Real Academia Española) como la “cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo para el delincuente. Es circunstancia agravante de la responsabilidad criminal.” Como vemos consiste en una conducta que agravaba la indefensión de la víctima. El autor, como expresa Nuñez “... preordena su conducta para matar sin peligro para su persona, proveniente de la reacción de la víctima o de un tercero.” Lo que busca el autor, subjetivamente es obrar sobre seguro, sin ser descubierto, allanar los obstáculos que puedan provenir de la defensa de la víctima o de un tercero, para poder cometer el delito sin dificultades.

Y el último de los homicidios agravados por el modo es aquel cometido con el concurso premeditado de dos o más personas. En este caso la razón de la agravante también reside en la mayor indefensión de la víctima, esta vez producto de la pluralidad de actores en el delito. Como se desprende de la fórmula la agravante exige que exista premeditación por parte de los autores para cometer el delito, no simplemente que lo cometan juntos.

Como vimos en tercer lugar tenemos a los homicidios agravados por la causa, siendo estos aquellos que se agravan por la razón que llevó al autor a matar. Ellos son: el homicidio por precio o promesa remuneratoria, el homicidio cometido por placer, codicia, odio racial o religioso y el homicidio *criminis causa*. El homicidio por precio o promesa remuneratoria, o sea a quien ya se le ha pagado para que cometa el crimen o se la ha prometido pagar en caso de que ocurra. La razón de la agravante es la mayor peligrosidad que representa para la vida en sociedad aquel que mata sin una razón especial en contra de la víctima, solo para obtener dinero, el conocido como “sicario”. Se exige que este pacto haya existido explícitamente y sobre determinado homicidio,

que se pueda evidenciar de alguna manera y que este haya sido la causa motor del crimen.

Con respecto al homicidio cometido por placer también es otro de los tipos de los homicidios agravados por la causa. Aquí la agravante está en la mayor perversidad de quien mata porque siente placer haciéndolo, lo cual hace evidente que esta persona reviste de gran peligrosidad. Para que esta agravante se configure es necesario que el autor busque con el crimen experimentar esa satisfacción que el acto le produce. El homicidio cometido por codicia es definido por Creus como aquel que se comete con el afán de lograr ganancias o un provecho material, ya sea a través de la obtención de dinero, bienes, liberación de deudas, etc. Esta codicia intenta diferenciarla del simple ánimo de lucro, ya que este es solamente el buscar un beneficio económico, en cambio la codicia es un sentimiento que iría aún más allá, es más desorbitado, una necesidad excesiva e inexplicable de obtener mayor rédito económico.

Tenemos también el homicidio cometido por odio racial o religioso. El odio está definido por la RAE (Real Academia Española) como la “antipatía y aversión hacia algo o hacia alguien cuyo mal se desea.” Aquí precisamente la razón de ese odio se funda en la raza o religión diferente de la víctima. Dentro de esta agravante quedaría comprendido el caso de los genocidios, pero no necesariamente tiene que tratarse de un genocidio para que concurra la agravante, ya que este tiene requisitos más precisos.

Y por último como agravante del homicidio por la causa tenemos al Homicidio denominado “Criminis causa”, que es el homicidio causal o conexo. Este homicidio es aquel cometido para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar los resultados o la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito. Para que concurra esta agravante el homicidio debe conectar ideológicamente con otro delito que desea cometer o cometió el autor o un tercero.

La cuarta clasificación abarca a los homicidios agravados por el medio empleado para matar. Aquí se incluyen los homicidios llamados catastróficos, aquellos cometidos “con un medio idóneo para crear un peligro común”. Aquí el agravante reside en la peligrosidad del medio empleado por el autor, que tiene la entidad suficiente de causar daño a terceros.

Por último tenemos a los homicidios cometidos de acuerdo a la condición del sujeto activo o del sujeto pasivo. El primero de ellos está en el inciso 8, el cual fue agregado por la Ley 25.601, el 11 de Junio del año 2002 y reza “A un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición.” Esta agravante fue incluida en virtud de los reiterados hechos de violencia cometidos en nuestro país desde hace tiempo. Lo que permite que se configure la agravante es que el delito haya sido cometido sobre los sujetos pasivos enumerados siempre que el mismo haya sido cometido por su función, cargo o condición, precisamente porque se trata de personas encargadas de velar por la seguridad de la sociedad en su conjunto. El inc. 9 fue agregado por Ley 25.816 publicada en el Boletín Oficial el 9 de Diciembre de 2003, el cual expresa: “Abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario.” El mismo es la contracara del inc. 8, o sea cuando el sujeto activo del delito sean dichas personas enumeradas a través de un abuso de su función o cargo, importante y resaltable este último aspecto. O sea no es que el delito se agrave cuando es cometido, por ej. por un policía, sino cuando cometa el delito realizando un abuso de su función. Evidentemente se agrava por el desprecio que demuestra esta persona por su profesión, siendo alguien encargado de velar por la seguridad de las personas atente contra ella.

Y el inc. 10 fue incorporado por la Ley 26.394 el 29 de Agosto del año 2008 y dice: “A su superior militar frente a enemigo o tropa formada con armas.” Esta ley se encargó de la derogación del código de justicia militar, incluyendo este delito dentro de nuestro Código Penal.

3.5 Homicidio agravado por el vínculo:

El homicidio agravado por el vínculo, especificado en el primer inciso del Art. 80, se comete cuando el mismo es realizado por la persona del ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son. O sea, es aquel que agrava al homicidio por el vínculo familiar existente y conocido entre el autor y la víctima.

Se considera que en el caso específico del ascendiente o descendiente la ley toma en cuenta para agravarlo el menosprecio que el autor demuestra con el vínculo sanguíneo. Y en el caso del cónyuge en el respeto mutuo que ambos se deben, procedente de un vínculo matrimonial válido. (Carlos Creus, 1998)

La acción típica de este delito es la consistente en matar a otro, pero que ese otro sea uno de los sujetos expresamente señalados por la ley: ascendiente, descendiente o cónyuge. Es un delito que se encuentra limitado a un determinado y cerrado círculo de autores. (Buompadre, 2000)

Con respecto al porque de esta agravante Nuñez expresa: “el autor muestra un desafecto que vuelve más criminal la muerte causada” (Ricardo Núñez, 1999, p. 32) y precisamente allí, y en al peligrosidad que esto trae aparejado para la vida en sociedad, radica la razón fundamental de la agravante.

Los autores distinguen, dentro del tipo, un elemento objetivo y uno subjetivo. Para Nuñez el elemento objetivo es la existencia del vínculo que exige el tipo penal para su configuración. Y el elemento subjetivo estaría dado en el aditamento “sabiendo que lo son”, el tipo exige que el ascendiente, descendiente o cónyuge cometa el delito sabiendo que la víctima tiene este vínculo con su persona. Nuñez considera que tanto la ignorancia, el error de hecho o desconocimiento de la ley extrapenal, o sea aquella que no castiga el hecho, excluyen la presencia de este elemento subjetivo. (Nuñez, 2008).

Ciertos especialistas en criminología hacen una clasificación de los tipos de homicidios que podríamos encontrar dentro del ámbito familiar, intentando echar un poco de luz sobre una conducta social tan desaprobada, buscando indagar en la mente del autor para develar que cruza por su cabeza al momento de realizar el acto y cuáles serían las motivaciones que lo llevan a cometer el crimen.

Hilda Marchiori (1999) describe los tipos de homicidio que a su criterio se pueden presentar dentro del ámbito familiar. El primero de ellos sería el “Homicidio psicótico”, en el cual las conductas criminales pueden desarrollarse sin ninguna razón manifiesta o aparente, sin que exista ningún antecedente de conflictos. Estos delitos son aquellos desencadenados por una crisis psicótica que sufre el autor, para algunos psicólogos relacionados a procesos de esquizofrenia. La psicología considera que este tipo de homicidio se caracteriza por una ruptura completa con la realidad, a través de actos

completamente desconectados y sin sentido alguno como resultado de esta patología. (Teresa Pont Amenós y Montse Sauch Cruz, 2008). En estos casos la víctima resulta sorprendida por esta violencia que no se la espera ni la ve llegar; ese desencadenamiento imprevisto es propio de esta impulsividad patológica que se puede manifestar en un excesivo odio por un miembro de la familia.

Otro tipo de homicidio que los expertos consideran que puede producirse dentro del ámbito familiar es el llamado “Homicidio por piedad”. Estos también están vinculados con procesos psicóticos, caracterizados porque el padre o la madre matan a sus hijos y destruye su familia a los fines de evitarle los supuestos sufrimientos de una vida, que dentro de su mente enferma considera dañosa para ellos. Generalmente las víctimas de este tipo de homicidio son los niños, sin existir diferencia en este caso, si los hijos son biológicos o adoptivos.

Otro caso es el anteriormente regulado como “Infanticidio”. Este se da mayormente en el sexo femenino, siendo en este caso la víctima del homicidio el bebé recién nacido. Generalmente la actitud de rechazo y de frustración que siente la madre con respecto al bebé es lo que desencadena el homicidio. La psicología, avanzando en el estudio de estos casos, revela que estadísticamente la mayoría de las mujeres autoras de este tipo de homicidio han sido ellas mismas víctimas de violaciones, incesto, maltrato por parte de sus progenitores, sobreprotección de los mismos, o abandono.

Por último analizan un caso lamentablemente frecuente en la actualidad, que es el “Homicidio por alcoholismo o adicción a los estupefacientes”. Estas adicciones producen (medicamente comprobado) desinhibiciones que dan lugar a conductas agresivas y violentas. Estas conductas se relacionan directamente con alucinaciones, trastornos en la personalidad, paranoia, inseguridad, complejo de inferioridad y marginación. En estos casos el alcohol o las drogas actúan como desencadenante en la conducta homicida. El alcohólico o drogadicto crea dentro de sí sentimientos de rencor, odio, hostilidad, celos e inferioridad, los cuales proyecta y desahoga a través del delito en una víctima que en la mayoría de los casos pertenece a su mismo grupo familiar.

Otra distinción que efectúa la criminología son los homicidios más factibles de cometer ya sea por la mujer o por el hombre, puesto que considera que psicológicamente hay crímenes propios o preponderantes en uno u otro sexo. Dentro de los homicidios

cometidos por la mujer predomina el homicidio por identificación emocional. Es muy extraño encontrar casos en donde una persona del sexo femenino llegue a cometer un homicidio por problemas de alcoholismo o drogadicción, esto si ocurre con más frecuencia en los hombres. También no es frecuente encontrar casos en donde la mujer llegue al homicidio por búsqueda de un beneficio económico, es un tipo de crimen que según la psicología se da más en las personas del sexo masculino, ya que en la mujer siempre predomina más el motivo afectivo, el pasional a la hora de cometer un crimen.

Los estados de depresión y angustia, patologías avanzadas, sumadas a sentimientos de culpabilidad pueden llevar a crímenes, en donde en mayor medida las mujeres, matan a sus hijos para que en el futuro no sufran, es lo que anteriormente llamamos “homicidio por piedad”.

Igualmente es destacable, que la mujer frecuentemente es víctima de más delitos que los hombres por sus circunstancias propias de desprotección y sus mayores limitaciones físicas a la hora de la defensa. Es mayormente víctima de la “violencia conyugal”, lo cual no quiere decir en ninguna medida que no haya hombres sujetos pasivos de este tipo de delito, sino que lo son en una menor proporción. La violencia conyugal es un comportamiento enfermizo dentro del grupo familiar, que revela que las interrelaciones entre sus integrantes presentan una anomalía entre ellos, muchas veces imperceptible y caracterizada por la agresión dirigida hacia la pareja. En estos casos se produce un fenómeno extraño y difícil de frenar, en donde la víctima de la violencia familiar llega a la falsa creencia de que su situación no podrá modificarse y que se encuentra en un callejón sin salida. Por lo que se resigna y con el tiempo va renunciando a la idea de buscar ayuda, de efectuar cambios. Es debido a esto que la mayoría de las campañas en contra de la violencia familiar van dirigidas al entorno de la víctima y no a ella, con frases como “si sabes de alguien que es víctima de violencia familiar, busca ayuda”. Es más fácil que el entorno busque ayuda en estos casos, a que la mujer o el hombre golpeado intenten salir de esa situación.

3.6 Parentesco:

Para precisar las relaciones familiares que se encuentran protegidas en la agravante estudiada, y las que considero que deberían ser incluidas en la misma, necesité recurrir a conceptos propios del derecho de familia, los que pasare a exponer brevemente.

Se puede definir al parentesco como “el vínculo existente entre las personas en virtud de la consanguinidad, la afinidad o la adopción.” (Gustavo Bossert y Eduardo Zannoni, 2004, p. 38). Este es un concepto más amplio de parentesco que el que nos brinda nuestro Código Civil, el que solo incluye a los individuos que descienden de un mismo tronco; o sea solo a los consanguíneos, en su artículo 345. Y en el artículo 353 define a los colaterales expresando que “En la línea colateral los grados se cuentan igualmente por generaciones, remontando desde la persona cuyo parentesco se quiere comprobar hasta el autor común; y desde éste hasta el otro pariente. Así, dos hermanos están en el segundo grado, el tío y el sobrino en el tercero, los primos hermanos en el cuarto, los hijos de primos hermanos en el sexto, y los nietos de primos hermanos en el octavo, y así en adelante”.

El parentesco se puede clasificar en:

- a) Parentesco por consanguinidad: es aquella que liga a las personas que descienden unas de otras, o de un antepasado en común;
- b) Parentesco por afinidad: es aquel parentesco que vincula a un cónyuge con los parientes consanguíneos del otro;
- c) Parentesco por adopción: es el parentesco creado a través del instituto de la adopción, vinculando a adoptante y adoptado, y a este último con la familia del primero.

El parentesco además tiene una forma particular de computarse, como ya vimos en los artículos mencionados supra, a través de generaciones a las que se denomina grados. Nuestro Código Civil mide la proximidad de parentesco en grados y líneas, define al grado como el vínculo entre dos individuos formado por la generación. La línea es la serie ininterrumpida de grados. Otro concepto que se debe incluir para brindar claridad en el cómputo es el tronco, referido al ascendiente común de dos o más ramas.

Lo que se busca a través del cómputo de parentesco es precisamente establecer el grado de proximidad entre dos parientes, tema de relevante importancia para el derecho penal y mi propuesta de reforma, ya que debemos conocer el alcance de los colaterales hasta el segundo grado. En la línea recta, ascendiente o descendiente, vamos a encontrar tantos grados como generaciones. Para computar los grados de parentesco en la línea colateral tenemos que retroceder ante el ascendiente común de los parientes entre los cuales queremos medir el parentesco, por lo cual los hermanos son colaterales en segundo grado y los primos en el cuarto grado.

3.7 Adopción:

Se puede definir como "... la institución en virtud de la cuál se crea entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la filiación." (Augusto César Belluscio, 2004, p 309)

Tanto el concepto como la finalidad de la institución han ido variando a través de los años, desde fines más egocéntricos como la prolongación del linaje o nombre hasta la actualidad en donde claramente se persigue como primordial el interés y el derecho de los menores desamparados.

La adopción plena es la que sustituye la filiación de origen, extinguiendo la relación del adoptado con la familia biológica y creando con su adoptante y su familia idénticos derechos y obligaciones que un hijo biológico.

La otra modalidad existente es la adopción simple, que a pesar de otorgarle al adoptado la posición de hijo biológico, no va a crear un vínculo de parentesco entre él y la familia del adoptante y además, tiene la característica de ser revocable, figura que no se aplica en la adopción plena.

La primera ley en nuestro país que reguló la institución fue la Ley 13.252, sancionada en el año 1948. La misma regulaba lo que hoy denominamos adopción simple, ya que solo creaba una relación de parentesco entre adoptantes y adoptado, sin emplazarlo en una relación de familia con el resto de los parientes del adoptante. Además continuaba el adoptado teniendo todos los derechos y deberes propios que se derivan del vínculo de sangre salvo, claro está, la patria potestad.

Posteriormente en el año 1971 se sancionó la Ley 19.134 que incorpora la figura de la adopción plena. Este tipo de adopción estaba planteada para el caso de menores

abandonados, sin filiación acreditada, huérfanos o en el caso en que sus padres hubieran perdido judicialmente su patria potestad por cualquier motivo.

Por último tenemos a la Ley 24.779 que propone a la adopción tal como la conocemos en la actualidad. Mantiene la división bipartita de la institución en adopción plena y adopción simple. Como definen Bossert y Zanoni (2004 p. 488) “ la adopción plena implica indirectamente el desplazamiento del estado determinado por la filiación consanguínea del adoptado.” Reemplazado por el nuevo emplazamiento dentro de la familia del adoptante. Vale aclarar que no todos los menores pueden ser adoptados por adopción plena. Al ser este tipo de adopción de las que crean un nuevo emplazamiento sustitutivo de la filiación biológica, solo puede ser realizado sobre menores que se encuentren en una situación de desamparo o abandono (determinado el mismo por la ley). Lo mencionado está regulado en el Art. 325 de nuestro Código Civil, el cual prescribe que solo va a proceder la adopción plena en casos de:

- a) Menores huérfanos de padre y madre;
- b) Menores sin filiación acreditada;
- c) Cuando los menores se encuentren en un establecimiento asistencial y los padres se hubiesen desentendido totalmente del mismo dentro de un año, o cuando el desamparo material o moral resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial;
- d) Cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad;
- e) Cuando los padres hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción.

En cambio la adopción simple “emplaza al adoptado en carácter de hijo biológico del adoptante, pero dicho emplazamiento se circunscribe a los efectos de la relación jurídica entre ambos, sin trascender, en principio, a la familia de sangre del adoptante.” A diferencia de la adopción plena la adopción simple es revocable.

El Art. 330 de nuestro Código Civil le otorga la potestad al juez de conceder la adopción simple a pesar de haberse solicitado la adopción plena.

Con respecto a la edad de los adoptados la ley establece que los mismos deben ser menores de edad. Por excepción procede la adopción de una persona mayor de edad cuando la misma es el hijo del cónyuge del adoptante y siempre con el consentimiento

del adoptado mayor de edad. Esta disposición hace más que nada a la cohesión familiar, permitiendo integrar como hijo a quien lo es del cónyuge. Otra excepción a la edad es cuando el adoptado ha convivido en posesión del estado de hijo con el o los adoptantes, aún desde que el mismo era menor de edad. Esto mismo debe ser debidamente corroborado por la autoridad judicial.

Con respecto a la edad del adoptante, se prevé en el artículo 315 inc. a del Código Civil que no pueden ser adoptantes las personas menores a los treinta años de edad, salvo los cónyuges que tengan más de tres años de casados, o antes si acreditan la imposibilidad de tener hijos biológicos.

Otra previsión acerca de la edad es la diferencia de años que tiene que existir entre adoptante y adoptado, la cual no puede ser nunca inferior a 18 años. Lo que se busca con esta norma es mantener la fórmula de padre-hijo, y que el adoptante goce de la madurez suficiente propia de la edad que le permita llevar adelante la crianza. La única excepción está dada en el caso del cónyuge supérstite que adopta al hijo adoptado del premuerto.

