



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

**“Homicidio calificado por la relación de pareja: su interpretación y análisis
jurisprudencial”**

AUTOR: MALDONADO LUCIANO GASTON

LEGAJO: VABG 59564

AÑO: 2020

AGRADECIMIENTOS

A mi hijo Augusto que es mi razón de vivir, quien me acompañó en este tiempo, a pesar de su corta edad, con paciencia necesaria en este recorrido, brindándome acompañamiento, llegando hasta dejar sus juguetes de protección cuando él no estaba, lo amo con todo mi ser.

A mi novia María, quien me dio lo más lindo de esta vida, gracias por tu compañía y comprensión en estos momentos difíciles, por cuidar y mimar a nuestro hijo. Te amo gracias.

A mi familia, mis padres y hermanos, que siempre estuvieron presente alentándome para que culmine con mi carrera pendiente, y poder recibirme.

A mis compañeros de trabajos, Willy, Juan, Mauri, mi jefe Martin por confiar en que podía lograrlo, siempre alentándome para alcanzar mi meta.

A mi compañero de estudio y gran amigo Jorge, con quien nos propusimos terminar la carrera y ser abogados, algo que anhelábamos en tiempos pasados y hoy lo podemos cumplir.

A la Universidad Empresarial Siglo 21, por darme la oportunidad de estudiar y terminar mi carrera.

Tabla de contenido

RESUMEN	5
ABSTRAC	6
INTRODUCCION	7
CAPITULO 1	10
1.1. Introducción:	11
1.2. Homicidio.....	11
1.3. Bien Jurídico Protegido: Vida Humana	12
1.4. Inicio de la Vida Humana.....	12
1.4.1 Inicio del nacimiento.....	14
1.5. Fin de la Vida:	14
1.6. Concepto y Regulación legal del homicidio:	16
1.7. Principios del Derecho Penal	18
1.7.1 Clases:	19
1.8 Conclusión Parcial:	22
CAPITULO 2	24
2.1 Introducción:	25
2.2 Homicidios Agravados.....	25
2.3 Clases:	25
2.4 Regulación Legal del art. 80 inc 1° anterior a la reforma por Ley N° 26.791	27
2.5 Regulación del artículo 80 del Código Penal Argentino posterior a la reforma por Ley N° 26.791 que introdujo a los nuevos sujetos pasivos del homicidio.....	30
2.5.1 Análisis de los nuevos sujetos pasivos del inc 1° del art. 80 del C.P.	33
2.5.2 Agravante por la muerte de “alguien con quien se mantiene o ha mantenido una relación de pareja, haya o no convivencia”	34
2.6 Unión Convivencial:	36
2.7. Ante proyecto de reforma del Código Penal año 2012	40
2.8 Conclusión parcial.....	41
CAPITULO 3:	42
3 Introducción	43
3.1 Primera Postura (aplicación de la Unión Convivencial).....	43
3.2 Segunda Postura en contra de la aplicación de la Unión Convivencial (mayoritaria) ...	44

3.3. Postura en contra de la aplicación de la unión convivencial con voto en disidencia....	47
3.4 Conclusión parcial:.....	48
CONCLUSION FINAL:	49
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52
Legislación:.....	53
Jurisprudencia:	54

RESUMEN

El presente Trabajo Final de Graduación intenta dilucidar e interpretar la aplicación de la agravante del homicidio por la relación de pareja que existe entre el victimario y su víctima, art. 80 inc. 1 del Código Penal Argentino¹, modificado por Ley N° 26.791 que incorpora por primera vez la figura del femicidio y figuras afines en Argentina.

Debido a la ambigüedad que presenta el término “relación de pareja”, y al no existir en nuestro cuerpo normativo penal una definición del mismo, son varias las situaciones que podrían ajustarse en dicha expresión; así una relación de noviazgo; una convivencia entre el agente y su víctima, no tendrían problema en subsumirse en la agravante. Pero que sucede en las simples citas, o un noviazgo en donde no hubo convivencia, o habiendo separación haya transcurrido más de 5 años por ej. ¿Encastrarían en la agravante? Por ello, apelamos a la normativa civil, interpretando que dichas relaciones quedan equiparadas a las que existen en una unión convivencial reguladas en el art. 509 del Código Civil y Comercial de la Nación².

En el presente trabajo de graduación se analizarán los fundamentos doctrinales y jurisprudenciales en torno a la problemática de interpretación, los que sostendrán la postura aplicarse, apoyándonos en la que mejor se ajuste a derecho para determinar su definición; desde este enfoque, atendiendo el criterio de aplicación en nuestra jurisprudencia nacional, siempre respetando el principio de legalidad establecido en nuestra Carta Magna. De esta manera coadyuvar en la exégesis de la norma a la hora de aplicar la agravante del homicidio en la labor jurisdiccional, teniendo presente que la condena que establece este tipo penal calificado es la más gravosa que existe en nuestro sistema penal.

Palabras claves: Homicidio, Homicidio Agravado, Relacion de Pareja.

¹ artículo 80 del Código Penal: “Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 1° A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia”. (inciso sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012)

² Art. 509 del C.C.C: “la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo”

ABSTRAC

This Final Graduation Work tries to elucidate and interpret the application of the aggravating factor of homicide due to the relationship between the victimizer and his victim, art. 80 Inc. 1 of the Argentine Penal Code, modified by Law No. 26,791 that incorporates for the first time the figure of femicide and related figures in Argentina.

Due to the ambiguity that the term “couple relationship” presents, and since there is no definition of it in our penal normative body, there are several situations that can be adjusted in said expression; thus a dating relationship; a coexistence between the agent and his victim, they would have no problem subsuming in the aggravating circumstance. But what happens in simple dates or a courtship where there was no cohabitation, or having separated, more than 5 years have passed, for example. Would they fit into the aggravating factor? For this reason, we appeal to civil regulations, interpreting that relationships are equated to those that exist in a coexistence union regulated in art. 509 of the Civil and Commercial Code of the Nation.

In this graduation paper the doctrinal and jurisprudential foundations around the interpretation problem will be analyzed, those that support the isolated position, leaning on the best fit to the law to determine its definition from this approach, the application criterion in our national jurisprudence, always respecting the principle of legality established in our Magna Carta. In this way, assist in the exegesis of the rule when applying the aggravating factor of homicide in jurisdictional work, bearing in mind that the sentence established by this qualified criminal type is the most burdensome that exists in our penal system.

Keywords: Homicide, Aggravated Homicide, Relationship

INTRODUCCION

Como consecuencia de la cantidad de muertes ocasionadas en nuestro país en el último tiempo, donde las víctimas eran generalmente mujeres, y el homicida su esposo, o su pareja o concubino; motorizo a nuestro legisladores en la necesidad de dar una corte a la gran problemática de género, ante el crecimiento en cifras día a día, procurando alcanzar la sanción y promulgación de una normativa con perspectiva de género que penalice la comisión de este tipo de delitos.

Por ello el Estado, a efectos de dar una respuesta a la violencia ejercida en contra de la mujer, en diciembre del año 2012 sanciono la Ley N° 26.791 que introdujo por primera vez el femicidio en nuestro país y otras figuras afines.

Producto de esta ley, se modificó y amplio las agravantes del art. 80 inc. 1° y 4° del Código Penal, incorporando las nuevas figuras del inciso 11° (femicidio) e inc. 12° (causar sufrimiento a una persona con la cual se mantuvo una relación de pareja).

Si bien esta ley tuvo como finalidad incorporar por primera vez el femicidio a través del inc. 11° del art. 80 de nuestro Código Penal, sin embargo, nuestros legisladores no quisieron que pasaran por alto aquellas situaciones que quedaban fuera del alcance de la normativa previa a la reforma del art. 80 inc 1°, siendo los casos de homicidio cometidos por sus novios/as, ex novios/as, amantes, convivientes, (contextos que no eran alcanzados por la agravante de la redacción anterior); por lo que la mayor cifra de muertes estaba en manos de estas personas, que aprovechando la situación de confianza que existía entre víctima y victimario llevaban a cabo sus cometidos, lo que se denomina según la Ley N° 24.685 como femicidio íntimo.