El Art. 312 del Código Civil prescribe que en caso de muerte del adoptante o de ambos cónyuges adoptantes, se podrá otorgar una misma adopción sobre el mismo menor. Precisamente lo que se resalta con este artículo es que lo que se busca siempre, la finalidad primordial, es el bienestar del menor. Se quiere evitar que el menor quede nuevamente desprotegido o en una situación de abandono.

Otro requisito que exige la ley para los adoptantes es que tengan una residencia permanente en el país por un período mínimo de cinco años anterior de la petición de guarda.

Con respecto al procedimiento de adopción voy a limitarme a hacer solo una breve descripción del mismo. Al mismo podemos dividirlo en dos etapas, lo que conforma la guarda judicial previa y el juicio de adopción propiamente dicho.

- a) Guarda judicial previa: es un proceso judicial previo a la adopción, en donde el juez decide entregar en guarda a las personas que quieren adoptar al menor. Esta guarda se otorga por un tiempo prolongado que no puede ser inferior a seis meses ni mayor de un año. La guarda va a ser otorgada por el Juez del domicilio del menor o donde judicialmente se hubiese comprobado el abandono del mismo. Los adoptantes deben estar previamente inscriptos en el Registro

Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos, creado por la ley 25.854. En esta instancia del proceso se cita a los progenitores del menor, esto se hace más que nada para tutelar los derechos del niño, más que nada el derecho a su identidad. Otra cosa que exige la legislación es que el juez tome conocimiento personal con el menor que se otorgará en guarda, obviamente previsto para mantener el criterio de inmediación. Además prescribe la ley que el juez deberá tomar conocimiento también de las condiciones personales, edades y aptitudes de los adoptantes, teniendo en consideración las necesidades y los intereses del menor, con la participación del Ministerio Público, como representante promiscuo del menor, y la opinión de los equipos técnicos consultados a tal fin. Esta instancia culmina con la resolución del juez otorgando o no la guarda preadoptiva, fijando en la misma resolución el plazo de la misma.

- b) El proceso de adopción: es el juicio de adopción propiamente dicho, en este proceso va a intervenir, a elección del adoptante, el juez de su domicilio o del lugar en donde se otorgó la guarda preadoptiva. En este juicio son partes los adoptantes y el Ministerio Público en representación promiscua del menor. En esta instancia no son parte los progenitores del menor, los cuales no volverán a ser citados, ya que ya tuvieron su oportunidad de ser oídos al momento de otorgarse la guarda preadoptiva. El juez puede realizar una audiencia a los fines de que el menor sea oído, en caso de que este tenga la edad suficiente para poder hacerlo, además se podrá pedir las medidas de prueba o informes que estimen convenientes para evaluar la situación en la que se encontró el menor durante la guarda, informes de quienes supervisaron la guarda, médicos, psicológicos, en los casos en que los menores se encuentren en edad escolar se podrán solicitar informes a los establecimientos educativos. Todo esto sirve para ilustrar al juez para que decida si la adopción es conveniente para el menor teniendo en cuenta los medios de vida y cualidades morales y personales de los adoptantes. Algo a destacar es que se exige que en la sentencia de adopción conste el deber del adoptante de hacer conocer al adoptado su realidad biológica. La sentencia que otorgue la adopción tiene efecto retroactivo a la fecha en que se otorgo la guarda preadoptiva y dicha

sentencia es inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, a los fines de otorgarle publicidad a este título de estado de familia que la sentencia ha creado.

4. VISIÓN DE LOS AUTORES SOBRE EL TEMA

Para introducirnos mejor en el tema en cuestión procederé a realizar un análisis de la opinión de los diferentes autores con más trascendencia en el ámbito penal, a los fines de ilustrar como ven ellos la necesidad de un cambio en nuestro articulado referente al homicidio agravado por el vínculo. Así mismo destaco que la mayoría de los autores hace una observación a este vacío legal, pero, a mi criterio, sin darle demasiada trascendencia ni indagar demasiado en los motivos de la exclusión.

4.1 Ricardo Nuñez:

Ricardo Nuñez al referirse al artículo 80 inc. 1 lo hace como parricidio, aclarando que la extensión del vínculo que determina al parricidio ha ido variando a través del tiempo, desde su concepto restrictivo, en donde se aplicaba solamente a los padres, hasta comprender la muerte de todos los ascendientes, descendientes, la esposa, los sobrinos, tíos, primos, el suegro y la suegra, la nuera y el yerno. Actualmente nuestro Código ha reducido la aplicación del mismo a los ascendientes, descendientes y al matrimonio. Aclara que el parentesco por adopción, al no ser sanguíneo, no califica al homicidio como parricidio. Nuñez encuentra justificativo de esta agravante en la violación por parte del autor de los deberes de respeto y protección que emergen del vínculo de sangre o en su caso, del matrimonial. También relata que en los últimos proyectos de reforma presentados se busca la incorporación en dicho inciso de los convivientes, pero habiendo silencio absoluto respecto al vínculo proveniente de la adopción o del caso de los colaterales hasta el segundo grado. (Ricardo Nuñez, 2009) Nuñez al hacer referencia a los proyectos de reforma señala únicamente los referentes al caso de los convivientes, un tema con bastante resonancia actual y polémica en la sociedad, respecto a los derechos y deberes que le atañen. Considero que la presión de un tema que genera tanta controversia y que tiene un reclamo social tan fuerte hace que, en este caso particular, los legisladores centren su atención en este pedido, obviando reformas que hace tiempo se tendrían que haber realizado y sobre las cuales no se debería seguir postergando.

4.2 Carlos Creus:

Carlos Creus al igual que Ricardo Nuñez considera que la ley toma en cuenta para considerar a este tipo de homicidio como agravado al menosprecio que el autor a tenido para con el vínculo de sangre. Y hace la salvedad que dentro de la redacción actual de nuestro artículo 80 inc. 1 no quedan comprendidos en el mismo los adoptantes y los adoptados, debido a que, a pesar del vínculo de familia que la ley ha creado entre ellos no podríamos considerarlos ascendientes y descendientes en el sentido que el artículo 80 prescribe. Además resalta que todo parentesco que no es propio de las líneas ascendientes y descendientes, como el caso de los hermanos, quedan encuadrados dentro del artículo 79, o sea, homicidio simple. (Carlos Creus, 1992)

Aquí claramente Creus advierte las deficiencias de la redacción incompleta de nuestro artículo 80. Al destacar que la razón de ser de la presente agravante radica en el menosprecio del autor al vínculo de sangre, no habría justificativo de la exclusión de los hermanos, visto desde cualquier punto de vista, como integrante de la familia nuclear. Y si precisamente lo que se quiere agravar es el ataque a un miembro de nuestra familia, por lo aberrante del hecho, más aún nos quedamos sin argumentos para excluir el vínculo proveniente de la adopción.

4.3 Jorge Buompadre:

Jorge Buompadre realiza un análisis histórico de la figura del parricidio, al cual diferencia como propio, en el caso de la muerte del padre, del impropio, caso de la muerte de los demás parientes. Relata que este tipo de homicidios estuvo previsto, con diferentes tipos de redacción, en todos nuestros precedentes legislativos, desde el Proyecto Tejedor hasta la actualidad. En el caso del Proyecto Tejedor y en el Proyecto de 1881 se incluían a los hermanos, en el Proyecto Tejedor se incluía al parentesco por adopción, y en los proyectos posteriores al Código Penal han mantenido el texto original de 1921.

Con respecto a los fundamentos de la agravante refiere que este tipo de homicidios viola tanto la ley escrita que establece el vínculo jurídico del parentesco, como una

realidad biológica proveniente de las leyes propias de la naturaleza, la que da origen al vínculo de sangre entre los seres humanos.

Según nuestro Código Penal, como actualmente se encuentra redactado, no se comprende a aquellas personas que, aunque se consideren parientes no están expresamente mencionadas en la norma, quedando fuera de la agravante los hermanos, unilaterales o bilaterales, el parentesco por afinidad y el parentesco por adopción, resaltando que el vínculo que adquieren los hijos adoptivos no es de sangre sino jurídico. (Buompadre, 2009)

Buompadre, al igual que el resto de los autores ya analizados advierte la ausencia de expresa mención en la redacción actual de los colaterales y del vínculo proveniente de la adopción.

4.4 Enrique Alberto Gavier

Enrique Gavier realiza un análisis de porque el derecho resalta la protección familiar, considerando que “la familia es la forma primera y natural de comunidad social, dentro de la cual el hombre nace, crece y se educa; donde adquiere sentimientos e ideales que son fundamentales para la convivencia social, como la solidaridad, el altruismo, la disciplina, la conciencia del deber, el sentimiento de patria y de religión, un estado realista y consciente de sus fines, tiene que ver en ella la primera condición de su bienestar, de su moralidad y de su fuerza, y debe entonces protegerla contra toda tentativa de disolución, propendiendo a su fortalecimiento, su elevación moral y su crecimiento.” (Enrique A. Gavier, 2000, p. 15)

Gravier citando a Maggiore expresa que la familia es la célula básica e inmovible de la vida moral de la sociedad y del individuo, y su menoscabo va en detrimento de éstos, deshumaniza al hombre y da muerte a sus sentimientos más nobles y valiosos.

También relata como en diferentes legislaciones los delitos cometidos contra un miembro de la familia se encuentran agrupados dentro de un mismo capítulo, siendo que en nuestro código son agravantes que se encuentran dispersas en el código, a través de los diferentes tipos penales. Considera que la mayor criminalidad de las conductas típicas reside en la violación, por parte de su autor, de los deberes de protección que surgen del parentesco.

En los conceptos vertidos por Gravier, en su enaltecimiento del vínculo familiar, podemos destacar que más que al vínculo sanguíneo de la familia hace referencia al ámbito en donde el hombre crece y se desarrolla, en donde aprende sus valores y sus deberes. Dentro de este concepto más inclusivo de familia encuentro los fundamentos para considerar como parte fundamental de la misma a los hermanos, que son las personas que crecen a la par y se desarrollan junto con cualquier ser humano. Y más precisamente, al no hacer hincapié en la sangre sino en ese vínculo espiritual, podemos incluir al parentesco proveniente de la adopción.

5. EVOLUCION DE LA FIGURA DEL PARRICIDIO:

5.1 Etimología:

No existe unanimidad respecto a cual sería el origen etimológico de la palabra parricidio, habiendo diferentes posturas encontradas sobre el tema.

1. Hay quienes manifiestan que sería un error gramatical, proviniendo la palabra parricida de paricida, voz que encontraríamos en una antigua ley de Numa Pompilio, que en realidad hablaba de los homicidios cometidos por cualquier persona sobre hombres libres, sin hacer referencia específica al vínculo familiar.
2. Otra corriente considera que tendría su origen en la ley de las XII Tablas (451 AC), en donde se penaba la muerte del padre a manos de uno de sus hijos, en donde se hablaba de *parens* para hacer referencia a los padres. Tabla VIII y IX eran las referidas al derecho penal.
3. Otros autores se alinean en que la palabra parricidio deriva de “par” haciendo referencia a un semejante, a un igual, clara referencia a un consanguíneo. Y, efectivamente, en los primeros tiempos de la historia romana la palabra **parricidium** significa la muerte voluntaria de otro hombre. Pero posteriormente, en los últimos tiempos de la República, se destinó su uso para denominar a la muerte de los parientes, si bien ampliando esta relación de parentesco hasta el cuatro grado. Por estas razones, los jurisconsultos distinguieron entre el **propium parricidium**, la muerte de los ascendientes, y **parricidium impropium**, o sea la muerte de los demás parientes; pero como en los dos supuestos se hablaba de parricidio, se seguía discutiendo sobre si aquella primera palabra derivaba de pater (padres, ascendientes) o de parens (parientes). (Francisco Gonzalez de la Vega, 1997)

5.2 El parricidio en Roma:

Para la mayoría de los autores el parricidio en roma, a partir de la Ley de las XII Tablas se refería a la muerte de los parientes, con respecto al alcance de parientes hay opiniones encontradas, considerando, a mi criterio, que sólo se aplica a la muerte de los padres en manos de sus hijos. Esto debido al gran respecto y obediencia que

se le debía al *pater*. Igualmente consideraban al homicidio como algo excepcional, Solón se negaba a aplicar penas en Atenas para los parricidas, ya que no creía que “hubiera personas tan perversas que osasen romper los vínculos sagrados de la naturaleza” (El Derecho Penal ROMANO. Trad. Esp. Madrid, sin fecha, tomo II).

En el derecho romano más antiguo al autor de un parricidio se lo encerraba en un saco de cuero y ahí dentro era lanzado al Tíber, ahí podemos evidenciar la gravedad con la que siempre fue penado, considerado uno de los delitos más graves, con pena más drástica, debido al ataque brutal que consideraban que era sobre la misma naturaleza humana. Esta pena fue derogada en varias oportunidades por leyes más benignas que proponían el destierro como castigo, pero vuelta a aplicar en otras oportunidades. La pena del saco de cuero fue reemplazada con el correr de los años por la pena de muerte. (Eva Cantarella, 1996)

5.3 El parricidio en Grecia:

En Grecia no se encuentran muchas menciones del parricidio, sólo que el parricida podía ser perseguido y darle muerte cualquier ciudadano, de allí se desprende lo atroz que se consideraba a este tipo de delito, permitiendo que cualquier persona aplique justicia en el caso. Y también era castigado con igual rigor a cualquier persona que le brindara asilo o ayuda a un parricida.

Muchos autores mencionan como reflejo del parricidio en Roma la Historia de Edipo, obra de teatro escrita por Sófocles.

5.4 El parricidio en la historia Universal:

El derecho germánico prestó muy poca atención al parricidio.

En cambio los Persas resaltaban el contenido negativo del parricidio, los tribunales declaraban adulterino al hijo que daba muerte a su progenitor, buscaban persuadir de esta forma al pueblo de que era imposible que una persona, aún de las más depravadas, pudiera causar la muerte de su propio padre. (Francisco González de la Vega, 2000)

En España el Código de 1822 considera parricidio a la muerte de los ascendientes, penando como asesinato la del resto de los parientes. Con el correr de los años el

Código Penal vuelve a ampliar a los sujetos pasivos del delito, abarcando la muerte de los ascendientes, descendientes y cónyuge, y también la muerte del hijo adoptivo. Con el Código de 1870 desaparece de la protección el parentesco proveniente de la adopción. El Código de 1928 distinguió entre parricidio propio y parricidio impropio, al igual que en Roma, abarcando la última modalidad al homicidio de los colaterales hasta el segundo grado (hermanos), afines en línea recta, padres e hijos adoptivos. En los Códigos posteriores esto no se modificó hasta llegar al de 1995, donde aparece el tipo único de homicidio con atenuantes y agravantes genéricas. En dicho código aparece incluida la concubina o concubino. (Joaquín Escriche, 1876).

5.5 El parricidio en la legislación de nuestro país:

- A) EL PROYECTO TEJEDOR: en el proyecto del Doctor Carlos Tejedor del año 1866-1868 podemos encontrar que en el homicidio agravado por el vínculo se incluía a los colaterales hasta el segundo grado y al parentesco proveniente de la adopción. Como sabemos este proyecto no fue sancionado como código Nacional, pero en virtud de la autorización concedida por el Art. 108 de la CN fue adoptado como Código Penal por ocho provincias argentinas, siendo además el precedente del primer Código Penal Argentino.
- B) PROYECTO DE 1881: redactado por Sixto Villegas, Andrés Ugarriza y Juan García, el cuál también incluía a los colaterales hasta el segundo grado, sin embargo no fue aceptado por la Cámara de Diputados.
- C) LEY 1920: fue sancionado en el año 1886 sobre la base del Proyecto Tejedor, por lo que no significó un gran avance del mismo.
- D) LEY 11.179: fue convertido en Ley en el año 1921, en el se produjo una disminución en la pena del delito de homicidio, otorgándole mayor facultades a los jueces al momento del juzgamiento.

E) LEY 17.567: sancionada en el año 1968, agregó las circunstancias extraordinarias de atenuación al homicidio agravado por el vínculo.

En nuestra redacción actual del Código Penal está agravado el homicidio de descendientes o ascendientes sin límite, legítimos o no legítimos, y el del cónyuge, siempre conociendo la existencia del vínculo, “sabiendo que lo son”. Quedan excluidos de la agravante los colaterales, los afines y el vínculo proveniente de la adopción. Según Buompadre algo curioso ocurre con esto: si el adoptado pleno mata a sus padres biológicos, no es un homicidio calificado sino simple. Pero también ocurre esto, si mata a sus padres adoptivos. De manera que el adoptado no puede matar dentro de la fórmula del Art. 80, inc. 1. (Jorge Eduardo Buompadre, 2003).

Otro ejemplo de la inconsistencias normativas que existen estaría en el caso de una familia tipo: padre, madre y dos hijos, de los cuales uno de ellos es biológico y el otro adoptado. Por problemas familiares que no vienen al caso ambos hijos deciden poner fin a la vida de sus padres, el hijo biológico mata a su padre y el adoptivo a su madre. Ahora bien, ¿Donde estaría la inconsistencia? Claramente en la diferencia con la que serían juzgados, siendo que al hijo biológico se lo imputaría por homicidio agravado por el vínculo y al hijo adoptivo por homicidio simple, con la evidente desproporción de penas que esto acarrea. Estamos hablando de una familia en donde ambos hijos fueron criados de la misma forma y en donde ambos tenían los mismos derechos y obligaciones otorgados por la ley civil, más precisamente en donde ambos tenían el mismo deber de respeto para con sus padres y en donde se evidencia un claro menosprecio al vínculo, que los hace altamente peligrosos para la vida en sociedad.

A través de esta hipótesis busco graficar con más claridad los desbalances que encuentro en la actual redacción del artículo, que quizás no posee la misma masividad o difusión mediática que los casos del concubinato o la “violencia de género”, tan resonante en estos tiempos, pero que es un problema que deviene de larga data y que no se debería seguir postergando.

En el caso puntual de la exclusión del parentesco proveniente de la adopción la deficiencia es clara, el problema estuvo en que se utilizaron conceptos propios del

derecho de familia sin medir su extensión. Y ese es un problema, lamentablemente, común y recurrente a la hora de la sanción de las leyes, el no pensar el derecho como un todo, la falta de integración y armonía en las leyes, un trabajo que puede parecer duro pero que no es imposible. Cuando se habla de ascendiente o descendiente nos tenemos que remontar a la noción de parentesco que nos brinda el derecho de familia, y como pudimos ver al comienzo corresponden al tipo de parentesco por consanguineidad. Y como vimos la adopción crea un vínculo “similar” al que deriva de la filiación, claramente similar no es idéntico, por lo que no se puede considerar al hijo adoptivo como un descendiente en sentido estricto del concepto. Resumiendo la idea el hijo adoptivo es un hijo pero en terminología estricta no es un descendiente, porque ese es un concepto que se utiliza exclusivamente para calificar al vínculo sanguíneo.