La figura del Homicidio Simple está consagrada en nuestro Código Penal en el art. 79, estableciendo para tal caso una pena de prisión o reclusión de 8 a 25 años. Dicha conducta se agrava aplicando la pena de prisión o reclusión perpetua cuando existe entre el autor y la víctima del delito un vínculo de sangre, un vínculo jurídico como en el caso del matrimonio, y las nuevas figuras incorporadas a través de Ley N° 26.791 en el art. 80 inc 1°, como son el ex cónyuge o los derivados de una relación pareja.

Concretamente el presente trabajo tiene como problema de investigación, determinar cómo debe ser aplicada la nueva calificante incorporada al Código Penal en el art. 80 inc 1° “relación de pareja”, y establecer cuáles son las pautas para su determinación. Todo ello surge del análisis de distintas posturas que existen en cuanto a su aplicación, teniendo como, objetivo general:

desentrañar que requisitos o cualidades se requiere para configurar una relación de pareja para agravar la calificación del homicidio; siendo, los objetivos particulares: definir el concepto de relación de pareja; analizar el art. 80 inc 1° del C.P.; definir a la unión convivencial regulada en el Código Civil y Comercial, mencionar sus requisitos; indagar sobre la opinión que existe en cuanto al término relación de pareja tanto en la doctrina como la jurisprudencia, debido a la imprecisión que acarrea el término.

La hipótesis a desarrollar en este trabajo, consiste en alcanzar un criterio único de interpretación del termino: “relación de pareja”, apoyándonos en la postura que mejor se adecue según la jurisprudencia existente, a efectos de poder delimitar y definir con exactitud la ambigüedad que existe respecto de dicho termino.

Para poder arribar al desarrollo completo de la temática abordada, en razón de tratarse de un tema actual, metodológicamente se utilizará el tipo de estudio exploratorio, esto significa, que se llevará a cabo un marco de ideas generales, y se identificarán las dimensiones y categorías de análisis para describir cualitativamente el fenómeno de estudio (Vieytes, 2004). Asimismo, se dividirá la investigación en tres capítulos que en forma conjunta darán respuesta a la hipótesis planteada.

En función de ello, el presente trabajo se estructura en tres capítulos a saber: En el Capítulo 1° establecerá el Instituto del Homicidio, su derivación etimológica, definición, y consagración en la Ley Penal Argentina, cual es el bien jurídico que se protege con este instituto, se realizara una breve descripción del concepto de vida humana para diferenciarlo del delito de aborto; el concepto de muerte que es el resultado que requiere la conducta homicida para su consumación; así también se realizara una breve descripción de los principios del Derecho Penal como limitadores de la potestad punitiva del Estado a la hora de sancionar una norma, entre ellos el Principio de Legalidad, Reserva Penal, a efectos de establecer si fueron tenidos en cuenta por nuestros legisladores a la hora de sancionar la normativa vigente, y establecer si con la reforma del art. 80 inc. 1° se trata de un caso de ley penal en blanco y/o de un tipo penal abierto.

En el Capítulo 2° se va a analizar el Homicidio Agravado del art. 80 inc. 1°, su reforma del año 2012 por Ley N° 26.791 que introdujo las nuevas figuras aquí tratadas como son el ex cónyuge y la persona con la que ha mantenido o mantiene una relación de pareja; desarrollar el concepto de pareja; analizar la opinión sostenida por la doctrina. Así mismo se examinara el instituto de la unión convivencial, sus requisitos y regulación en la legislación civil como una forma de entender la agravante del término relación de pareja. También se expondrá, y de manera no

menos importante, el anteproyecto de reforma del nuevo Código Penal de nuestro país, para conocer de qué manera regula la agravante de la relación de pareja tratada en el presente trabajo.

En el Capítulo 3° se analizarán las distintas posturas jurisprudenciales que existen relativas a la interpretación del término: “relación de pareja”; adoptando aquella cuyo concepto mejor se adecue al principio de legalidad que reina la aplicación de las normas dentro del derecho penal y respetando el fin perseguido por nuestros legisladores al momento de su sanción. De esta manera crear un criterio único de interpretación con la finalidad de delimitar el concepto, a efectos de coadyuvar a los jueces en sus resoluciones a la hora de su aplicación.

CAPITULO 1

Nociones generales

1.1. Introducción:

En el presente capítulo se hará una breve introducción del homicidio, el bien jurídico que se protege con esta figura, la concepción de vida y muerte a efectos de establecer la diferencia entre el delito de aborto y el homicidio en cuanto a su consagración penal, su definición y regulación en el Código Penal Argentino. Se hará un introito de los principios de legalidad, reserva penal, a efectos de argumentar su finalidad y si fueron tenidos en cuenta a la hora de sancionar la Ley N° 26.791 que modifica las figuras agravantes del homicidio.

Así mismo se mencionara si con la sanción de la Ley N° 26.791 que introdujo el termino “relación de pareja” como agravante del homicidio; estaríamos en presencia de una ley penal en blanco o de un tipo penal abierto, debido a la escasa claridad establecida en su redacción por nuestros legisladores, que incorporaron la figura relación de pareja.

1.2. Homicidio

Origen y etimología del término:

El termino deriva etimológicamente del latín homicidium, un compuesto de homo “humano”, y caedere “matar” de modo que literalmente significa matar un humano. Es una conducta reprochable, que consiste en atentar contra el bien jurídico protegido de la vida de una persona física³.

El homicidio fue variando con el tiempo en cuanto a su concepto y significación, antiguamente se lo conocía con la voz parricidio. Terminó que con el paso de los años también fue cambiando. Así Boumpadre parafraseando las palabras de Carrara sostenía que la muerte producida a uno igual suyo se lo designaba paricidio con una sola “ere”; con posterioridad se empezó a utilizar la voz “parricidio” con doble “rr” para referirse a la muerte de cualquier hombre libre (Boumpadre, 2013).

El homicidio es considerado como el más antiguo y más grave de los delitos, que si bien fue variando en su expresión, el reproche que tiene es el mismo y consiste en atentar contra la vida de otra persona.

³ Fuente: <https://definiciona.com/homicidio/>

1.3. Bien Jurídico Protegido: Vida Humana

El derecho penal bajo el título de homicidio protege la vida humana; la vida del hombre que se desarrolla desde su nacimiento hasta su muerte (durante la concepción del ser es protegida por la figura del aborto). Esta protección al género humano se formaliza sin realizar distinción de religión, raza o color, ni condición física, se protege la formación monstruosa, hasta incluso el moribundo (Núñez, 1999).

Por su parte Creus y Boumpadre (2013), indican que la protección de la ley comprende cuando se hace cesar la actividad del funcionamiento vital del complejo orgánico del ser, y no la actividad autónoma de un órgano o de un conjunto de órganos que forman el ser, es decir manifestaciones de vida independiente.

En palabras de Boumpadre (2013), la vida humana, es decir la persona física viva es el bien jurídico protegido por el derecho penal, en razón de ello se protege a la vida de una persona en cualquier estadio. No obstante resulta necesario determinar en qué momento comienza una vida independiente, para de esta manera diferenciar el delito de aborto del homicidio, y por otro lado establecer el momento en que se produce la muerte de una persona, para determinar si se produjo la conducta prohibida por la norma (Homicidio).

Como vemos la vida es considerado el bien jurídico más importante que protege la ley penal, ello se ve reflejado en cuanto a su resguardo, ya que es valorada y protegida desde el mismo momento de la concepción y durante su desarrollo, desde que se produce el nacimiento hasta su muerte, contemplando aun aquellos casos en que la persona se encuentra en estado moribundo, o el supuesto de haber nacido con alguna deformidad. El valor que se le concede es de máxima importancia, del que va a depender el uso y goce de los demás derechos consagrados en nuestro ordenamiento, ya que sin vida esto no sería posible, por eso es apreciada como algo más que un acontecer biológico.

1.4. Inicio de la Vida Humana.

Según el autor Conti (2010), explica que nuestro Código Penal sanciona en el capítulo primero del libro segundo, todas aquellas conductas que violenten la vida de una persona, protegiendo a la misma a través de los delitos de homicidio y aborto. Para el derecho penal existen tres momentos que son de notable importancia en la vida del humano, ellos son: la concepción (que es origen de la existencia), el nacimiento y la muerte (fin de la vida humana).