Y en el caso particular de los hermanos no veo un claro motivo de exclusión, más bien es un silencio, una omisión legislativa sin aparente fundamento. Evidentemente no se puede hacer un análisis específico de la relación entre hermanos en cada caso en particular que se presente, pero en la generalidad de los casos los hermanos tienen una unión similar, o incluso más fuerte, que los parientes enumerados en el artículo. Y en la mayoría de los delitos que tienen entre sus agravantes al vínculo, están incluidos los hermanos. Allí precisamente se presenta la incongruencia, ¿Con qué criterio se agrava el delito de extorsión o los delitos contra la integridad sexual, en el caso de que el autor sea hermano de la víctima, y sin embargo no se agrava en el caso del homicidio, quedándonos solamente dentro de la figura básica?

6. DERECHO COMPARADO

A continuación efectuaré una reseña de los Códigos Penales Latinoamericanos a los fines de indagar los alcances del tipo penal “homicidio agravado por el vínculo” en sus legislaciones. Vale aclarar que me voy a circunscribir sólo a los países Latinoamericanos porque considero que a la hora de hacer comparaciones es necesario tomar como referencia leyes de países con realidades socio-política similares a las nuestras.

El código Chileno trata al homicidio en su Título VIII nominado “Crímenes y simples delitos contra las personas” 1 y tipifica al homicidio agravado por el vínculo en caso de: ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, agregando recientemente la figura del femicidio, para nominar a los homicidios cometidos en casos de violencia de género. Y dedica otro artículo para la figura del infanticidio ya derogada en nuestro país. En este caso no tenemos grandes diferencias con la redacción actual de nuestro código, o por lo menos que hagan referencia al tema que trato en este trabajo. Si incluye, a diferencia de nuestro texto legal al homicidio cometido sobre la persona del conviviente. Otro punto destacable de la redacción del artículo es que a similitud del nuestro requiere la presencia de los dos elementos, tanto el objetivo como el subjetivo, al exigir que el autor debe conocer las relaciones que lo ligan con la víctima.

El código Uruguayo trata al homicidio en su Título XII nominado “De los delitos contra la personalidad física y moral del hombre”, al igual que el código Chileno conserva aún la figura del infanticidio en su Art. 313, nominándolo “Infanticidio Honoris Causa”. En este cuerpo legal encontré la redacción del tipo “Homicidio agravado por el vínculo” más completa, incluyendo las modificaciones que planteo en el presente trabajo, ya que incluye como agravante al homicidio el cometido sobre la persona del ascendiente, descendiente, cónyuge, concubinos, hermanos y padre e hijo adoptivo, siendo estos dos últimos casos los que yo planteo. Aún así quiero destacar que la formula que utiliza no termina de convencerme, ya que le falta el aditamento “sabiendo que lo son” que considero necesario a la hora de configurarse el tipo, es el elemento subjetivo que no debería dejar de incluirse.

También destaco que este artículo incluye el caso de los concubinos, lo que no comparto por motivos que pasaré a exponer. Considero que el derecho penal debe valerse de pautas objetivas; como es sabido el tipo penal debe ser claro y preciso, no dejando lugar a dudas de lo que se encuentra comprendido o no por él. A mi criterio la relación de concubinato no brinda la precisión que el derecho penal requiere, nos otorgaría un concepto demasiado abstracto que plantearía infinitas dudas y controversias al momento de su aplicación. Sería extremadamente complicado determinar a partir de que momento exacto estaríamos en presencia de concubinato y no de una pareja que pernocta intermitentemente en la casa de su novia/o. A la hora de probar la existencia de la residencia considero que traería aparejada innumerables complicaciones, ya que simples testigos no podrían aseverar a ciencia cierta el momento preciso en el que comenzó la convivencia. Además no se puede dejar de lado el tema del tiempo de la convivencia: ¿debería ser juzgado de la misma manera una pareja que hace dos semanas que convive en aparente concubinato que una pareja que lleva 20 años de casada, dentro de un matrimonio válido? Considero que es un tema que actualmente tiene demasiada repercusión y difusión a través de los medios de comunicación, pero sin reparar en las complicaciones jurídicas que esta modificación traería aparejada. Considero que a pesar de que los legisladores deben estar constantemente trabajando en las necesidades sociales que se plantean, y más aún en los reclamos que la evolución propia del hombre como ser social exige, deben hacerlo siempre manteniendo la mente clara y libre de presiones que lo lleven a una redacción apresurada o incompatible con nuestro cuerpo legal.

Volviendo a los Códigos latinoamericanos, el código Boliviano trata al homicidio en su Título VIII nominado “Delito contra la vida y la integridad corporal”, y regula de manera independiente el homicidio sobre la persona del descendiente, al cual lo ubica dentro de las agravantes genéricas, del homicidio cometido sobre los ascendientes, al que denomina parricidio, aunque a ambos le aplica la misma pena. Lo que me llama la atención de este Código es la ausencia de escala penal, la pena es de treinta años en todos los casos, sin dejarle margen de discrecionalidad al Juez a la hora de juzgar. En este caso la redacción del tipo es muy similar a la de nuestro país, con la sabida diferencia entre los elementos objetivos y subjetivos del tipo.

El código Colombiano trata al homicidio en su Libro Segundo, Parte Especial, De los delitos en particular, Título I nominado Delitos contra la vida y la integridad personal, y al igual que el Uruguayo plantea una redacción similar a la que yo expongo como necesaria modificación en el presente trabajo. Incluye expresamente al adoptante o adoptivo y a los hermanos. Además, al igual que el resto de los Códigos Latinoamericanos tipifica como homicidio agravado por el vínculo al cometido sobre la persona del concubino, en este caso nominándolo como compañero o compañera permanente, con los reparos que en este tema ya manifesté supra. Este código a diferencia de los ya mencionados incluye además al parentesco por afinidad, hasta el segundo grado. Además, al igual que el Uruguayo, no incluye dentro del tipo al elemento subjetivo.

El Código Peruano trata al homicidio en su Libro Segundo, Parte Especial, Delitos, Título “Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud”. En su código Perú incluye al parentesco derivado de la adopción explícitamente, pero sin incluir a los colaterales. Y a similitud de varias reformas modernas incluye como agravante al homicidio cometido contra la persona del concubino. Utiliza el elemento subjetivo con la formula “a sabiendas”, muy similar al aditamento utilizado en nuestro código.

El Código Paraguayo trata al homicidio en su Libro Segundo, Parte Especial, Título I “Hechos punibles contra las personas” Capítulo I: Hechos punibles contra la vida. En este caso tenemos como homicidio agravado el producido sobre la persona del hermano, pero el resto de la redacción considero que es bastante acotada, solo hace referencia a padre, madre e hijo, dejando fuera al resto de las ascendientes y descendientes y no aclarando si el vínculo que hace referencia es solo el natural. Tampoco requiere que el homicidio se produzca con el conocimiento de la existencia del vínculo, como pasa en la mayoría de los códigos.

El Código Venezolano trata al homicidio en su Título IX “De los delitos contra las personas” Capítulo I: Del homicidio. El código venezolano es un reflejo de los problemas políticos sufridos por dicho país. Incluyendo a la par de los agravantes por el vínculo los cometidos contra funcionarios públicos que extensamente nomina, si se hubieran cometido a causa de sus funciones. Referido a mi tema en cuestión podemos resaltar que no hace referencia al parentesco proveniente de la adopción pero si a los hermanos, regulándolo en un artículo diferente que el de los ascendientes,

descendientes y cónyuges y en consecuencia otorgándole una pena diferente, pero sin exigirles el conocimiento del vínculo.

Y por último el Código Ecuatoriano trata al homicidio en su Título VI “De los delitos contra las personas” Capítulo I: De los delitos contra la vida. En este código encontramos una redacción similar a la de nuestro código penal, a diferencia de que aún conservan la figura del “Infanticidio”, ya derogada en nuestro país. En este caso me llamó la atención la escala penal bastante baja a diferencia de nuestro código, penándolo con reclusión de 12 a 16 años.

7. PROYECTOS DE LEY PRESENTADOS

En este punto del trabajo busco detallar los proyectos de ley que se han presentado en nuestro país en las diferentes cámaras, los cuales no tuvieron demasiada trascendencia, ya que todos ellos se encuentran archivados y sin haber logrado su sanción.

7.1 Proyectos en la Cámara Diputados de la Nación:

7.1.1.-

Nº de Expediente: 0696 – D-2007 CODIGO PENAL: SUSTITUCION DEL INCISO 1) DEL ARTÍCULO 80 (HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VINCULO, INCLUYENDO AL ADOPTANTE Y ADOPTADO).

En este proyecto se busca que el inciso 1 del artículo 80 quede redactado de la siguiente manera: *“A su ascendiente, descendiente, colateral en segundo grado, el adoptante, adoptado o cónyuge, sabiendo que lo son”*

En los fundamentos podemos encontrar que De Bernardi argumenta “El vínculo familiar colateral de segundo grado, es tan importante como el de los demás mencionados anteriormente en este inciso. Este inciso sólo menciona a los ascendientes y descendientes sin limitar el grado, pero deja de lado la importante relación que tienen las personas con sus familiares colaterales de segundo grado: sus hermanos. La confianza entre los vinculados puede ser aún mayor, porque además es usual que haya poca diferencia de edad, generando así acercamientos y relaciones entre pares de la misma generación.”

Concuerdo plenamente con esta visión expuesta por De Bernardi, el vínculo de los colaterales de segundo grado es igual o aún más fuerte que el de los ascendientes y descendientes, y ni mencionar que el caso del cónyuge. Los hermanos son personas que nacen dentro del mismo seno familiar, creciendo y compartiendo toda una vida juntos.

Continúa De Bernardi “Por medio de la adopción, ya sea plena o simple, se trata de mantener la situación familiar para el mejor desarrollo del menor. La ley crea entre el adoptante y el adoptado el vínculo de familia, por lo cual, este vínculo no debe ser dejado de lado a la hora de considerar las circunstancias agravantes para determinar la pena que deberá cumplir el autor del delito.”

Como he reiterado en varias oportunidades de este trabajo la ley civil coloca al adoptado en una situación asimilable a la del hijo biológico, con todos sus derechos y obligaciones, por lo que no habría razones para excluirlo de dicha agravante.

7.1.2.-

Nº de Expediente: 5133-D-2007 CODIGO PENAL: MODIFICACION DEL ARTÍCULO 80 (INCORPORACION DEL CONVIVIENTE Y DEL PARIENTE COLATERAL HASTA EL SEGUNDO GRADO DE CONSANGUINIDAD COMO AGRAVANTE DE LA PENA POR HOMICIDIO, RECLUSION PERPETUA).

En este proyecto el inciso 1 del artículo 80 quedaría redactado de la siguiente manera: *“A su ascendiente, descendiente cónyuge o colateral hasta el segundo grado de consanguinidad, sabiendo que lo son;”*

En los fundamentos expuestos por Solanas el mismo argumenta que “Los parientes colaterales hasta el segundo grado, vale decir los hermanos, tienen claramente un vínculo de sangre que surge propiamente de la descendencia de un mismo tronco, o sea de un mismo ascendiente, con lo cual el fundamento para estar excluidos de la norma del artículo 80 no es comprensible, teniendo en cuenta la magnitud y gravedad del hecho en sí, vale decir el homicidio de un hermano. No incluirlo dentro de dicha norma, es equiparar el homicidio de un hermano a manos de otro, con el de cualquier persona, con lo cual la situación es absolutamente injusta, debiendo el legislador corregir estos errores que la norma no prevé dentro del ordenamiento penal.”

Solanas considera a los hermanos con parte del círculo primario en el orden familiar, junto con los padres. Y su argumento más fuerte está en la comparación de una persona que comete el homicidio de su propio hermano y otra que mata a un desconocido, confrontando la injusticia que para él significaría que ambos sufran la misma condena.

7.1.3.-

Nº de Expediente: 1853-D-2009 CODIGO PENAL. MODIFICACIONES, SOBRE AGRAVANTES DE DELITOS POR RAZON DEL VINCULO CON LA VICTIMA.

Este proyecto propone la siguiente redacción del inciso 1 del artículo 80 de nuestro Código Penal: *“A su cónyuge, conviviente, ex cónyuge, ex conviviente, ascendiente, descendiente, parientes colaterales de segundo grado consanguíneos o afines, padre o madre de un hijo en común, tutor, curador o encargado de la guarda, sabiendo que lo son.”*

Este proyecto tiene como finalidad principal la inclusión de los convivientes en los casos tipificados del homicidio agravado con el vínculo, pero podemos ver que además agrega a los parientes colaterales. Y no solo eso sino que se extiende aún más hasta alcanzar al tutor, curador o encargado de la guarda y al parentesco por afinidad. En estos últimos sujetos considero que es ampliar demasiado el círculo limitante de este delito, lo cual iría en contra de la razón de ser misma de la agravante, a mi criterio no se puede juzgar con igual tenor la muerte de un padre que la del suegro o la suegra. Nunca debemos olvidar que el homicidio tiene su pena determinada, y que el caso de las agravantes es la excepción, si nos remontamos a todas las personas que medianamente conocemos o nos rodean como agravantes estamos convirtiendo la agravante en la regla y no la excepción.

7.1.4

Nº de Expediente: 5751-D-2009 - CODIGO PENAL. MODIFICACIONES, SOBRE HOMICIDIO AGRAVADO

Este proyecto planea la siguiente redacción del artículo 80 inciso 1 de nuestro Código Penal: *“A sus ascendientes o a sus descendientes, por consanguinidad o afinidad, o a su cónyuge, o a los ascendientes o descendientes, por consanguinidad o afinidad de éste, sabiendo que lo son.”* Agregando al mismo artículo un inciso Nº 11 que reza: *“A su colateral por consanguinidad o afinidad, o al de su cónyuge, por consanguinidad, o afinidad, o a sus ascendientes o descendientes, por consanguinidad o afinidad.”*

En los fundamentos el Dr. Acuña expone “Es evidente que el artículo 80 del Código Penal necesita ser actualizado, adecuándolo a las nuevas exigencias de la vida social y a las modalidades delictivas, cuya violencia va in crescendo y parece imparable”. Este proyecto de ley hace hincapié más que nada en la necesidad de incluir a los convivientes, pero como podemos ver también incluye a los parientes colaterales y al parentesco por afinidad, a mi criterio, de manera demasiado extensiva.

7.2 Proyectos en la Cámara de Senadores de la Nación:

7.2.1

Expediente N°: 75/2009 PROYECTO DE LEY MODIFICANDO EL INCISO 1° DEL ART. 80 DEL CODIGO PENAL, RESPECTO DEL VINCULO ADOPTIVO.

Este proyecto plantea la modificación del inciso 1 del artículo 80 quedando el mismo redactado de la siguiente manera: *“A su ascendiente o descendiente consanguíneo o adoptivo, o a su cónyuge, sabiendo que lo son”*.

En los fundamentos expuestos por la Dra. Negre y Rodríguez Saá manifiestan “La relación de parentesco creada por la adopción de una o más personas a un núcleo familiar debe ser protegida en todos sus aspectos por nuestra legislación nacional. Con la aprobación del presente proyecto de ley, anhelamos específicamente la debida protección penal del parentesco adoptivo. Es necesario adecuar tanto la interpretación como el texto mismo del artículo 80 del Código Penal Nacional a la evolución que ha alcanzado el instituto de la adopción en las últimas cinco décadas.”

Considero que es clara y precisa la argumentación vertida por la Dra. Negre y Rodríguez Saá, es necesario resaltar que lo que se necesita es la adecuación el texto de ley al instituto de la adopción, que ha quedado al margen de la regulación penal, en este caso concreto.

7.2.2

Expediente N°: 759/2009 PROYECTO DE LEY MODIFICANDO EL ART. 80 DEL CODIGO PENAL, INCORPORANDO DENTRO DE LOS AGRAVANTES EN DELITOS DE HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VINCULO, AL ADOPTANTE.-.

Este proyecto pretende la modificación del Art. 80 inciso 1, el cual quedaría con la siguiente estructura: *“A su ascendiente, descendiente, cónyuge y/o adoptante sabiendo que lo son.”*

En los fundamentos expuestos por Rodríguez Saá y Basualdo quienes manifiestan “La modificación propuesta en el inciso 1º tiene por objeto incorporar dentro de las agravantes en delitos de homicidio agravado por el vínculo, al adoptante. Creemos necesaria dicha incorporación teniendo en cuenta que el vínculo generado por la adopción es una relación jurídica de filiación creada por el derecho entre dos personas que si bien no es un vinculo biológico, tiene lugar mediante un acto jurídico judicial, creando entre los dos sujetos involucrados, semejantes relaciones de derechos y deberes paterno filiales que las existentes en la familia consanguínea o biológica.”

“La ley crea entre el adoptante y el adoptado el vínculo de familia, el que no debe ser desestimado al considerar las circunstancias agravantes para determinar la pena que deberá cumplir el autor del delito.”

Aquí tenemos nuevamente un proyecto propuesto por Rodriguez Saá, en este caso junto con Roberto Basualdo, en donde no se aparta demasiado de los argumentos ya propuestos en el caso anterior.

7.2.3

Expediente N°: 2061/2009 - PROYECTO DE LEY MODIFICANDO EL INCISO 1º DEL ART. 80 DEL CODIGO PENAL INCLUYENDO DENTRO DE LAS FIGURAS TOMADAS COMO VINCULO FAMILIAR LA DEL HERMANO BIOLOGICO O POR ADOPCION Y EL CONCUBINO

Este proyecto plantea la siguiente modificación del artículo mencionado supra: *“a su ascendiente, descendiente o hermano, sea el parentesco biológico o por adopción, a su cónyuge o concubino sabiendo que lo son. Entendiéndose por concubinato la*

situación de hecho en que se encuentran dos personas que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio por un lapso de 5 años.”

La Dra. Bongiorno fundamenta que “de su actual texto surge la omisión del legislador de incluir dentro de las figuras tomadas como vínculo familiar la del hermano y el concubino y dejar a la interpretación si se incluye el vínculo por adopción.”

Con respecto a la incorporación que propone hacer respecto a los concubinos me parece de todas las propuestas la más precisa, ya que intenta fijar un criterio determinativo del momento a partir del cual correría la gravante, que en este caso sería 5 años de unión. No obstante a ello considero que dicha reforma traería más controversias que soluciones, por los motivos ya expuestos supra, especialmente en cuestiones probatorias. ¿Específicamente a partir de cuándo empezariamos a contar los cinco años? ¿Se necesitaría un “certificado de convivencia”? ¿Una declaración jurada? ¿Testigos? Es un tema, que sin bien intenta fijar parámetros objetivos, a mi criterio se queda en solo la intención.

7.2.4

Asimismo me gustaría incluir, a modo informativo, un proyecto que el día 3 de octubre de 2012, la Cámara de Senadores aprobó por unanimidad, el cual fue girado en segunda revisión a la Cámara de Diputados. Dicho proyecto fue presentado por el Senador Nacional por el Frente para la Victoria, Daniel Filmus.