En cuanto al origen de la existencia que es la vida del ser, (la vida desarrollada en el Seno de la madre), existen distintas posturas para determinar su comienzo, siguiendo al autor referenciado nos introduciremos en dos:

Según la Teoría de la Fecundación: comienza la vida humana con la fecundación del espermatozoide (gameto masculino) con el ovulo (gameto femenino), de ellos surge una realidad nueva y distinta con autonomía genética el cigoto, que es una célula que resulta de la unión de las células sexuales masculina y femenina; y a partir de la cual se desarrolla el embrión de un ser vivo.

Para la Teoría de la Anidación: la vida humana comienza cuando el ovulo fecundado anida en el útero materno, algo que sucede a los 14 días de la fecundación. Esto indica que la gestación comienza a partir del preciso momento en que el ovulo fecundado anida en la matriz de la mujer.

Podemos decir que autores como Boumpadre y Conti son partidarios y coincidentes en apoyarse en la Teoría de la Anidación como el punto de partida del proceso de gestación de una nueva vida, y por consiguiente de su protección penal. Consideran que es en el momento de la anidación donde el cigoto u ovulo fecundado, se implanta en el órgano materno y se podrá desarrollar el embrión.

Esta es la postura sostenida por la mayoría de la doctrina y por nuestro derecho penal ante la imposibilidad práctica de demostrar el momento exacto de la concepción. Razones de seguridad jurídica recomiendan apoyarse en la misma; admiten que si bien en la teoría de la fecundación se produce la unión del espermatozoide con el ovulo formando el cigoto o célula nueva, mientras estos no se encuentre unidos al útero no podrá desarrollarse la gestación. Es decir mientras no se produzca la anidación nunca se podrá lograr el origen de una vida.

Además resulta importante destacar las críticas que ha recibido dicha postura, entre ellas la falta de probabilidad para demostrar un embarazo previa a su anidación, ya que ello solo es posible una vez que el ovulo fecundado se ha anidado.

1.4.1 Inicio del nacimiento.

Podemos decir que el nacimiento es la acción y efecto de nacer, de salir del claustro materno. (...) “el nacimiento determina el comienzo del cómputo de la vida humana, de nuestra edad”⁴.

Boumpadre (2010), reflexiona que es preciso establecer el momento del nacimiento de la persona, ya que al producirse el mismo, comienza la vida humana, es decir la existencia de una vida independiente, y por ende nos va a permitir determinar el límite entre el aborto y el homicidio (destrucción de una vida fuera del claustro de la madre).

Por su parte Conti (2010), considera que el nacimiento marca el inicio de un proceso donde el fruto de la concepción, adquiere vida autónoma, es decir con el nacimiento, el concebido se transforma en persona humana, por lo que cualquier ataque dirigido al mismo ya no será aborto sino homicidio.

En consecuencia de ello Boumpadre menciona que para Soler, Fontan Balestra, Donna, el nacimiento se inicia desde que el niño comienza a ser extraído (desde las contracciones y dolores del parto) hasta que se produce su definitiva extracción del vientre ya sea de forma natural o quirúrgica. Para Núñez, el proceso de expulsión del concebido en el seno materno, manifiesta el inicio del nacimiento, mientras que su finalización debe determinarse por los médicos en cada caso en particular. Creus propone que hay nacimiento cuando se permite actuar independientemente sobre el cuerpo de la víctima sin operar sobre el de la madre. Otra postura considera que hay nacimiento solo cuando se produce la separación por completo del feto del claustro materno.

Independientemente de las opiniones que puedan existir en cuanto al comienzo del nacimiento, como bien sostiene Boumpadre (2013), la idea mayoritaria indica que el límite mínimo está determinado por el proceso de expulsión de la criatura concebida, momento en el que tiene inicio un vida independiente, siendo el límite superior el de la separación total del cuerpo de la madre; y es en ese momento la independencia del bebe de su madre, es lo que va a marcar la línea que fracciona entre aborto y homicidio.