El mismo plantea como inciso primero del artículo 80 a la siguiente fórmula: “A su ascendiente, descendiente, cónyuge, excónyuge, conviviente o exconviviente, sabiendo que lo son”. Además agrega, dentro de las circunstancias extraordinarias de atenuación “Cuando en el caso del inciso primero de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho a veinticinco años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima, otra mujer u otra persona que se autoperciba con identidad de género femenino.”

Y como artículo 80 bis del código agrega a la figura, actualmente denominada “femicidio”. “Se impondrá prisión perpetua al hombre que matare a una mujer o a una

persona que se autoperciba con identidad de género femenino y mediare violencia de género.”

Como ya expresé con anterioridad no estoy de acuerdo con la inclusión del concubinato como agravante del homicidio, por motivos que no considero necesarios reiterar. Otra crítica que puedo hacerle al presente proyecto es la vaguedad de los conceptos, algo inadmisibles dentro del derecho penal. ¿A qué se refiere con “autoperciba con identidad de género femenino”? ¿Es acaso su intención hacer referencia a los transexuales? ¿Una persona a la que un tercero la percibe como hombre, pero se “autopercibe” como mujer por su condición de homosexual, podría ser víctima de un femicidio? ¿Quién nos puede asegurar a ciencia cierta que la víctima de un homicidio se autopercibía como mujer, si por la calidad de “propia” percepción el único que podría aseverarlo es la víctima?

Considero que es un tema demasiado delicado para ser tratado con semejante vaguedad e imprecisión terminológica. Creo que el tema de la violencia de género ha tomado una escalada importante estos últimos años y que necesita de medidas urgentes, pero no creo que la solución sea el incremento de las penas y menos aun con una reforma tan precaria. Es un problema de raíz que es fácil intentar parchar con un recrudescimiento de penas, pero que exige un trabajo más profundo. Ese tipo de problemática requiere de más trabajo y enfoque multidisciplinario, la condena llega tarde, cuando el mal ya no se puede evitar. Analicemos, investiguemos, deduzcamos qué estamos haciendo mal como sociedad para que haya aumentado de manera tan abismal la cantidad de delitos de violencia familiar. El aumento en las penas es solo una arista y está probado fácticamente que la persona que delinque lo hace con la convicción de que no va a ser atrapado y no, sacando la cuenta de cuantos años va a pasar en la cárcel.

8. LA ADOPCION EN LA LEY CIVIL

8.1 La adopción en la Ley 27.779:

Como vimos la ley 27.779 entró en vigencia en nuestro país el 9 de Abril del año 1997. Dicha ley fue aprobada el 28 de febrero de 1997 derogando la Ley 19.134 del año 1971.

Para Borda la adopción es “una institución de derecho privado fundada en un acto de voluntad del adoptante y nacida de la decisión del juez, en virtud de la cual se establece entre dos personas una relación análoga a la filiación legítima.” (Guillermo Borda, 1993, p. 81)

Repasando vemos que la adopción plena, es la que le otorga al adoptado una filiación que sustituye a la suya de origen creando un vínculo con toda la familia del adoptante, y la encontramos regulada en el Art. 323 del Código Civil. La misma es irrevocable y plantea que el adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y que se extingue el parentesco con los integrantes de aquella, así como todos sus efectos jurídicos, con la única excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico.

Y a la adopción simple, que es la que crea un vínculo solo entre adoptante y adoptado, se encuentra regulada en el Art. 329 del Código Civil. La misma confiere al adoptado la posición del hijo biológico, pero no crea vínculo de parentesco entre aquél y la familia biológica del adoptante.

Para el derecho civil el adoptado, tanto en la adopción simple como en la plena, ocupa el lugar de un hijo biológico, equiparándose en los deberes y derecho propios de la filiación obtenida, hasta asumiendo como propio el apellido del adoptante, creándose una situación jurídica que da nacimiento a una relación asimilable a la biológica.

En cambio en el derecho penal encontramos un vacío, en donde se plantean situaciones ilógicas, siendo que el legislador resalta que busca proteger el núcleo familiar y sin embargo no contempla situaciones de hecho en donde si un adoptado, mediante adopción plena o simple, mata al adoptante nos encontramos en frente de un homicidio simple. Y si el adoptado por adopción plena mata a quién fue su padre

biológico también sería homicidio simple. Con este razonamiento caemos en un escenario absurdo en donde un adoptado por adopción simple en ninguna situación posible podría cometer un crimen tipificado como homicidio agravado por el vínculo, quedando al margen de la encuadración penal del mismo.

Qué lógica tiene que una persona sobre la cual pesan los mismos derechos y deberes, tanto de asistencia como alimentarios en relación a su padre adoptivo, que al de un hijo biológico, a la hora de analizar una conducta criminal sobre el mismo, hagamos distinciones que la ley civil no hace.

8.2 La adopción en la ley 13.944:

La ley 13.944 es la Ley de incumplimiento de los deberes de Asistencia Familiar, dictada en el año 1950.

La misma impone prisión de un mes a dos años o multa, a los padres que, aun sin mediar sentencia civil, se substraerán a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido.

En las mismas penas incurrirán, en caso de substraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia, aun sin mediar sentencia civil: El hijo, con respecto a los padres impedidos; el adoptante, con respecto al adoptado menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido; y el adoptado con respecto al adoptante impedido; el tutor, guardador o curador, con respecto al menor de dieciocho años o de más si estuviere impedido, o al incapaz, que se hallaren bajo su tutela, guarda o curatela; el cónyuge, con respecto al otro no separado legalmente por su culpa.

Aquí encontramos un claro ejemplo de la desactualización que padece el Art. 80 inc. 1 de nuestro Código Penal. Esta ley, dictada en el año 1950 ya hace mención expresa de la relación proveniente de la adopción. Si adoptante/adoptado tienen obligaciones de asistencia familiar recíprocas es porque se consideran que son parte de la familia nuclear, la que se debe alimentos, los que tienen derechos y deberes mutuos, Entonces ¿cuál sería el justificativo de no hacer mención expresa, igual que en este caso, en las agravantes del homicidio calificado por el vínculo? ¿Con qué criterio el legislador decide, en un caso hacer mención expresa y en otro una omisión total?

9. LOS HERMANOS PARA EL DERECHO CIVIL:

9.1 En el Código Civil: En el Código Civil podemos encontrar los derechos y obligaciones de los parientes en el Capítulo IV: “Derechos y obligaciones de los parientes”, en el Art. 367, el cual regula que los parientes por consanguinidad se deben alimentos en el siguiente orden:

1° Los ascendientes y descendientes. Entre ellos estarán obligados preferentemente los más próximos en grado y a igualdad de grados los que estén en mejores condiciones para proporcionarlos.

2° Los hermanos y medios hermanos.

Aquí se evidencia que los hermanos tienen derechos y obligaciones recíprocas, que como miembros de la familia se deben asistencia en caso de pasar necesidades, lo que denota que los mismos forman parte del núcleo más cerrado de la familia. El mismo título del capítulo habla de “derechos y obligaciones”, del que se desprende una proximidad de la relación, un afecto que evidentemente existe, un respeto que el derecho no puede ni debería ignorar.

9.2 En el Código Penal: Dentro del mismo Código Penal encontramos casos en que los hermanos tienen las mismas obligaciones o derechos que los padres, como en el caso que regula el Art. 185, que hace referencia a la exención de la responsabilidad criminal en caso de hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren los cónyuges, ascendientes, descendientes y afines en la línea recta; el consorte viudo, respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otro, los hermanos y cuñados, si viviesen juntos.

En este caso nos encontramos frente a una excusa absolutoria, “cuya razón reside en la preservación del núcleo familiar” (Ricardo Núñez, 1999, p. 271)

Aquí tenemos un claro caso en donde a los hermanos se los considera parte importante y fundamental del “núcleo familiar”, lo que no justifica excluirlos de la

agravante del homicidio calificado en razón del vínculo, en donde se protege el respeto del círculo familiar, “un desafecto que vuelve más criminal la muerte causada” (Ricardo Núñez, 1999, p. 32).

También podemos encontrar que los hermanos forman parte de los agravantes en los delitos contra la integridad sexual, previstos en el Artículo 119 de nuestro Código Penal. En este artículo podemos ver como el abuso sexual se agrava cuando fuere cometido por un ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda. Aquí el vínculo colateral si agrava el delito, claramente por la mayor aberración que supone, en base al deber de respeto y al vínculo familiar del que se esta abusando, lo que no explica la exclusión de esta agravante en el caso del homicidio.

Un caso similar lo encontramos en el Art. 125 y 125 bis del Código Penal, cuando regula la promoción y facilitación de la corrupción de menores de 18 años y la promoción y facilitación de la prostitución de menores de la misma edad, agravándose ambos en el caso de que el autor sea hermano de la víctima.

Otro caso lo encontramos en los delitos contra la libertad, en donde el vínculo de los colaterales hasta el primer grado también se considera una situación digna de agravar la pena establecida, en los delitos previstos en el Art. 142 y 142 bis.

También encontramos presente la agravante en el caso de conducción de una persona dentro del país o desde o hacia el exterior a los fines de su explotación, prevista en el Art. 145 bis y 145 ter. de nuestro Código, que pena a quien capture, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas mayores de dieciocho años de edad, cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, con fines de explotación, cuando el autor fuere ascendiente, cónyuge, afín en línea recta, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido o no, o funcionario público.

Otro ejemplo lo encontramos en el delito de extorsión, previsto en el Art. 170 de nuestro código penal.

Como se puede apreciar hay incontados ejemplos en donde entre los agravantes en razón del vínculo se incluyen a los hermanos, no teniendo justificativo la exclusión de los mismos en el caso del delito de homicidio.

9.3 En el Código Procesal Penal: Vale mencionar el caso de la posibilidad de abstenerse a prestar declaración testimonial prevista en el Art. 220 de nuestra Ley 8123. Que prevé que podrán abstenerse de testificar en contra del imputado su cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano, sus parientes colaterales hasta el cuarto grado de consaguinidad o segundo de afinidad, su tutor o pupilo, o persona con quien convive en aparente matrimonio.

En este caso se les brinda a los parientes más cercanos la facultad de abstenerse a declarar en contra del imputado, lo que se busca con este artículo es preservar el núcleo familiar., y como se evidencia dentro del núcleo familiar que se quiere proteger, se encuentran los hermanos.

9.4 En la ley de violencia familiar: la Ley 9283 fue sancionada el 01 de Marzo del año 2006. En el Art. 1 fija el objeto de la ley como que las disposiciones que contiene son de orden público e interés social y tienen por objeto la prevención, detección temprana, atención y erradicación de la violencia familiar, definiendo tanto el marco preventivo como los procedimientos judiciales para lograr tal cometido.

El artículo 4 de la ley enumera los sujetos comprendidos dentro de la protección brindada por la ley a todas aquellas personas que sufriesen lesiones o malos tratos físicos o psíquicos por parte de algunos de los integrantes del grupo familiar, entendiéndose por tal, el surgido del matrimonio, de uniones de hecho o de relaciones afectivas, sean convivientes o no, persista o haya cesado el vínculo, comprendiendo ascendientes, descendientes y colaterales.

En este artículo se pone de manifiesto que dentro de lo que la ley considera el ámbito familiar a proteger y preservar se encuentran los parientes colaterales, inclusive sin precisar el grado.

10. AVANCE JURISPRUDENCIAL:

A comienzos de este año se produjo un fallo inédito en el Tribunal Oral en lo Criminal II de La Plata, en donde condenaron a un hombre, Roberto Marín, a 10 años y medio de prisión acusado por la tentativa de homicidio de su padre adoptivo, calificando el hecho como "homicidio agravado por el vínculo". Es un avance muy importante en la materia, ya que los jueces se apartaron del criterio dominante, sentando un precedente.

El caso ocurrió en la ciudad de La Plata, el 18 de agosto de 2010, cuando el acusado, Roberto Marín, tuvo una fuerte discusión con su esposa y la amenazó de muerte con un cuchillo. Posteriormente la mujer por temor huyó de su domicilio hacia la casa de sus suegros en busca de auxilio, por lo que Marín habría comenzado a discutir con su padre adoptivo, agrediéndolo con un cuchillo, provocándole una herida de arma blanca en su cuello, la cual puso en peligro su vida. El caso fue encuadrado por el Tribunal como "homicidio calificado por el vínculo en grado de tentativa", en los términos del artículo 80, inciso primero, de nuestro Código Penal.

En la etapa de los alegatos, la fiscalía solicitó que se caratule el hecho como "tentativa de homicidio simple", manifestando que no correspondía el agravante del vínculo porque la calidad de hijo adoptivo del imputado lo exime de la aplicación agravante, por la falta de la existencia del vínculo sanguíneo.

La jueza Liliana Torrasi, en su voto, no compartió el criterio de la fiscalía al entender que "la calificante mencionada supra, más aún tratándose de una adopción plena, resulta plenamente aplicable al caso, porque el legislador al agravar la pena por el vínculo ha tenido en cuenta la relación dentro del grupo familiar, con prescindencia de que ella provenga de la sangre o no, ya que también incluyó a los cónyuges, cuya vinculación, obviamente, proviene del régimen legal que existe entre ambos, con las consabidas mutuas obligaciones que ello acarrea, por lo que entiendo que la agravante queda comprendido el hijo adoptivo, por adopción plena, al que la ley 24.779 otorga idéntico status legal que al biológico, por lo que resultaría

abiertamente discriminatorio no considerarlo agravante, ya sea en calidad de víctima o victimario, en razón de que se deben mutuamente deberes y obligaciones".

"Por otra parte durante el debate se dio lectura a los padres de la prohibición de declarar en contra de los intereses del imputado que pesa sobre los ascendientes y descendientes, circunstancia que no fue objetada por la fiscalía, por cuanto entiendo carente de lógica jurídica que se los considere ascendiente en relación a la prohibición contenida en la ley procesal, pero no en la aplicación de la agravante dispuesta en la norma de fondo en cuestión", fueron los argumentos de la jueza.

También destacó que "lo que la ley protege con el 80 inciso primero del CP es el vínculo legal establecido como sostén del grupo familiar y célula básica de la sociedad".

"Refuerza esta fundamentación que en el mismo inciso se encuentra el cónyuge, que no guarda ningún tipo de parentesco sanguíneo, lo que sin duda alguna reafirma el espíritu de la norma en el sentido y orientación de preservar vínculos legales", señaló.

El criterio de la doctora Torrisi fue compartido por los otros dos jueces del Tribunal, Claudio Bernard y Silvia Hoerr.

En este fallo se puede apreciar la aplicación práctica de la reforma que planteo, para evitar este tipo de controversias a la hora de dictar una sentencia.

11. CONCLUSIÓN:

A modo de conclusión puedo afirmar que a mi criterio no existe fundamento alguno para la exclusión en el Art. 80 Inc. 1 del Código Penal del parentesco proveniente de la adopción y de los colaterales hasta el segundo grado, como agravantes del homicidio calificado por el vínculo.

Analizando la opinión de los diferentes autores sobre los motivos de dicha agravante, todos concluyen en que la misma se debe al respeto que merece el vínculo familiar, el cuál está claramente presente en el parentesco por adopción y en el caso de los hermanos, quiénes forman parte de la familia nuclear, quienes crecen y se desarrollan a la par del ser humano, dentro del mismo seno familiar.

Tal como expresa Maggiore “la familia es la célula básica e inmovible de la vida moral de la sociedad y del individuo, y su menoscabo va en detrimento de éstos, deshumaniza al hombre y da muerte a sus sentimientos más nobles y valiosos.”

Si lo que analizamos para agravar el homicidio es precisamente la mayor peligrosidad que caracteriza a una persona que no respeta ni el vínculo más sagrado, que es el que proviene de su seno familiar, ¿En qué nos basaríamos para dejar afuera de ese criterio a la relación adoptiva? ¿Y al vínculo entre hermanos?

Esta exclusión plantea una evidente desproporción en las penas que el legislador debe analizar, a los fines de evitar escenarios ridículos en donde el hijo adoptivo por adopción plena, si comete homicidio en contra de su padre adoptivo sería imputado como homicidio simple, y si lo hace en contra de su padre biológico tendría exactamente la misma pena. La incoherencia de este escenario estaría precisamente

en que un hijo adoptivo no podría nunca cometer un homicidio agravado por el vínculo; sería un sujeto exento de esta penalidad, al margen de esta figura penal. O sea que para él, sería un delito imposible.

Luego pudimos ver cómo con el paso del tiempo el concepto inicial de “parricidio” ha ido cambiando. Cómo en un principio, en Roma y Grecia, el termino provino del “pater” haciendo referencia al homicidio cometido por un sujeto sobre la persona de su padre, para posteriormente ir avanzando y ampliándose el concepto para abarcar al resto de los miembros de la familia.

Posteriormente analizando el derecho comparado vemos cómo la mayoría de los códigos latinoamericanos han ido adaptando el tipo penal a una realidad que el derecho no puede desconocer: la familia moderna. Hay códigos más tradicionales, como el nuestro; códigos en los que podemos notar un avance al incluir a la relación proveniente de la adopción y a los hermanos, y códigos completamente modernos y vanguardistas que incluyen dentro del homicidio agravado por el vínculo la figura del concubino o conviviente.

En este último punto me quiero detener para reiterar mi disconformidad con esta inclusión. No está en mis intenciones negar una realidad social que el derecho no puede desconocer, sino que considero que es un tema que no se puede tratar a la ligera ni regular con la vaguedad terminológica que se propone. Incluir dentro de los sujetos pasivos de este delito a “los convivientes”, sin más precisiones que esa, obliga a los jueces en medio de una investigación penal a tener que indagar sobre la naturaleza de la relación existente entre el autor y la víctima, sin brindar criterios objetivos para calificar dicha relación. Como ya he mencionado con anterioridad ¿qué criterio nos distingue a una persona que pernocta ocasionalmente en la casa de un

sujeto con quien tiene algún tipo de vinculo emocional, o inclusive un compañero sexual, de una pareja que se encuentra conviviendo con una unión fácticamente similar al matrimonio?. Considero que ampliar los derechos de los convivientes es una tendencia que se viene dando en los últimos años, pero no podemos medir con la misma vara la ampliación de los derechos civiles que la inclusión en un tipo penal.

Como próximo ítem efectúe una enumeración de los proyectos de ley presentados por nuestros legisladores, dividiéndolos en los presentados en la Cámara de Diputados de la Nación de los presentados en el Senado de la Nación. Se puede ver que todos los proyectos corrieron con la misma suerte: el archivo. En todos los proyectos presentados encuentro los mismos fundamentos: la necesidad de que la ley se adapte a conceptos más modernos y amplios de familia, corrigiendo, o mejor dicho actualizando conceptos clásicos del derecho. Lo que los legisladores proponen en sus proyectos es una “adecuación” del derecho penal a la realidad. Con similares argumentos plantean la equiparación de la adopción al vínculo biológico, tal como lo plantea el instituto de la adopción y la inclusión de los hermanos, y como sucede en tantas otras agravantes dentro del mismo código penal.

Luego aborde una comparación de la adopción en la ley civil y la penal, exponiendo cómo en la Ley de incumplimiento de los deberes de Asistencia Familiar se incluye expresamente la relación proveniente de la adopción, siendo este factor prueba de que no existiría lógica alguna para la exclusión en el caso de las agravantes del homicidio.

Y finalmente he realizado también una comparación de cómo el vínculo de los colaterales hasta el segundo grado agrava otros delitos, así como también a los hermanos se le imponen derechos y obligaciones que denotan la importancia del vínculo.

A los fines de ejemplificar la manera con la que este vacío legal impacta en los Tribunales, agregue el relato de un fallo en donde los jueces del Tribunal Oral en lo Criminal II de La Plata condenaron a un hombre: Roberto Marín, a 10 años y medio de prisión acusado por la tentativa de homicidio de su padre adoptivo, calificando el hecho como "homicidio agravado por el vínculo". Este es un fallo de inmedible importancia en la materia, ya que se aparta del criterio que se utilizaba para juzgar el parentesco proveniente de la adopción en estos delitos, sentando un precedente que esperamos no se desoiga de aquí en adelante.

En el presente trabajo he abordado todos los argumentos que considero pertinentes a favor de la reforma al Art 80 inc. 1 del Código Penal, creo que es una de las tantas necesarias para la actualización de nuestro código con el fin de que el derecho avance a la par de una realidad en constante cambio, por que considero que necesita ser regulado y protegido, evitando vacíos legales y situaciones injustas que el derecho debe tutelar.

Para finalizar y a modo de cierre de esta conclusión deseo dejar plasmado el Art. 80 inc. 1, tal como planteo que sea reformado:

Artículo 80: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1º "A su ascendiente, descendiente, colateral en segundo grado, sea el parentesco biológico o adoptivo, o cónyuge, sabiendo que lo son"

12. BIBLIOGRAFÍA:

La bibliografía utilizada en el Proyecto de tesis puede ser ampliada al momento de la conformación de la misma.

- CARLOS CREUS (1998) – Derecho Penal – Parte Especial – Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires.
- EDGARDO DONNA (1999) – Derecho Penal – Parte Especial – Tomo I. Rubinzal y Culzoni Editores. Buenos Aires.
- Ley 24.193 – Transplantes de órganos y materiales anatómicos – www.infoleg.gov.ar
- Código Penal de la Nación Argentina – www.infoleg.gov.ar
- RICARDO NUÑEZ (2009) – Manual de Derecho Penal – Parte Especial – Marcos Lerner Editora Córdoba. Córdoba
- GUSTAVO BOSSERT Y EDUARDO ZANNONI (2004) – Manual de Derecho de Familia – Editorial Astrea. Buenos Aires.
- JUSTO LAJE ANAYA Y ENRIQUE ALBERTO GAVIER (2000) – Notas a Leyes Penales – Editorial Marcos Lerner Editora Córdoba.
- Código Civil de la Nación Argentina – www.infoleg.gov.ar
- AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (2004) – Manual de Derecho de Familia – Tomo II – Editorial Astrea. Buenos Aires.
- EVA CANTARELLA (1996) - Los suplicios capitales en Grecia y Roma : orígenes y funciones de la pena de muerte en la Antigüedad Clásica – Editorial Torrejón Ardoz

- JOAQUIN ESCRICHE (1876) - Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia – Editorial Garnier
- JORGE EDUARDO BUOMPADRE (2003) – Derecho Penal – Parte Especial – Mave Editor – Corrientes.
- CARLOS FONTAN BALESTRA (2004) – Derecho Penal Parte Especial – Lexis Nexis Abeledo Perrot.
- HILDA MARCHIORI (1999) – Criminología – Introducción – Marcos Lernes Editora Córdoba – Córdoba
- ELBERT CARLOS ALBERTO (1998) – Manual Básico de Criminología – Editorial Eudeba – Buenos Aires
- Código Penal de Chile
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984&idVersion=2012-05-11>
- Código Pena de Uruguay - <http://www.minterior.gub.uy/index.php/es/documentos-y-legislacion>
- Código Penal de Bolivia - http://www.mingobierno.gob.bo/norm_leyes.php
- Código Penal de Colombia - <http://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-penal-de-colombia.pdf>
- Código Penal de Perú - -
<http://www.iestudiospenales.com.ar/legislacion/codigos/225-codigo-penal-de-peru.html>
- Código Penal de Paraguay - -
<http://www.iestudiospenales.com.ar/legislacion/codigos/225-codigo-penal-de-peru.html>

- Código Penal de Venezuela - http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo6.pdf
- Código Penal de Ecuador - <http://www.iberred.org/legislacion-codigo-penal>
- Proyectos de ley en la Cámara de Diputados de la Nación - <http://www1.hcdn.gov.ar/>
- GUILLERMO BORDA (1993) – Tratado de Derecho Civil – Familia Tomo II – Abeledo Perrot
- Ley 13944 de Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar - <http://www.infoleg.gov.ar>
- Ley 8123 – Código Procesal de la Provincia de Córdoba - <http://www.tododeiure.com.ar/leyes/cordoba/8123.htm>
- Ley 9283 – Ley de Violencia Familiar - <http://senaf.cba.gov.ar/wp-content/uploads/13-Ley-9.283-Ley-de-Violencia-Familiar.pdf>

13. ANEXOS:

13.1 Proyecto de ley 0696-D-2007 en la Cámara de Diputados con sus respectivos fundamentos:

Expediente N°: 0696-D-2007

Trámite parlamentario: 011 (15/03/2007)

Sumario: CODIGO PENAL: SUSTITUCION DEL INCISO 1) DEL ARTICULO 80 (HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VINCULO, INCLUYENDO AL ADOPTANTE Y ADOPTADO).

Firmantes: De Bernardi Eduardo

El Senado y Cámara de Diputados,...

MODIFICACIÓN INCISO 1 DEL ART. 80 DEL CÓDIGO PENAL

Artículo 1º- Sustitúyese el inciso 1, del artículo 80 del Código Penal, por el siguiente:

1. A su ascendiente, descendiente, colateral en segundo grado, el adoptante, adoptado o cónyuge, sabiendo que lo son;

Artículo 2º- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Fundamentos

Señor presidente:

El Artículo 80 del Código Penal dice que "Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 1. A su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son;"

En efecto, este artículo prevé agravantes de distinto tipo; y en el caso del primer inciso la cuestión se cierne sobre el delito de homicidio agravado por el vínculo. En este caso se viola la confianza de la víctima y el gravamen es aún mayor por el menosprecio que al autor ha tenido para con el vínculo que lo une a esa determinada persona.

El vínculo familiar colateral de segundo grado, es tan importante como el de los demás mencionados anteriormente en este inciso. Este inciso sólo menciona a los ascendientes y descendientes sin limitar el grado, pero deja de lado la importante relación que tienen las personas con sus familiares colaterales de segundo grado: sus hermanos. La confianza entre los vinculados puede ser aún mayor, porque además es usual que haya poca diferencia de edad, generando así acercamientos y relaciones entre pares de la misma generación.

En el caso del vínculo entre el adoptante y el adoptado, podemos observar que, si inciso 1 del artículo 80 toma en cuenta el gravamen especial que resulta de victimizar a una persona, el cónyuge, que tiene un vínculo legal con el autor del delito, debería tomarse en cuenta la situación del adoptante y el adoptado, ya que la institución de la adopción surgió para proveer una familia a los menores carecientes de ella totalmente o parcialmente.

Por medio de la adopción, ya sea plena o simple, se trata de mantener la situación familiar para el mejor desarrollo del menor. La ley crea entre el adoptante y el adoptado el vínculo de familia, por lo cual, este vínculo no debe ser dejado de lado a la hora de considerar las circunstancias agravantes para determinar la pena que deberá cumplir el autor del delito.

El menosprecio que tiene el autor del delito en este caso, es de tanta gravedad como el de cualquier vínculo antes mencionado, ya que legalmente el vínculo de padre o hijo es reconocido al momento de la adopción. En la adopción plena, este vínculo que surge mediante la ley, es irrevocable, tal como son las relaciones de consanguinidad.

La Ley 13.944 de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, en el artículo 2 inciso b) menciona el deber del adoptante de suministrar los medios de subsistencia indispensables al adoptado y viceversa, nombrando a este tipo de vínculo entre otros de naturaleza consanguínea, como padres e hijos o vinculados legalmente, como los cónyuges. Por lo cual se observa que aquí, el vínculo adoptivo es considerado de igual valor que uno natural para penar a las personas que no cumplan con los deberes mínimos de asistencia familiar.

Esta valoración debe ser trasladada al delito de homicidio agravado del artículo 80 del Código Penal, ya que sino se incurriría en la figura de homicidio simple del

artículo 79, que prevé una pena menor ante un delito, que en realidad viola un vínculo de confianza y respeto entre el autor y la víctima.

Por lo anteriormente expuesto, solicito a mis pares que me acompañen con la aprobación del presente Proyecto de Ley.

13.2 Proyecto de ley 5133-D-2007 en la Cámara de Diputados con sus respectivos fundamentos:

Expediente N° 5133-D-2007

Trámite parlamentario: 147 (08/11/2007)

Sumario: CODIGO PENAL: MODIFICACION DEL ARTICULO 80 (INCORPORACION DEL CONVIVIENTE Y DEL PARIENTE COLATERAL HASTA EL SEGUNDO GRADO DE CONSANGUINIDAD COMO AGRAVANTE DE LA PENA POR HOMICIDIO, RECLUSION PERPETUA).

Firmantes: Solanas Raul Patricio

El Senado y Cámara de Diputados,...

MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 80° DEL CÓDIGO PENAL.-INCORPORACIÓN DEL CONVIVIENTE Y DEL PARIENTE COLATERAL HASTA EL SEGUNDO GRADO DE CONSANGUINIDAD.-

Artículo 1°): Modifícase el Artículo 80° del Código Penal, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 80°.- Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52°, al que matare:

- 1°. A su ascendiente, descendiente cónyuge o colateral hasta el segundo grado de consanguinidad, sabiendo que lo son;
- 2°. Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso;
- 3°. Por precio o promesa remuneratoria;
- 4°. Por placer, codicia, odio racial o religioso;
- 5°. Por un medio idóneo para crear un peligro común;
- 6°. Con el concurso premeditado de dos o más personas;

7º. Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para si o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

8º Al conviviente.- Entendiéndose por tal al hombre o mujer que se encontraren unido en aparente matrimonio durante un lapso mínimo de tres años continuados.- Cuando en el caso del inciso 1º de este Artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho a veinticinco.-

Artículo 2º): Comuníquese al Poder Ejecutivo.-

Fundamentos:

Señor presidente:

El presente proyecto de reforma del Código Penal, pretende incorporar dentro del agravamiento de la pena, por razón del homicidio por el grado de parentesco a los hermanos (cfr. Inc. 1) y al conviviente sea hombre o mujer (cfr. Inc. 8º).-

En su redacción actual el artículo 80º del Código Penal castiga el homicidio agravado en razón del vínculo, penando con reclusión o prisión perpetua a quien matare a un ascendiente, descendiente o cónyuge sabiendo que lo son.-

Aquí la norma penal exige dos elementos para que se configure la agravación del hecho: Uno es el objetivo o sea la existencia del vínculo, y el otro el subjetivo que implica el conocimiento del sujeto de dicho vinculo.-

El llamado " uxoricidio" es uno de los delitos mas graves y aberrantes que puede cometer una persona, seguido claro esta del parricidio y el filicidio.- De allí que se le imponga al sujeto que actúa con un desprecio tal de matar a su cónyuge con la pena de prisión o reclusión perpetua, mas las accesorias del artículo 52º, si correspondieren.-

El agravamiento del homicidio en razón del vinculo matrimonial de dos personas, tiene su fundamento en el menosprecio total del respeto que se deben mutuamente los esposos.-Habiéndose manifestado gran parte de la doctrina penal en que la agravación de la pena que dispone el inciso 1) del Código Penal, vale decir el homicidio por razón del parentesco se funda en la mayor peligrosidad exteriorizada por el agente quien además de violentar la ley claramente, atenta contra las

propias leyes de la naturaleza , evidenciando una carencia de sentimientos primarios.-

La Jurisprudencia ha dicho que "Cuando el artículo 80 dispone que se aplicará reclusión perpetua o prisión perpetua al que matare a su esposa , presume que el esposo, además de violar la ley con la destrucción de una vida humana , atenta contra las propias leyes de la naturaleza con la carencia de evidentes sentimientos primarios (C.S. .Santa Fe en L..L. 48-613).-

Esta claro entonces que este tipo de delitos deben ser castigados con la pena máxima porque atenta evidentemente, contra la propia naturaleza del ser humano, matar a un padre, hijo o esposa, muestra a las claras el desapego total de la vida humana y de aquellos que conforman el núcleo mas querido del ser humano, atentando contra la propia institución familiar.-

En este sentido el inciso 1) del artículo 80° del Código Penal, no incluye la figura del conviviente del hombre o mujer, y tampoco la del hermano, como un tipo de homicidio calificado en razón del vínculo, lo cual nos parece desentendible, debiendo incorporarse a estas dos figuras que conforman el entorno familiar de una persona, ya que el propio tipo castiga el homicidio de aquellos que conforman el núcleo primario del delincuente, y en ese sentido las personas que estimamos deben ser incluidas, sin duda, participan de este principio.-

Esta claro entonces que el mismo fundamento que ha llevado al legislador para incluir al cónyuge dentro de la calificación del delito, debe incluir también al conviviente, luego de un plazo determinado de unión continuada.- Atento a ello, lo que determina el reproche penal es el hecho del menosprecio que exhibe quien comete un homicidio matando a su pareja, en este caso, respecto del deber de respeto que le debe al margen del reconocimiento jurídico del vinculo de quien esta unido en matrimonio conforme la ley civil.-

Es así que lo que repugna para la ley, y por ende merece la aplicación de una pena mas severa, es que se atente contra la vida de uno de los miembros de una relación vincular, que no por el hecho de no tener un reconocimiento legal, deja de ser tal, máxime en los tiempos modernos donde existen numerosas parejas de concubinos que llevan años co habitando y que incluso poseen descendencia mutua, o sea hijos nacidos dentro de esta unión.-

Vale decir constituyen una verdadera familia, y de allí es que quien comete un acto aberrante, como la muerte de su pareja o concubino, debe merecer la misma pena de quien mata a su esposa o esposo, ya que lo único que diferencia a uno del otro, es el vínculo de la unión legal, no reconocido en un caso, y con reconocimiento jurídico en el otro.-

De acuerdo a la ley penal, hoy tal cual está dispuesto en el Código quien mata a su conviviente, recibe la sanción que establece el artículo 79 o sea el homicidio simple, sin importar entonces que esa persona tenía un vínculo familiar con el fallecido, equiparando en este caso el homicidio cometido contra un tercero en la misma paridad que el cometido hacia el conviviente.-

A nadie escapa que hoy en día que el concubinato es una realidad social que se encuentra en constante crecimiento.- Los divorcios y las uniones fuera del matrimonio son cada vez mas incesantes, es por ello que la ley debe darles una respuesta en este sentido, no obviando cuando se comete un delito agravado en razón del vínculo o del parentesco que se incluya al conviviente en esa lista.- Sobre todo, como se dijo, que si estas uniones son cada vez mas frecuentes, también lo son la cantidad de hijos que surgen de dichas uniones, por lo que el fundamento objetivo y subjetivo de la norma al tipificar este tipo de delitos, se da perfectamente en estas uniones de hecho.-

No debe perderse tampoco de vista que últimamente existen normas que reconocen ciertos y determinados derechos a los concubinos, tendiéndose entonces a incorporar a estas uniones de hecho en el contexto jurídico argentino, por lo que entonces debe también ser incorporado dentro de la problemática del homicidio calificado al conviviente, exigiendo, de acuerdo al texto aquí propuesto, que haya existido una convivencia de tres años como mínimo, y que la misma sea continuada, sin importar si existe o no descendencia.-

En igual sentido y participando del mismo razonamiento, en el inciso 1) se incluye dentro del agravamiento de la pena a quien mate a un colateral en segundo grado, vale decir quien mate a su hermano.-

El penalista Carlos Creus, en su obra Derecho Penal, ha dicho al respecto que "el fundamento de la agravación de la pena en el caso de los ascendientes, y descendientes es el menosprecio que el homicida ha tenido para con el vínculo de

sangre".-En este sentido los parientes colaterales hasta el segundo grado, vale decir los hermanos, tienen claramente un vínculo de sangre que surge propiamente de la descendencia de un mismo tronco, o sea de un mismo ascendiente, con lo cual el fundamento para estar excluidos de la norma del artículo 80 no es comprensible, teniendo en cuenta la magnitud y gravedad del hecho en sí, vale decir el homicidio de un hermano.-

No incluirlo dentro de dicha norma, es equiparar el homicidio de un hermano a manos de otro, con el de cualquier persona, con lo cual la situación es absolutamente injusta, debiendo el legislador corregir estos errores que la norma no prevé dentro del ordenamiento penal.-

Por todo ello solicito de mis pares el acompañamiento del presente proyecto de ley.-

13.3 Proyecto de ley 1853-D-2009 en la Cámara de Diputados con sus respectivos fundamentos:

Expediente Nº: 1853-D-2009

Trámite parlamentario: 33 (22/04/2009)

Sumario: CODIGO PENAL. MODIFICACIONES, SOBRE AGRAVANTES DE DELITOS POR RAZON DEL VINCULO CON LA VICTIMA.

Firmantes: Rodriguez Marcela Virginia, Areta María Josefa, Conti Diana Beatriz, Augsburguer Silvia.

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1º.- Modifíquese el inciso 1º del artículo 80 del Código Penal, el que quedará redactado de la siguiente forma:

1º) A su cónyuge, conviviente, ex cónyuge, ex conviviente, ascendiente, descendiente, parientes colaterales de segundo grado consanguíneos o afines, padre o madre de un hijo en común, tutor, curador o encargado de la guarda, sabiendo que lo son.

Artículo 2º.- Modifíquese el inciso b) del artículo 119 del Código Penal, el que quedará redactado de la siguiente forma:

b) El hecho fuere cometido por cónyuge, conviviente, ex cónyuge, ex conviviente, ascendiente, descendiente, parientes colaterales de segundo grado consanguíneos o afines, padre o madre de un hijo en común, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda;

Artículo 3º.- Modifíquese el artículo 133 del Código Penal, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 133. Los ascendientes, descendientes, cónyuge o conviviente, ex cónyuge, ex conviviente, padre o madre de un hijo en común, parientes afines en línea recta, hermanos, tutores, curadores y cualquier persona que, con abuso de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, de confianza o encargo, cooperaren a la perpetración de los delitos comprendidos en este título serán reprimidos con la pena de los autores.

Fundamentos:

Señor presidente:

El presente proyecto propone la inclusión de sujetos que se ubican en un lugar similar a los ya previstos en el Código al agravar el delito por razón del vínculo con la víctima, en el entendimiento que se trata de situaciones análogas entre las agravantes por el vínculo previstos por los artículos 80, inciso 1º (homicidio), 119 (delitos contra la integridad sexual de las personas), y en los supuestos previstos en el artículo 133 del Código Penal.