1.5 Fin de la Vida:

El fin de la vida se acaba con la muerte, debido a que la acción típica para configurar el delito de homicidio tiene como resultado acabar con la vida de una persona, es decir consiste

⁴ Ossorio Manuel, diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales, 27° edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, editorial Heliasta S.R.L., Argentina, 2001

en causar la muerte; es preciso establecer el mismo ya que permitirá señalar si la conducta que realice una persona contra el bien jurídico protegido: vida, infiere en un hecho consumado (homicidio) o en la tentativa dentro del ámbito penal.

La muerte es definida como la cesación o término de la vida⁵. En cuanto a su definición podemos decir de manera general o global que la vida humana se acaba con su muerte, que es un proceso biológico irreversible determinado por un facultativo médico. Es una circunstancia común y ordinaria a todo ser vivo. Que la misma puede devenir por una causa natural por ej. como consecuencia de alguna enfermedad, o de la misma vejez del ser humano; y también por causas inducidas (ya sea a través de un suicidio, homicidio, accidente).

Antiguamente se definía a la muerte como el cese de la actividad cardíaca, ausencia de reflejos y respiración visible. Debido a los avances de la medicina y la evolución de la tecnología que permiten mantener una actividad cardíaca y ventilada artificialmente en corazones que han dejado de latir y no pueden respirar por sí mismo, este concepto sufrió modificaciones.

En nuestra legislación argentina el concepto ha tenido distintas definiciones, así la Ley de Trasplantes de Órganos⁶ la definía como el “cese total e irreversible de las funciones cerebrales”; posterior a ello la Ley de Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos Humanos⁷ la definía como “cesación total e irreversible de las funciones encefálicas cuando hubiese asistencia mecánica”.

Actualmente se la define en el art. 23 de la Ley 24.193⁸ modificada por Ley N° 25.281 y 26.066 “De Trasplante de Órganos y Tejidos” que expresa: El fallecimiento de una persona

⁵ Ossorio Manuel, diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales, 27° edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, editorial Heliasta S.R.L., Argentina, 2001

⁶Ley N° 21.541/77 disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/300000-304999/303711/texact.htm>

⁷ Ley N° 23.464/87 disponible en:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do%3Bjsessionid=4AB9A639BA97122082D9CF257AC8CCCD?id=21986>

⁸ Ley 24.193 de Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómico. art. 23: “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). La verificación de los signos referidos en el inciso d) no será necesaria en caso de paro cardiorrespiratorio total e irreversible.

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 Ambiente con el asesoramiento del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI).

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

Por su parte nuestro Código Civil y Comercial refiere a la muerte de una persona en el art. 93⁹, considerando como la extinción de la existencia de la persona; en cuanto a su comprobación o su prueba lo regula el art. 94¹⁰, que nos remite a la Ley de Ablación de Órganos en su último párrafo.

Como podemos ver el concepto de muerte tiene un opinión unificada en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que si se dan los criterios establecidos en la legislación antes referida (Ley N° 23.193), se produce el deceso de una persona humana, y en consecuencia se originan distintos efectos jurídicos según el ámbito de regulación del que se trate; sea en el civil por ejemplo la apertura de la sucesión, o en el ámbito penal la comisión del homicidio si es que el agente violó la norma prohibida de no matar a otro.

1.6 Concepto y Regulación legal del homicidio:

Homicidio (simple) es un delito que consiste en una acción u omisión mediante el cual se causa la muerte a otra persona ya sea dolosa o culposamente. Por lo cual la conducta del homicida reside en atentar contra la vida de otro, que es lo protegido por el ordenamiento jurídico.

⁹ Artículo 93 del C.C.C.: “La existencia de la persona humana termina por su muerte.”

¹⁰ Artículo 94 del C.C.C.C.: “La comprobación de la muerte queda sujeta a los estándares médicos aceptados, aplicándose la legislación especial en el caso de ablación de órganos del cadáver”.

Según Estrella, Godoy Lemos (2017), se lo puede definir como “la muerte de un hombre cometida por otro hombre, configura el tipo básico de la figura de homicidio” (pág. 79).

En palabras de Donna (2011), “Es la causación dolosa de la muerte de un hombre por otro, sin que medie ninguna causa de justificación ” (pág. 23).

También se lo puede definir como “la muerte de un ser humano causada a conciencia y voluntad cuando no concurra ninguna circunstancia agravante ni atenuante, lo llama el homicidio doloso” (Fontan Balestra, 2008, pág. 26).

Nuestro Código Penal Argentino regula la figura del homicidio en la parte especial en el título 1° denominado “delitos contra las personas” capítulo 1 “delitos contra la vida”.

El art. 79 del C.P¹¹ establece una pena a quien infringe esta norma, siempre que la conducta realizada por el agente no quede atrapada en alguna agravante o atenuante. Ahí radica el sentido negativo que se puso al tipo penal. Debiendo interpretarse que no se aplicara la figura si existe alguna circunstancia que la pueda agravar o atenuar como ya se dijo anteriormente.

En razón de los conceptos establecidos precedentemente se supone que para configurar un homicidio, la actividad desplegada por el agente consiste en un accionar malicioso e intencional donde no existan causas de justificación, ni factores atenuantes del mismo como son por ejemplo la legítima defensa, o haber obrado en un estado emocional que no permitiera conocer o razonar lo que estaba llevando a cabo.

El bien jurídico que se protege a través de esta figura es la vida humana, y comprende el lapso que va desde la concepción hasta la muerte por causas naturales. Durante la concepción la protege a través de la figura del delito de aborto, y después del nacimiento por el homicidio. Alcanzando esta protección a la vida humana, es decir a la persona física viva; no excluyéndose la vida animal o vegetal de protección legal, sino que están contempladas en otros títulos de nuestro ordenamiento penal (Creus y Boumpadre, 2013).

La acción de matar, es decir interrumpir la vida de una persona a través de un resultado que sería la muerte, puede consistir en un hacer (comisión) por ej. Efectuar un disparo y causar la muerte de alguien; o dejar de hacer una actividad (omisión) cuando la ley imponía la obligación de desplegar una conducta por ej. La mamá que dejó de amamantar a su hijo.

¹¹Art. 79 del C.P :“Se aplicara prisión o reclusión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro siempre que en este código no se estableciere otra pena”

Esta acción del autor del homicidio requiere de un elemento subjetivo que consiste en la intención de causar la muerte, es decir una conducta dolosa en su obrar. Por lo que esta figura es aplicada cuando existe dolo directo, indirecto, eventual admitiendo la tentativa.

En cuanto a los sujetos del homicidio, Boumpadre (2013), menciona que existen:

Sujetos activos: es quien ejecuta la acción u omisión para cometerlo, solo pueden ser las personas humanas, aunque se valga de algún instrumento o animal para desplegarla, porque esos objetos solo son utilizados como medios, siendo el titular de la acción la persona humana ya que es el único que puede ser imputable.

Sujetos pasivos: solo puede ser la persona humana, cualquier persona (por monstruosa o deforme que sea). Nuestra ley penal protege a la persona que goza de plena vitalidad, a la que se encuentra moribunda y hasta la que se encuentra agonizando; porque en todos los casos se trata de una vida humana.

1.7 Principios del Derecho Penal

Concepto:

Resulta necesario aclarar previo a ser desarrollados, los motivos por el cual se los va a tratar en el presente apartado, y ello radica en saber si con la reforma por Ley N° 26.791¹² que introdujo la expresión relación de pareja como agravante del homicidio fueron contemplados los preceptos establecidos por nuestra carta magna; en cuanto el legislador debe tenerlos presente a la hora de sancionar una norma, para evitar caer en inconstitucionalidad, y más aun sabiendo que en materia penal está prohibida la analogía.