Se presenta esta propuesta en consonancia con la recientemente sancionada Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en los que desarrollen sus relaciones interpersonales, que en su texto contempla específicamente la violencia ejercida en el marco del matrimonio, las uniones de hecho, parejas o noviazgos, vigentes o finalizados no siendo requisito la convivencia.

La incorporación en el artículo 80, inciso 1º, tiene como objetivo evitar la aplicación analógica y prohibida en la aplicación del derecho penal por importar la imposición de castigo la ultima ratio de la que el Estado debe valerse para resolver los conflictos entre sus habitantes. Es correcta la incorporación expresa en el texto de la ley de aquellos supuestos que son situaciones que ameritan la protección penal del Estado, por ser analógicas a las ya contempladas, porque de lo contrario se prolongaría esta situación que obliga a los jueces a materializar una discriminación ilegítima a fin de no violar la prohibición de analogía.

El texto anterior del artículo 119 del Código Penal no establecía ninguna referencia respecto al sujeto pasivo y activo de este tipo penal. Si bien quedaba claro que tanto los hombres como las mujeres podían ser sujetos pasivos de este tipo de delito (aún cuando una mayoría abrumadora, casi excluyente, de estos crímenes son cometidos por varones contra mujeres), se despertaban ciertas dudas con relación a si el marido podía ser sujeto activo del delito, pues se discutía si se configuraba la violación dentro del matrimonio. La discusión estaba enfocada en dirección al débito conyugal.

El criterio que ha prevalecido durante muchos años sostenía que la agresión sexual por parte del marido no implicaba el delito de violación, pues no se afectaba la

honestidad de la esposa. Para sostener esta posición, se consideraba que la esposa había prestado por anticipado el consentimiento para ser accedida carnalmente, en virtud del débito conyugal incluido entre los deberes nacidos del matrimonio. Por su parte, en los casos de uniones de hecho, se presumía que la concubina había prestado consentimiento por considerar que la cohabitación comprendía la ejecución de la cópula.

Así, para la doctrina nacional -monopolizada por destacados juristas varones-, cuando existía una relación matrimonial, el tener sexo por la fuerza o mediante intimidación no configuraba el delito de violación, porque cabía exigir la prestación del "débito conyugal" (Sebastián Soler, Tratado de Derecho Penal Argentino, Tomo III, Tea, 9na. reimpresión, Buenos Aires, 1983 , p. 285), es decir, el marido tenía "derecho a exigir" y la víctima "obligación de soportar" (Fontan Balestra, Carlos. Derecho Penal. Parte Especial. Actualiz. por Ledesma, Guillermo, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1995, pág.208).

Nuñez justificaba esta posición, alegando que no se configuraba el delito porque no se afectaba el pudor de la esposa. Únicamente podría configurarse la violación en el caso que, dadas las circunstancias, significara un atentado al pudor de ésta. Para esta posición, un hecho que en otras circunstancias sería repudiado y perseguido, se legitima en razón del cumplimiento de un deber conyugal.

Para el derecho, el cónyuge o concubino que agredía sexualmente por vía vaginal a su mujer o concubina, no cometía el delito de violación.

Sin lugar a dudas, esta teoría resultaba insostenible aún antes de las reformas introducidas por la ley 25.087. Si bien el matrimonio genera entre los cónyuges derechos y deberes recíprocos, entre los cuales se encuentra el de vivir juntos que a su vez comprende el débito conyugal, no puede pasarse por alto que esta obligación no puede traducirse en el derecho de ejercer coacción física y sexual sobre la mujer. Como destaca Liliana E. Pluis, aceptar que el marido en caso de oposición de la mujer a la unión sexual la puede someter con la violencia, importaría que la esposa -por el solo hecho de contraer matrimonio- se ha convertido en instrumento de satisfacciones sexuales del marido, o en algo así como su esclava sexual (Concurso de Ensayo: Cambio Social, Cambio Legal, "En

torno a la reforma del Título "Delitos contra la Honestidad" del Código Penal Argentino, hoy "Delitos contra la Integridad Sexual").

Como ocurre con cualquier otra obligación en que se encuentran comprometidos el cuerpo y voluntad de la persona obligada, no se puede exigir su cumplimiento a través de la compulsión física. El débito conyugal no puede exigirse forzosamente, dada la índole personal de los deberes omitidos, por respeto a la integridad física y moral. Únicamente cabe atenerse a las consecuencias que tal incumplimiento acarrea: en el caso, por ejemplo, podría constituir una causal de divorcio.

Desde los años 80, esta última posición viene ganando adherentes, incluyendo casos jurisprudenciales en los que se sostuvo que el marido que accede carnalmente a su esposa desplegando energía física a fin de superar su disenso para el acto, cumple el delito de violación.

Esta es la solución que imponen los compromisos internacionales asumidos por el Estado. Así, la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer" ("Convención de Belem do Pará"), adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 9 de junio de 1994, ratificada por nuestro país el 5 de julio de 1996 y convertida en Ley Nacional número 24.632, establece en su artículo 2º que la violencia contra la mujer incluye, entre otros, la violación que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica. En igual sentido, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993, entiende que la violencia contra la mujer abarca la violación por el marido (art. 2, inc. a)

A partir de la reforma al Título III del Libro Segundo del Código Penal (ley 25.087), que entre otras cosas cambió la vieja rúbrica "Delitos contra la honestidad" por la de "Delitos contra la integridad sexual", ya no hay cabida para cuestionar que el marido que agrede sexualmente a la esposa comete el delito de violación, toda vez que tal hecho afecta la integridad sexual de la mujer, independientemente del vínculo que exista entre víctima y victimario. De hecho, tal como se ha destacado y como se propone en la presente iniciativa, "Solo podrá tomarse en cuenta dicha relación, para agravar el delito, por cuanto el autor abusa de cierta calidad de predominio o autoridad frente a la víctima, poniéndola en una posición de mínima

defensa ante el hecho" (conf. Alejandro Litta, Delitos contra la integridad sexual, en www.todoiure.com.ar/monografias/penal/delitos_contra_la_integridad_sex.htm).

En primer lugar, debemos destacar que la violencia sexual constituye un método fundamental de dominio del hombre sobre la mujer en el ámbito conyugal. Ésta es una de las formas más aberrantes de sometimiento de la mujer.

Tanto el cónyuge como el concubino se encuentran en una posición que facilita la comisión del hecho y coloca a la víctima en una situación de vulnerabilidad que el derecho no puede desconocer. Además, debido al vínculo que los une, se les debe exigir mayor compromiso en el respeto de los derechos de la mujer (y viceversa). En el caso del marido, se ha comprometido a ello legalmente.

Particularmente desde la reforma a este título, las agravantes que atienden a la calidad del autor se vinculan más al abuso de confianza por parte del agresor, que con la relación incestuosa que podría generarse. En este sentido, la ley 25.087 incorporó a los tutores y curadores, y se reemplazó el concepto de "sacerdote" por el de "ministro de cualquier culto reconocido o no"; siguiendo la línea jurisprudencial y doctrinaria que entendía el agravante como abuso de confianza y respeto que de la calidad del autor derivaba.

Por otra parte, dado que el hogar conyugal es un lugar propicio para cometer este tipo de acciones, el agravante de la pena resulta imprescindible a los fines de desincentivar este tipo de delitos.

Otra de las razones que justifican la inclusión de la agravante aquí propiciada es que la persona violada por su cónyuge, conviviente, ex cónyuge, ex conviviente, padre o madre de un hijo en común, además de víctima de una violencia física y moral como cualquier otro caso de violación, se encuentra en particular violentada en su confianza. La diferencia con cualquier otro caso de violación no es menor, ya que en estos supuestos la persona que la agrede sexualmente es la persona con quien la víctima eligió compartir su vida.

Iguals razones motivan la incorporación al artículo 133 del Código Penal de la figura de cónyuge, conviviente, ex cónyuge, ex conviviente, padre o madre de un hijo en común para que, al igual que los ascendientes, descendientes, afines en línea recta, hermanos, tutores, curadores, y cualquier persona que, con abuso de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, de confianza, sean

sancionados con la misma pena que el autor cuando cooperaren a la perpetración de los delitos contra la integridad sexual.

Cabe destacar que mediante Ley 25.742 se agravaron las penas del delito previsto en el art. 142 bis del Código Penal cuando el hecho fuere cometido, entre otros, por el "cónyuge o conviviente", reconociendo que es la relación de confianza entre la víctima y el victimario lo que hace conveniente la incorporación de estas agravantes.

Por las razones expuestas, solicitamos la aprobación del presente proyecto de ley.

13.4 Proyecto de ley 5751-D-2009 en la Cámara de Diputados con sus respectivos fundamentos:

Expediente N°: 5751-D-2009

Trámite parlamentario: 164 (20/11/2009)

Sumario: CODIGO PENAL. MODIFICACIONES, SOBRE HOMICIDIO AGRAVADO.

Firmantes: Acuña Hugo Rodolfo.

El Senado y Cámara de Diputados,...

REFORMA DE LOS ARTICULOS 80, 82 Y 83 DEL CODIGO PENAL

Artículo 1°: Sustitúyese el artículo 80 del Código Penal, por el siguiente:

Artículo 80 Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1° A sus ascendientes o a sus descendientes, por consanguinidad o afinidad, o a su cónyuge, o a los ascendientes o descendientes, por consanguinidad o afinidad de éste, sabiendo que lo son.

2° Abusando de la confianza, o aprovechando la situación de vulnerabilidad, o de enfermedad o de discapacidad de la víctima, o con premeditación, o con ensañamiento, o alevosía, o veneno u otro procedimiento insidioso.

3° Por encargo, o por precio o por promesa remuneratoria.

4° Por placer, o por codicia, o por odio racial o religioso.

5° Por un medio idóneo para crear un peligro individual o común.

6° Con el concurso premeditado de otra u otras personas.

7° Para preparar, o facilitar, o consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados, o para procurar la impunidad para sí o para otro, o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

8° *A un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición. (Inciso incorporado por art. 1° de la Ley N° 25.601 B.O.11/6/2002)*

9° *Abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario. (Inciso incorporado por art. 1° de la Ley N° 25.816 B.O.9/12/2003)*

10° *A su superior militar frente a enemigo o tropa formada con armas. (Inciso incorporado por art. 2° del Anexo I de la Ley N° 26.394 B.O. 29/8/2008. Vigencia: comenzará a regir a los SEIS (6) meses de su promulgación. Durante dicho período se llevará a cabo en las áreas pertinentes un programa de divulgación y capacitación sobre su contenido y aplicación)*

11°.- A su colateral por consanguinidad o afinidad, o al de su cónyuge, por consanguinidad, o afinidad, o a sus ascendientes o descendientes, por consanguinidad o afinidad,

12°.- A aquel con quien haya convivido en la misma vivienda, o le haya dado o recibido de él, trato familiar, o trato concubinario, o de noviazgo, o de pareja,

13°.- A las personas que estuviesen o hubiesen estado bajo su guarda, tutela o cuidado,

14°.-A sus tutores o guardadores, o docentes, o empleadores o patronos, o compañeros de estudios o de aprendizaje, o de trabajo.-

Cuando en el caso de los incisos 1°, 11°, 12°, 13° y 14°, de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho a veinticinco años.

Artículo 2: Sustitúyese el artículo 82 del Código Penal por el siguiente:

ARTICULO 82: Cuando en el caso del inciso 1°, 11°, 12°, 13° y 14° del artículo 80, concurriese alguna de las circunstancias del inciso 1° del artículo anterior, la pena será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años.

Artículo 3: Sustitúyese el artículo 83 del Código Penal por el siguiente:

ARTICULO 83: - Será reprimido con prisión de ocho a diez años, el que instigare a otro:

a) al suicidio o le ayudare a cometerlo, si el suicidio se hubiese tentado o consumado.

b) a consumir drogas en forma ilegal.-

Será reprimido con diez a veinticinco años de prisión:

a) Cuando en el caso de los incisos 1º, 11º, 12º, 13º y 14º del artículo 80, concurriese alguna de las circunstancias del inciso a o b,

b) En el caso del inciso b) cuando además, le suministrare las drogas.-

Será reprimido con prisión o reclusión perpetua, cuando en el caso de los incisos a) y b), la víctima fuere menor de edad.-

Artículo 4: De forma.-

Fundamentos:

Señor presidente:

Es evidente que el artículo 80 del Código Penal necesita ser ractualizado, adecuándolo a las nuevas exigencias de la vida social y a las modalidades delictivas, cuya violencia va in crescendo y parece imparable.-

Tomando en cuenta que en este capítulo, el mayor bien jurídico protegido es la vida, no cabe duda que la violación de la confianza, el respeto y la seguridad que genera el trato familiar actual o pasado, la vida en común, el tener bajo el mismo techo a parientes, el dejar a los hijos propios a cargo de alguien con quien se tiene una relación de convivencia o trato muy cercano, o la realización de emprendimientos o tareas afines en un lugar de trabajo, deben constituir un agravante para dotar al juzgador de la posibilidad de aplicar la pena máxima.-

No pueden quedar excluidos de esta sanción, aquellos que atentan contra la vida o integridad física de las personas con las que han desarrollado algún tipo de convivencia o relación personal próxima, en donde el factor de vulnerabilidad queda determinado por la confianza, lo impensado y lo inesperado de la agresión, como así tampoco aquellos casos en donde el infractor ve aumentadas sus posibilidades de éxito a raíz del estado de enfermedad o discapacidad de la víctima.-

La violencia doméstica o familiar, puede encontrar en estas normas, un factor de disuasión del incremento progresivo al que asistimos a diario.-

Esta propuesta legislativa contempla casi todos los modos de convivencia o de trato familiar o próximo entre las personas.-

Merece también particular atención el hecho de que el infractor cometa el delito, generando una situación de peligro para la víctima o para la comunidad, y de que

ya no resulte necesario que sean más de dos personas quienes presten su concurso, sino que con el concurso de solo una, pueda quedar configurado el agravante para aplicar la sanción máxima.-

Por otro lado, cabe jerarquizar las relaciones de guarda, tutela, educativas y laborales, configurando el agravante si el ataque es hacia tutor, guardador, docente o patrono, por parte de sus subordinados, o bien en el caso opuesto.-

Asimismo, mediante la reforma propuesta al artículo 83 vigente, considero procedente penalizar a quien instigue a otro a consumir drogas ilegales, ya que hacer eso, o instigarlo a que se suicide, es prácticamente lo mismo. Todos sabemos que la droga conduce inefablemente a la muerte del que la consume.-

Lo propio, en cuanto a los fines de prevención, se aplica al aumento de penas propuesto.-

Por lo expuesto, solicito a mis pares la aprobación del presente proyecto.

13.5 Proyecto de ley 75/2009 en la Cámara de Senadores con sus respectivos

fundamentos:

Expediente Nº: 75/2009

Extracto: PROYECTO DE LEY MODIFICANDO EL INCISO 1º DEL ART. 80 DEL CODIGO PENAL, RESPECTO DEL VINCULO ADOPTIVO.

Mesa de entrada: 02/03/2009

Estado: Archivado 07/07/2011

Autores: NEGRE de ALONSO, LILIANA TERESITA - RODRÍGUEZ SAÁ, ADOLFO

(S-1498/07)

PROYECTO DE LEY El Senado y Cámara de Diputados,...

ARTÍCULO 1º.- Modifíquese el inciso 1º del artículo 80 del Código Penal de la Nación por el siguiente texto: "...1º.- A su ascendiente o descendiente consanguíneo o adoptivo, o a su cónyuge, sabiendo que lo son".

ARTÍCULO 2º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo. Liliana T. Negre de Alonso. - Adolfo Rodríguez Saa. –

Fundamentos:

Señor Presidente: La relación de parentesco creada por la adopción de una o más personas a un núcleo familiar debe ser protegida en todos sus aspectos por nuestra legislación nacional. Con la aprobación del presente proyecto de ley, anhelamos específicamente la debida protección penal del parentesco adoptivo. El artículo 80 de nuestro Código Penal de la Nación enumera en sus nueve incisos las causales de agravante del delito de homicidio. En su inciso 1º, establece que se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua al que matare "a su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son". Nada nos dice este inciso acerca del vínculo adoptivo. ¿Qué ocurre entonces en los casos del homicidio del descendiente adoptivo al ascendiente adoptante, o viceversa, en los supuestos de homicidio del ascendiente al descendiente adoptivo? Más de uno de nosotros entenderá que un delito con estas características se encuentra implícitamente comprendido en el inciso 1º del artículo en cuestión, pero gran parte de nuestra

doctrina y jurisprudencia, en cambio, entienden lo contrario. En nuestro país, el instituto de la adopción tuvo su inicio con la sanción de la ley 13.252, del año 1948. En esta oportunidad se reguló lo que hoy conocemos como la adopción simple -es decir, aquella que crea un vínculo familiar entre el adoptante y el o los adoptados, limitando el parentesco entre ellos. Estos, que eran considerados hijos legítimos del adoptante, no adquirirían vínculo familiar con los parientes del adoptante ni derechos sucesorios por representación. Vale la pena destacar que la sanción del Código Penal Nacional fue anterior a la de la ley 13.252, y que bajo la vigencia de la ley 13.252 no se rompía el vínculo del adoptado con su familia de sangre. Al no contemplarse la adopción plena no existía entonces equiparación del parentesco por consanguinidad con el adoptivo en relación a sus efectos jurídicos.

Tanto la ley de adopción 19.134, del año 1971, como la ley 24.779 que rige actualmente la materia, contemplan dos tipos de adopción: la simple y la plena. En la adopción plena se emplaza al adoptado en un verdadero estado de familia que sustituye a la familia de sangre. La adopción plena surte los mismos efectos que la filiación matrimonial y extramatrimonial. Así lo establece expresamente el segundo párrafo del artículo 240 del Código Civil.

Quienes excluyen como causal de agravante del homicidio a aquél cometido contra un ascendiente o descendiente adoptivo alegan que la agravación del homicidio se funda de manera excluyente en el desprecio al vínculo de sangre, o sea, al parentesco biológico. Esta es la postura tomada por Nuñez (“Manual de Derecho Penal”, Parte Especial. Córdoba, 1976). En este sentido, Fontán Balestra sostiene que la ley penal no se refiere “al hijo o al padre”, sino a “los ascendientes o descendientes”, resaltando que los adoptivos no lo son (“Derecho Penal. Parte Especial”. Buenos Aires, 2002). En países tales como Uruguay y Colombia, ya se han incorporado, expresamente, a sus respectivas legislaciones, normas que incluyen al parentesco adoptivo como causal de agravante del homicidio, equiparando de esta manera el vínculo filial adoptivo con el consanguíneo. El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, incorporado en el artículo 75° inciso 22° de la Constitución Nacional, establece en su artículo 10° que “se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o

cualquier otra condición”. Nuestra legislación penal indudablemente está protegiendo un vínculo jurídico, que no se encuentra limitado por un “vínculo se sangre”. Es necesario adecuar tanto la interpretación como el texto mismo del artículo 80 del Código Penal Nacional a la evolución que ha alcanzado el instituto de la adopción en las últimas cinco décadas. Es por todas estas razones que solicitamos a nuestros pares la aprobación del proyecto de ley.

Liliana T. Negre de Alonso. - Adolfo Rodríguez Saa. -

13.6 Proyecto de ley 759/2009 en la Cámara de Senadores con sus respectivos fundamentos:

Expediente Nº: 759/2009

Extracto: PROYECTO DE LEY MODIFICANDO EL ART. 80 DEL CODIGO PENAL, INCORPORANDO DENTRO DE LOS AGRAVANTES EN DELITOS DE HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VINCULO, AL ADOPTANTE.-.

Mesa de entrada: 30/03/2009

Estado: Archivado 07/07/2011

Autores: RODRÍGUEZ SAÁ, ADOLFO - BASUALDO, ROBERTO GUSTAVO

(S-0759/09)

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

ARTÍCULO 1º.- Modifíquese el artículo 80 del Código Penal, en su inciso 1º, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTICULO 80. - Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1º A su ascendiente, descendiente, cónyuge y/o adoptante sabiendo que lo son.

2º Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso.

3º Por precio o promesa remuneratoria.

4º Por placer, codicia, odio racial o religioso

5º Por un medio idóneo para crear un peligro común.

6º Con el concurso premeditado de dos o más personas.

7º Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

8º A un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición. (Inciso incorporado por art. 1º de la Ley Nº 25.601 B.O.11/6/2002)

9° Abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario. (Inciso incorporado por art. 1° de la Ley N° 25.816 B.O.9/12/2003)

10° A su superior militar frente a enemigo o tropa formada con armas. (Inciso incorporado por art. 2° del Anexo I de la Ley N° 26.394 B.O. 29/8/2008. Vigencia: comenzará a regir a los SEIS (6) meses de su promulgación. Durante dicho período se llevará a cabo en las áreas pertinentes un programa de divulgación y capacitación sobre su contenido y aplicación)

Cuando en el caso del inciso primero de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho a veinticinco años.

ARTICULO 2°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Adolfo Rodríguez Saa. – Roberto G. Basualdo. –

Fundamentos:

Señor Presidente:

La modificación propuesta en el inciso 1° tiene por objeto incorporar dentro de las agravantes en delitos de homicidio agravado por el vínculo, al adoptante.

Creemos necesaria dicha incorporación teniendo en cuenta que el vínculo generado por la adopción es una relación jurídica de filiación creada por el derecho entre dos personas que si bien no es un vínculo biológico, tiene lugar mediante un acto jurídico judicial, creando entre los dos sujetos involucrados, semejantes relaciones de derechos y deberes paterno filiales que las existentes en la familia consanguínea o biológica. .

El agravante esta dado por tratarse de una violación a la confianza de la víctima y el gravamen es mayor debido al menosprecio que el autor ha tenido para con el vínculo que lo une a esa determinada persona.

Debemos considerar dentro del inciso 1° la situación del adoptante, ya que la figura de la adopción surgió con el principal objetivo de proveer una familia a los menores carecientes de ella. A través de la adopción, plena o simple, se trata de mantener la situación familiar para el mejor desarrollo integral del menor.

La ley crea entre el adoptante y el adoptado el vínculo de familia, el que no debe ser desestimado al considerar las circunstancias agravantes para determinar la pena que deberá cumplir el autor del delito.

Es necesario un verdadero proceso de fortalecimiento para la adecuación de la legislación vigente a la realidad que transitamos, que obliga a tomar decisiones sobre temas específicos, variados y en ocasiones complejos.

Es por todos los motivos expuestos es que solicitamos a nuestros pares la aprobación del presente proyecto de ley.

Adolfo Rodríguez Saa. – Roberto G. Basualdo. -

13.7 Proyecto de ley 2061/2009 en la Cámara de Senadores con sus respectivos fundamentos:

Expediente Nº: 2061/2009

Extracto: PROYECTO DE LEY MODIFICANDO EL INCISO 1º DEL ART. 80 DEL CODIGO PENAL INCLUYENDO DENTRO DE LAS FIGURAS TOMADAS COMO VINCULO FAMILIAR LA DEL HERMANO BIOLOGICO O POR ADOPCION Y EL CONCUBINO

Mesa de entrada: 28/07/2009

Estado: Archivado 07/07/2011

Autores: BONGIORNO, MARIA JOSE

(S-2061/09)

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,..

Artículo 1.- Modificase el inciso 1º del artículo 80 del Código Penal, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 80: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1º): a su ascendiente, descendiente o hermano, sea el parentesco biológico o por adopción, a su cónyuge o concubino sabiendo que lo son. Entendiéndose por concubinato la situación de hecho en que se encuentran dos personas que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio por un lapso de 5 años.

Artículo 2.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

María J. Bongiorno.-

Fundamentos:

Sr.: Presidente:

Es de vital importancia hacernos eco de la necesidad de adecuar las normas a una realidad que demanda reconocimientos legales para un funcionamiento social eficiente.

Es en este caso que considero necesaria la adecuación del código penal en su inciso 1, artículo 80.

En él se establece el agravante por el vínculo en el delito de homicidio.

De su actual texto surge la omisión del legislador de incluir dentro de las figuras tomadas como vínculo familiar la del hermano y el concubino y dejar a la interpretación si se incluye el vínculo por adopción.

Históricamente el concepto de parricidio se encuentra en las XII Tablas donde se refiere a la muerte de los padres realizada por los hijos. Así se ha definido a lo largo de la historia con un concepto mas abarcativo o restrictivo.

En nuestro Código penal y remitiéndonos al artículo ut supra mencionado no se incluye al homicidio realizado por el hermano y obvia especificar vínculo natural o por adopción, en caso del hermano estaríamos hablando de fratricidio. Tampoco se considera a los realizados por los concubinos, en nuestra propuesta se ha equiparado, justamente, a la figura del cónyuge.

Dos agravantes que a la luz de la realidad y su evolución social en el concepto de familia quedan perfectamente incluidos dentro del concepto colectivo de vínculo familiar.

Atentar contra la vida de quien está unido por un vínculo sanguíneo no implica dejar de lado aquel vínculo que sin ser sanguíneo –adoptivo, cónyuge o concubino, se une de igual manera afectivamente a quien atenta contra su vida.

Núñez describe “la violación por el autor de los deberes de respeto y protección emergentes del vínculo de sangre o matrimonial; 1]-.Dayenoff dice: “el fundamento del parricidio se encuentra en la peligrosidad del homicida, el cual mata despreciando el vínculo de sangre. 2]-

Tejedor en su comentario respecto al parricidio expresaba: “la terrible responsabilidad del parricidio está basada en que el parricida ha desoído la voz poderosa que le mandaba respetar a su padre, en que ha desconocido el sentimiento sagrado que todos los hombres encuentran en su corazón, en que holla un deber no perecedero como el reconocimiento, sino eterno en la naturaleza” 3]-.

He aquí una muestra de posiciones en que la doctrina penal expresa la no inclusión de otro vínculo que no sea el sanguíneo.

Sin caer en supuestos e interpretaciones entiendo que la ley es efectiva cuando es clara en su letra y en su espíritu y este es el objetivo que se pretende con la inclusión de las palabras “biológico o por adopción”.

Volviendo a la importancia de la inclusión propuesta, planteemos algunas hipótesis que nos podrían servir de ayuda a la comprensión de necesidad de esta reforma, siguiendo la interpretación de la doctrina imperante.

En el caso de la inclusión del hermano biológico o por adopción ¿como estaría parado ante la ley, actualmente, quien cometiera homicidio de su padre biológico siendo hijo extramatrimonial y quien de igual manera fuera autor del homicidio de su padre adoptante?

Las consecuencias son claras e ilógicas. Veámoslo en un caso hipotético

El hijo extramatrimonial con lazos sanguíneos pero no afectivos que son aquellos que se generan con la diaria convivencia y trato cotidiano, en este caso el homicida sería alcanzado por el mencionado artículo 80 inciso 1) como vimos: homicidio agravado por el vínculo- ya que el vínculo sanguíneo existe. En cambio el hijo que hubiera sido adoptado y seguramente habría convivido toda su vida bajo el resguardo familiar paradójicamente se le aplicaría el tipo penal de homicidio simple, sin poder alegarse tal agravante, que sin duda fácticamente existe.

Quiere decir que un hijo extramatrimonial estaría alcanzado por un tipo penal diferente que un hijo adoptivo. A la luz de la interpretación real carece de sentido.

Ahora bien corresponde referirnos al cónyuge o concubino.

Clara esta la situación del cónyuge en la tipificación penal que lo incluye como lo denominamos parricidio impropio, pero ¿qué sucede entonces con el concubino?

Definimos Concubino como: la situación de hecho en que se encuentran dos personas que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio por un lapso de 5 años.

La jurisprudencia ha ido reconociendo al concubinato algunos derechos equiparables al vínculo matrimonial. Esto ha sido en fallos donde se le ha reconocido legitimación activa en causas indemnizatorias por muerte del conviviente. Esta es la tendencia en la justicia actual. 4]

En locaciones urbanas ha habido un avance toda vez que se ha reconocido una desprotección para quien no podía suceder en la locación por no haber sido firmante del contrato de locación.

En materia de seguridad social podría decirse que es el campo donde más se destaca el reconocimiento a esta institución donde se le ha reconocido beneficiaria a la concubina quinquenal o a la que acreditara una convivencia por un término menor si de dicha unión existiera descendencia. En igual sentido la jurisprudencia se ha expresado.- 5]-

Ahora bien volvamos a las hipótesis que nos pueda demostrar de alguna manera la desafortunada redacción del artículo 80 inciso 1.

Si una pareja ha convivido un prolongado periodo de sus vidas, podríamos decir 20 años de sus vidas juntos, sin mediar matrimonio y uno de ellos comete el delito de homicidio sobre su concubino, este sería alcanzado por la tipificación del artículo 79 es decir por homicidio simple.

Y si por otro lado nos encontramos con una pareja legalmente casada que ha convivido por 6 años y alguno de los cónyuges comete homicidio sobre el otro, aquí si se aplicaría el agravante del artículo 80 Inc. 1. No así si hubiere mediado divorcio vincular.

Analizando los ejemplos que anteceden ¿no habría una desproporción en la pena? No cabe duda que el bien jurídico protegido es la familia.

Todos coincidimos en ese concepto básico del bien jurídico protegido y se manifiesta castigando su violación mediante la figura penal del agravante.

Pero es necesario contemplar la ampliación tanto de los hermanos como de los concubinos quienes surgen mediante un reconocimiento social como constituyentes de familia tanto así como los cónyuges.

Es así que concluyendo con lo expresado me parece apropiada una definición de familia que considero sencilla en sus palabras pero enriquecedora en su contenido, definición que quisiera compartir y aquí transcribo:

Familia: "Grupo humano integrado por miembros relacionados por vínculos de afecto, sangre o adopción" 6]

En pocas palabras expresa un concepto que la realidad nos obliga a incorporar y como legisladores adecuar la letra de la ley a este nuevo concepto de familia.

Es por todo lo aquí expuesto solicito a mis pares acompañen el presente proyecto.

1 Nuñez, Ricardo C., Manual de Derecho Penal. Parte especial, Córdoba, Marcos Lerner Editora, 1988, p.49.

2) Dayenoff, David E., Código Penal. Concordancias, comentarios, jurisprudencia, esquema de defensa, Bs.As., A-Z, 1998, sexta edición , p.164.

3)López Bolado, op. cit. p.34.

4) “Corresponde hacer lugar a la indemnización del daño moral de la concubina, dado el hecho de haberse tratado de una relación de convivencia estable, prolongada en el tiempo, con un alto grado de

certeza sobre su proyección futura, a partir de la cual se compartió no sólo el hogar sino la vida en todos los aspectos, y cuyo fruto ha sido el hijo nacido de ambos, que es criado por la reclamante juntamente con los otros hijos del anterior matrimonio de la víctima. La solución del artículo 1.078 del Código Civil es, en este caso particular, disvaliosa, pues con un fundamento apodíctico, priva de la indemnización a quien, en un nexo causal con el obrar ilícito imputado al demandado, da muestras de la existencia de un menoscabo espiritual. Esta limitación atenta contra la noción de familia, que conceptualmente excede a la constituida desde bases matrimoniales, puesto que comprende también a la que, originada en una unión de hecho, esto es, sin estar constituida legalmente, funciona como tal en la sociedad ... El artículo 1.078 del Código Civil resulta inaplicable en el particular, por resultar lesivo de derechos fundamentales y garantías de raigambre constitucional, como los son la protección integral de la familia y la igualdad ante la ley, en la certidumbre de que la muerte del compañero ha conculcado en la concubina un derecho proveniente de su emplazamiento existencial, suficientemente acreditado a partir de la relación estable y prolongada mantenida con aquél y de la crianza de sus hijos...”.

Un plenario de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal aprobó la tesis según la cual "se encuentran legitimados los concubinarios para reclamar la indemnización del daño patrimonial ocasionado por la muerte de uno de ellos, como consecuencia de un hecho ilícito, en tanto no medie impedimento de ligamen" CNCiv. en pleno, 4-4-1995, ED diario del 20-6-1995. También la Ley de

Contrato de Trabajo en su art. 269 reconoce el derecho a indemnización por muerte a la mujer que hubiese vivido públicamente con el trabajador.

5) CSN “Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo. Notifíquese y remítase con copia del precedente citado. - Julio S. Nazareno (en disidencia). - Eduardo Moliné OConnor (en disidencia). - Carlos S. Fayt. - Augusto César Belluscio. - Adolfo Roberto Vázquez (por mi voto). - Enrique S. Petracchi. - Antonio Boggiano (en disidencia). - Gustavo A. Bossert (según su voto). - Guillermo A. F. López (en disidencia).POR SU VOTO : Dr. Vazquez “ Que la inclusión de la concubina del causante, que no desplaza a la viuda a quien el beneficio le había sido acordado con anterioridad sino en el porcentaje legal, resulta justa y coherente con el principio de seguridad social y la finalidad de protección integral de la familia que establece el art. 14 bis de la Constitución Nacional, sin que pueda considerarse lesionado el derecho reconocido a la cónyuge supérstite.”

6] RIOS, José Antonio. "Vocabulario básico de orientación y terapia familiar", editorial CCS, Alcalá Madrid. s/a. p.148

María José Bongiorno.-

13.8 Artículos de los Códigos Latinoamericanos analizados:

a) Artículo 390 del Código Civil Chileno

“**ARTÍCULO 390:** El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio.”

b) Artículos 310 y 311 del Código Uruguayo

“**ARTÍCULO 310:** El que, con intención de matar, diere muerte a alguna persona, será castigado con veinte meses de prisión a doce años de penitenciaría.

ARTÍCULO 311: Circunstancias agravantes especiales.

El hecho previsto en el artículo anterior será castigado con diez a veinticuatro años de penitenciaría, en los siguientes casos:

1º Cuando se cometiera en la persona del ascendiente o del descendiente legítimo o natural, del cónyuge, del concubino o concubina "more uxorio", del hermano legítimo o natural, del padre o del hijo adoptivo.”

c) Artículos 252 y 253 del Código Boliviano

“**ARTÍCULO 252:** (ASESINATO) Será sancionado con la pena de presidio de treinta años, sin derecho a indulto, el que matare:

1. A sus descendientes o cónyuge, o conviviente, sabiendo que lo son.

ARTÍCULO 253: (PARRICIDIO) El que matare a su padre o madre, o a su abuelo u otro ascendiente en línea recta, sabiendo quién es, será sancionado con la pena de presidio de treinta años sin derecho a indulto.”

d) Artículo 103 y 104 del Código Colombiano:

“**ARTÍCULO 103. Homicidio:** El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años.

ARTÍCULO 104. Circunstancias de agravación: La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

1. En la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad.”

e) Artículo 107 del Código Peruano:

“**ARTÍCULO 107. PARRICIDIO:** El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a su cónyuge o concubino, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.”

f) Artículo 105 del Código Paraguayo:

“**ARTÍCULO 105. HOMICIDIO DOLOSO:**

1º El que matara a otro será castigado con pena privativa de libertad de cinco a quince años.

2º La pena podrá ser aumentada hasta veinticinco años cuando el autor:

- matara a su padre o madre, a su hijo, a su cónyuge o concubino, o a su hermano;”

g) Artículos 407, 408 y 409 del Código Venezolano:

“**ARTÍCULO 407.** El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona será penado con presidio de doce a dieciocho años.

ARTÍCULO 408. En los casos que se enumeran a continuación se aplicarán las siguientes penas:

- 1.- Quince a veinticinco años de presidio a quien cometa el homicidio por medio de veneno o de incendio, sumersión u otro de los delitos previstos en el titulo VII

de este libro, con alevosía o por motivos fútiles o innobles, o en el curso de la ejecución de los delitos previstos en los artículos 453, 454, 455, 457, 460 y 462 de este Código.

2.- Veinte a veintiséis años de presidio si concurrieren en el hecho dos o más de las circunstancias indicadas en el numeral que antecede.

3.- Veinte a treinta años de presidio para los que lo perpetren:

a) En la persona de su ascendiente o descendiente, legítimo o natural, o en la de su cónyuge.

b) En la persona del Presidente de la República o de quien ejerciere, aunque fuere interinamente, las funciones de dicho cargo.

ARTÍCULO 409. La pena del delito previsto en el artículo 407 será de catorce a veinte años de presidio:

1.- Para los que lo perpetren en la persona de su hermano.

2.- Para los que lo cometan en la persona del Vicepresidente Ejecutivo de la República, de alguno de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, en la persona de algún miembro de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, un Ministro del Despacho, miembro de la Asamblea Nacional, de los Consejos Legislativos de los Estados, del Alcalde Mayor del Distrito Metropolitano de Caracas, de algún miembro del Consejo Nacional Electoral, de la Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos, o del Procurador General, Fiscal General o Contralor General de la República. En la persona de algún miembro de la Fuerza Armada Nacional, de la Policía o de algún otro funcionario público, siempre que respecto a estos últimos el delito se hubiere cometido a causa de sus funciones.”

h) Artículo 452 y 453 del Código Ecuatoriano:

ARTÍCULO 452: Los que, a sabiendas y voluntariamente, mataren a su padre o madre, o a cualquier otro ascendiente; o a un hijo, o a cualquier otro descendiente; o a su cónyuge, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.

ARTÍCULO 453. La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido, será reprimida con la pena de reclusión menor de tres a seis años.

Igual pena se impondrá a los abuelos maternos que, para ocultar la deshonra de la madre, cometieren este delito.

13.9 Ley 13.944, ley de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar:

ARTÍCULO 1. Se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de setecientos cincuenta a veinticinco mil pesos a los padres que, aun sin mediar sentencia civil, se substraieren a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido.

ARTÍCULO 2. En las mismas penas del artículo anterior incurrirán, en caso de substraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia, aun sin mediar sentencia civil:

- a) El hijo, con respecto a los padres impedidos;
- b) El adoptante, con respecto al adoptado menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido; y el adoptado con respecto al adoptante impedido;
- c) El tutor, guardador o curador, con respecto al menor de dieciocho años o de más si estuviere impedido, o al incapaz, que se hallaren bajo su tutela, guarda o curatela;
- d) El cónyuge, con respecto al otro no separado legalmente por su culpa.

ARTÍCULO 2bis. Será reprimido con la pena de uno a seis años de prisión, el que con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare, o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte, el cumplimiento de dichas obligaciones.

ARTÍCULO 3. La responsabilidad de cada una de las personas mencionadas en los dos artículos anteriores no quedará excluida por la circunstancia de existir otras también obligadas a prestar los medios indispensables para la subsistencia.

ARTÍCULO 4. Agrégase al artículo 73 del Código Penal el siguiente inciso: 5: Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge.

ARTÍCULO 5. La presente ley se tendrá por incorporada al Código Penal.

ARTÍCULO 6. De forma.

13.10 Ley 9283 Ley de Violencia Familiar:

LEY: 9283

TEXTO DE LA LEY

LEY DE VIOLENCIA FAMILIAR

CAPÍTULO I

Del Objeto

ARTÍCULO 1º.- LAS disposiciones contenidas en la presente Ley son de orden público e interés social y tienen por objeto la prevención, detección temprana, atención y erradicación de la violencia familiar, definiendo tanto el marco preventivo como los procedimientos judiciales para lograr tal cometido.

ARTÍCULO 2º.- LOS bienes jurídicos tutelados por esta Ley son la vida, la integridad física, psicológica, económica y sexual, así como el desarrollo psico emocional de los integrantes del grupo familiar.

ARTÍCULO 3º.- A los efectos de la aplicación de la presente Ley, se entenderá por violencia familiar, toda acción, omisión o abuso dirigido a dominar, someter, controlar o agredir la integridad física, psíquica, moral, psico emocional, sexual y/o la libertad de una persona en el ámbito del grupo familiar, aunque esa actitud no configure delito.

Secretaría de la Mujer, Niñez, Adolescencia y Familia - MuNAF

Legislación provincial

Secretaría de la Mujer, Niñez, Adolescencia y Familia - MuNAF 2

ARTÍCULO 4º.- QUEDAN comprendidas en este plexo normativo, todas aquellas personas que sufriesen lesiones o malos tratos físicos o psíquicos por parte de algunos de los integrantes del grupo familiar, entendiéndose por tal, el surgido del matrimonio, de uniones de hecho o de relaciones afectivas, sean convivientes o no, persista o haya cesado el vínculo, comprendiendo ascendientes, descendientes y colaterales.

ARTÍCULO 5º.- SE considera afectada toda persona que sufra alguno de los siguientes tipos de violencia:

a) Violencia física, configurada por todo acto de agresión en el que se utilice cualquier parte del cuerpo, algún objeto, arma, sustancia o elemento para sujetar,

inmovilizar o causar daño a la integridad física de otra persona, encaminado hacia su sometimiento o control;

b) Violencia psicológica o emocional, originada por aquel patrón de conducta, tanto de acción como de omisión, de carácter repetitivo, consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias o de abandono, capaces de provocar, en quien las recibe, deterioro o disminución de la autoestima y una afectación a su estructura de personalidad;

c) Violencia sexual, definida como el patrón de conducta consistente en actos u omisiones que infrinjan burla y humillación de la sexualidad, inducción a la realización de prácticas sexuales no deseadas y actitudes dirigidas a ejercer control, manipulación o dominio sobre otra persona, así como los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto de los cuales esta Ley sólo surte efectos en el ámbito asistencial y preventivo, y

d) Violencia económica, provocada por acciones u omisiones cuya manifiesta ilegitimidad implique daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, ocultamiento o retención de bienes, instrumentos de trabajo, documentos o recursos económicos, por las cuales las víctimas no logran cubrir sus necesidades básicas, con el propósito de coaccionar la autodeterminación de otra persona.

ARTÍCULO 6º.- LA aplicación de la presente Ley no afectará el ejercicio de los derechos que correspondan a la víctima de la violencia familiar, conforme a otros ordenamientos jurídicos en materia civil y penal, así como tampoco afectará los principios procesales aplicables en controversias de orden familiar.

CAPÍTULO II

De la Jurisdicción y Competencia

ARTÍCULO 7º.- LA Autoridad de Aplicación de la presente Ley es el Ministerio de Justicia y Seguridad, o el organismo que en el futuro lo sustituya, en todo lo que no competa directamente al Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. A tal Legislación provincial Secretaría de la Mujer, Niñez, Adolescencia y Familia - MuNAF 3 efecto, coordinará la planificación con otros organismos públicos y privados de la Provincia y los municipios y comunas, tendientes a optimizar su objetivo.

ARTÍCULO 8º.- LA Autoridad de Aplicación, por razones de seguridad personal de la víctima y hasta tanto se concrete la intervención judicial, podrá disponer la aplicación de la medida prevista en el artículo 21, inciso c) de la presente Ley.

ARTÍCULO 9º.- LOS Tribunales de Familia, los Jueces de Menores y los Juzgados de Primera Instancia con Competencia Múltiple, entenderán también en cuestiones de violencia familiar, personales o patrimoniales que se deriven de ella.

ARTÍCULO 10º.- LOS Juzgados en materia de familia y las Fiscalías serán competentes para atender situaciones de urgencia referidas a violencia familiar. A tal efecto, el Tribunal Superior de Justicia y el Ministerio Público, determinarán, en su caso, el régimen de turnos para atender, en horas y días hábiles e inhábiles, los asuntos que requieran su intervención conforme a esta Ley.

ARTÍCULO 11º.- LOS Juzgados de Paz con jurisdicción en localidades del interior provincial, tendrán competencia para entender en las urgencias en materia de violencia familiar, pudiendo disponer en forma provisoria las medidas pertinentes establecidas en esta Ley, para la protección de presuntas víctimas, quedando obligados a elevar los asuntos al órgano judicial correspondiente, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de haber tomado conocimiento de los hechos.

ARTÍCULO 12º.- TODA actuación judicial en materia de violencia familiar, será notificada a la Fiscalía que corresponda, desde el inicio, la que deberá intervenir en todos los asuntos relativos a las personas e intereses de las víctimas de violencia familiar. Asimismo, podrá disponer las medidas previstas en el artículo 21, inciso c) de la presente Ley y al mismo tiempo comunicar su intervención a la Autoridad de Aplicación administrativa.

CAPÍTULO III

De la Denuncia

ARTÍCULO 13º.- LAS personas legitimadas para denunciar judicialmente un hecho de violencia familiar, son las enunciadas en el artículo 4º de la presente Ley y toda persona que haya tomado conocimiento de los hechos de violencia.

ARTÍCULO 14º.- CUANDO las víctimas fueran menores de edad, incapaces, ancianos o discapacitados que se encuentren imposibilitados de accionar por sí mismos, están obligados a hacerlo sus representantes legales, los obligados por

alimentos y/o el Ministerio Público, como así también quienes se desempeñen en organismos asistenciales, educativos, de salud y de justicia y en general, que Legislación provincial Secretaría de la Mujer, Niñez, Adolescencia y Familia - MuNAF 4 desde el ámbito público o privado tomen conocimiento de situaciones de violencia familiar o tengan sospechas serias de que puedan existir.

ARTÍCULO 15º.- LA denuncia podrá efectuarse ante las unidades judiciales o cualquier otro organismo al que por vía reglamentaria se le otorgue esa función. En todas las unidades de la Provincia, habrá personal capacitado para recepcionar, orientar y canalizar los reclamos, inquietudes y presentaciones en materia de violencia familiar, estando obligados a entregar copia de la denuncia.

ARTÍCULO 16º.- A efectos de formalizar la denuncia de la manera prevista en el artículo anterior, se habilitará un formulario especial que tendrá carácter reservado y su distribución estará garantizada, en toda la Provincia, por el Tribunal Superior de Justicia. Su diseño, contenido y finalidad serán determinados por la reglamentación correspondiente.

ARTÍCULO 17º.- POR razones de seguridad, los organismos que recepcen las denuncias por violencia familiar y los que intervengan en la sustanciación del proceso, mantendrán en reserva la identidad del denunciante.

ARTÍCULO 18º.- EL funcionario público, cualquiera sea su rango, que incumpla parcial o totalmente lo preceptuado en el presente Capítulo, será sancionado de manera severa, de acuerdo a lo que por vía reglamentaria se determine.

CAPÍTULO IV

Del Procedimiento Judicial

ARTÍCULO 19º.- EL procedimiento será gratuito, conforme lo establece la Ley No 7982 y sus modificatorias, actuado y aplicando las normas del proceso abreviado en todo lo que no se oponga a la presente Ley.

ARTÍCULO 20º.- EN toda cuestión de violencia familiar, además de las medidas previstas en la legislación vigente, el Juez -de oficio, a petición de parte o del Ministerio Público-, deberá disponer todas las medidas tendientes a la protección de la vida, la integridad física o emocional de la víctima, la libertad y seguridad

personal, así como la asistencia económica e integridad patrimonial del grupo familiar.

A tal efecto, la Autoridad de Aplicación dispondrá la creación de una unidad de constatación de los hechos denunciados, que funcionará todos los días durante las veinticuatro (24) horas y su integración será determinada por vía reglamentaria.

ARTÍCULO 21º.- PARA el cumplimiento de lo preceptuado en el artículo anterior, el Juez podrá adoptar las siguientes medidas cautelares u otras análogas: Legislación provincial Secretaría de la Mujer, Niñez, Adolescencia y Familia - MuNAF 5

- a) Disponer la exclusión del agresor de la residencia común y la entrega inmediata de sus efectos personales, labrándose inventario judicial de los bienes muebles que se retiren y de los que permanezcan en el lugar;
- b) Disponer el reintegro al domicilio o residencia de la víctima que hubiere salido del mismo con motivo de los hechos denunciados y por razones de seguridad personal;
- c) Disponer -inaudita parte- cuando razones de seguridad lo aconsejen, el inmediato alojamiento de la o las víctimas en el establecimiento hotelero o similar más cercano al domicilio de éstas. Asimismo, en todos los casos, podrá disponer que el alojamiento temporario sea en la residencia de familiares o allegados que voluntariamente acepten lo dispuesto. La lista de los establecimientos hoteleros o similares, será provista por el Tribunal Superior de Justicia y con cargo a la partida presupuestaria que anualmente asigne, a tal fin, el Poder Ejecutivo Provincial;
- d) Prohibir, restringir o limitar la presencia del agresor en el domicilio o residencia, lugares de trabajo, estudio u otros que frecuente también la víctima;
- e) Prohibir al agresor comunicarse, relacionarse, entrevistarse o desarrollar cualquier conducta similar, en relación con la víctima, demás personas afectadas, testigos o denunciantes del hecho;
- f) Incautar las armas que el agresor tuviere en su poder, las que permanecerán en custodia en sede judicial;
- g) En caso que la víctima fuere menor o incapaz, puede otorgar su guarda provisoria a quien considere idóneo para tal función, si esta medida fuere necesaria para su seguridad psicofísica y hasta tanto se efectúe un diagnóstico de situación;

h) Establecer, si fuere necesario y con carácter provisional, el régimen de alimentos, tenencia y de visitas, mientras se inician, sustancian y resuelven estas cuestiones por el trámite que para ellas prevén las normas procedimentales en vigencia;

i) Solicitar las acciones previstas en el inciso g) del artículo 33 de la presente Ley - Programa de Erradicación de la Violencia Familiar-, y

j) Disponer la asistencia obligatoria del agresor a programas de rehabilitación.

ARTÍCULO 22º.- EN todos los casos previstos en el artículo anterior, el Juez ordenará a quien entienda conveniente, la supervisión de su cumplimiento, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública para asegurarlo. En un plazo no mayor de diez (10) días de adoptada la medida, convocará una audiencia, a los efectos de su evaluación. En caso de no comparecencia, dispondrá la conducción del agresor.

ARTÍCULO 23º.- LAS medidas adoptadas tendrán el alcance y la duración que el Juez disponga, conforme a los antecedentes que obren en el expediente, pudiendo disponer su prórroga cuando perduren situaciones de riesgo que así lo justifiquen. Legislación internacional Secretaría de la Mujer, Niñez, Adolescencia y Familia - MuNAF 6

ARTÍCULO 24º.- EL Juez o Tribunal deberá comunicar la medida cautelar decretada a las instituciones y/u organismos públicos o privados a los que se hubiere dado intervención en el proceso, como así también a aquellos cuyos intereses pudieren resultar afectados por la naturaleza de los hechos.

ARTÍCULO 25º.- UNA vez adoptadas las medidas cautelares establecidas en el artículo 21 de la presente Ley, el Tribunal, de oficio, ordenará realizar un diagnóstico de situación entre los sujetos involucrados. El mismo será elaborado en forma interdisciplinaria y tendrá como objeto determinar los daños físicos o psíquicos sufridos por la víctima, evaluar las circunstancias de peligro o riesgo y el entorno social.

ARTÍCULO 26º.- EL Juez o Tribunal interviniente, en caso de considerarlo necesario, requerirá un informe al lugar de trabajo y/o lugares donde tenga actividad la parte denunciada, a los efectos de tener un mayor conocimiento de la situación

planteada. Asimismo, deberá solicitar los antecedentes judiciales y/o policiales de la persona denunciada, con la finalidad de conocer su conducta habitual.

ARTÍCULO 27º.- EN todos los casos el principio orientador será prevenir la revictimización, prohibiéndose la confrontación o comparecimiento conjunto de la víctima y el agresor.

ARTÍCULO 28º.- CUANDO intervenga un Juzgado con competencia en materia penal o un Juzgado con competencia en materia de menores en una situación de violencia familiar, cualquiera sea la resolución que adopte, deberá remitir, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de haber tomado conocimiento de los hechos, testimonio completo de las actuaciones y de la resolución adoptada al Juez con competencia en materia de violencia familiar. Asimismo, cuando se haya dispuesto el procesamiento con prisión, deberá comunicar la excarcelación o la concesión de salidas transitorias o cualquier forma de conclusión del proceso, al Juzgado competente en materia de violencia familiar, previo a su efectivización. También deberá ponerlo en conocimiento de la víctima en su domicilio real y de su letrado en el domicilio constituido, de la forma que entienda más eficaz para obtener la finalidad de protección perseguida por esta Ley.

ARTÍCULO 29º.- LOS Juzgados con competencia de urgencia en materia de violencia familiar, comunicarán los hechos con apariencia delictiva que hayan llegado a su conocimiento, dentro de las veinticuatro (24) horas, al Juzgado con competencia penal de turno, sin perjuicio de continuar la acción propia y las medidas provisorias que hubiere adoptado. Para los delitos de instancia privada, se requerirá el expreso consentimiento de la víctima o de su representante legal, Legislación internacional Secretaría de la Mujer, Niñez, Adolescencia y Familia - MuNAF 7 en el caso de menores o incapaces.

ARTÍCULO 30º.- ANTE el incumplimiento de las obligaciones impuestas al agresor, o en caso de comprobarse reiteraciones de hechos de violencia familiar, el Juez podrá imponer al denunciado instrucciones especiales, entendiéndose por tales las especificadas en la Ley No 8431 y sus modificatorias -Código de Faltas de la Provincia de Córdoba-, bajo la supervisión de la Autoridad de Aplicación de esta Ley, quien informará sobre el cumplimiento de la medida.

ARTÍCULO 31º.- LOS tribunales actuantes llevarán estadísticas de los casos registrados, considerando las características socio-demográficas, naturaleza de los hechos y resultados de las medidas adoptadas, resguardándose debidamente el derecho a la intimidad de las personas incluidas.

CAPÍTULO V

De las Políticas Públicas de Prevención

ARTÍCULO 32º.- A los efectos de la presente Ley, se entiende como prevención, la promoción de una cultura que favorezca la creación de un marco objetivo de equidad, libertad e igualdad, entre los miembros de una familia, eliminando las causas y patrones conductuales que generan y refuerzan la violencia familiar.

ARTÍCULO 33º.- CRÉASE como políticas públicas de prevención y de atención, el PROGRAMA DE ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR, el que contendrá las siguientes acciones:

- a) Prevenir la violencia familiar mediante la divulgación y sensibilización de la problemática;
- b) Impulsar procesos de modificación de patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, bajo una perspectiva de equidad, llevando a cabo jornadas de sensibilización en forma conjunta, mediante convenios, con los municipios y comunas de la Provincia que adhieran, con los ministerios y con organismos internacionales;
- c) Promover el estudio e investigación de las causas y consecuencias de la violencia familiar;
- d) Determinar el daño sufrido por la víctima y aplicar el tratamiento adecuado para disminuir la trascendencia del mismo;
- e) Capacitar y concienciar al personal encargado de la procuración e impartición de justicia, policías y demás servidores públicos involucrados, sobre medidas de prevención, asistencia y atención de la violencia familiar;
- f) Implementar el otorgamiento de un apoyo económico dinerario, no remunerativo ni reintegrable, para que las personas afectadas puedan establecer su residencia temporaria en un lugar preservado del riesgo al que se encontraren expuestas, bajo condición de que se sometan a tratamientos especiales brinda Legislación

- internacional Secretaría de la Mujer, Niñez, Adolescencia y Familia - MuNAF 8 dos por el equipo interdisciplinario que determine la reglamentación;
- g) Establecer tratamientos especiales de rehabilitación y reinserción, tanto para el agresor como para las víctimas;
 - h) Implementar una línea telefónica gratuita, que funcionará todos los días durante las veinticuatro (24) horas, para la recepción de consultas y ayudas en temas relacionados con la violencia familiar;
 - i) Promover la creación y el fortalecimiento de asociaciones civiles, organismos no gubernamentales y organizaciones sociales, que intervengan en la prevención y atención de la violencia familiar, y
 - j) Implementar toda otra acción orientada al eficaz cumplimiento de los objetivos de la presente Ley.

CAPÍTULO VI

Disposiciones Complementarias

ARTÍCULO 34º.- EN todo lo que no esté previsto en la presente Ley, serán de aplicación subsidiaria el Código de Procedimiento Civil y Comercial, el Código de Procedimiento Penal y para la ciudad de Córdoba, la Ley de Fuero de Familia No 7676 y sus modificatorias.

ARTÍCULO 35º.- AUTORIZÁSE al Poder Ejecutivo Provincial a realizar las adecuaciones presupuestarias necesarias para el efectivo cumplimiento de la presente Ley.

ARTÍCULO 36º.- EL Poder Ejecutivo Provincial reglamentará la presente Ley dentro de los sesenta (60) días de su promulgación.

ARTÍCULO 37º.- DERÓGASE toda otra disposición normativa que se oponga a los contenidos y objetivos establecidos en la presente Ley.

ARTÍCULO 38º.- TODO conflicto normativo relativo a la aplicación e interpretación deberá resolverse en beneficio de la presente Ley.

ARTÍCULO 39º.- ESTA Ley entrará en vigencia el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia.

ARTÍCULO 40º.- COMUNÍQUESE al Poder Ejecutivo Provincial.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DE LA LEGISLATURA PROVINCIAL, EN LA CIUDAD DE CÓRDOBA, A UN DÍA DEL MES DE MARZO DEL AÑO DOS MIL SEIS.- FERNÁNDEZ - ARIAS