Siguiendo la palabras de Lascano (2002), podemos definir a los principios generales del derecho penal como el límite a la potestad punitiva de un estado de derecho, toda vez que se constituyen en condiciones necesarias tanto para la atribución de responsabilidad como para la imposición de la pena. Entre los principios que existen, este trabajo abordara el de legalidad y reserva penal a efectos de considerar si los mismos estuvieron comprendidos en la Ley N° 26.791 que modifico el art. 80 inc 1° del C.P.¹³

¹² Ley de modificación del Código Penal B.O. 14/12/2012

¹³ Artículo 80 del Código Penal: “Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 1° A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediere o no convivencia”. (inciso sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012)

1.7.1 Clases:

a) principio de legalidad:

Se expresa en su aspecto formal con el aforismo romano *nullum crimen, nulla poena sine lege*, en razón del cual la única fuente del derecho penal es la ley penal previa. Es una garantía individual que tiene la ley penal frente al poder del Estado. Por ello debe existir una ley previa al hecho que se quiera juzgar, estableciendo una pena al mismo.

Núñez (1999), considera que el principio de legalidad significa que el Estado en figura del poder legislativo, debe emitir una ley que mande o prohíba algo, a una cierta conducta o infracción por más leve que sea, imponiendo una sanción a quien la cometa. Por lo que debe existir una ley que configure la infracción acompañado de una sanción (pena) para su transgresor.

Este principio se encuentra consagrado en nuestra Constitución Nacional en el art. 18¹⁴ que reza: “ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho” (...); También contemplado en el art. 75 inc 22 en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño).

Según Lascano (h) (2002), nos indica que del principio de legalidad surgen diversos aspectos:

La garantía criminal (*nullum crimen sine lege*) según la cual el delito debe estar determinado por una ley; la garantía penal (*nulla poena sine lege*) debe determinar la pena que corresponde al delito; y La garantía jurisdiccional exige que la conducta delictuosa y su sanción penal, debe establecerse a través de un proceso judicial por medio de una sentencia.

Podemos concluir que el principio de legalidad implica entonces: la existencia de una ley reguladora de un hecho delictivo y su sanción. Pero esa ley de cumplir los siguientes requisitos: debe ser previa, es decir que le permita al sujeto al momento de actuar conocer si va a cometer un delito y cuál es su sanción, y conforme al precepto establecido por nuestra constitución, esa ley debe emanar del congreso como único órgano del Estado con facultades para sancionar leyes (art. 75 inc. 12°); debe ser escrita: emanada del poder legislativo,

¹⁴ Art. 18 de la Constitución Nacional Argentina

excluyendo a la costumbre como fuente de delitos y penas; y por ultimo debe ser estricta: la ley penal debe desarrollar con exactitud y claridad los términos de la imputación, tanto en la tipicidad como en la determinación de la pena, a efectos de excluir la analogía (Lascano (h), 2002).

b) principio de reserva penal:

Este principio se encuentra consagrado en nuestra Constitución Nacional en el art. 19¹⁵ 2° párrafo, en virtud del cual las personas gozan de una zona exenta de castigo, ya que no serán penadas por aquellos hechos que por inmorales o perjudiciales que sean, si no se encuentran tipificados y castigados en una ley previa, no serán sancionados. Es una garantía individual que se consagra mediante la enumeración taxativa por ley de los delitos y sus penas, prohibiendo la aplicación de la ley penal por analogía (Lascano (h), 2002).

El principio de reserva penal (Núñez, 1999), reconoce que lo que no se encuentra plasmado en la ley de manera específica, goza de una zona de impunidad por ilícitos e inmorales que sean las conductas cometidas. Esto se logra mediante la determinación legal de los hechos punibles (mediante el *numerus clausus* de hechos punibles); la determinación legal de las penas correspondientes (que la pena este referida al hecho delictivo en cuanto a su individualización de manera temporal o perpetua); prohibición de la analogía (ya sea por su analogía con otro hecho, o por la necesidad de proteger el caso concreto); y la irretroactividad de la ley penal (prohibición de castigar un hecho por una ley posterior a la comisión del mismo).

De los principios analizados deriva una importante consecuencia vinculada con la función garantizadora de la tipicidad legal, ya que se pretende que el delito y la pena se encuentren predeterminados con exactitud (mandato de taxativa legal dirigido al legislador) para evitar que los tipo penales sean prescritos en forma amplia y que su aplicación quede a criterio y arbitrio del juez. En consecuencia un lenguaje excesivamente ambiguo invalidaría constitucionalmente el tipo legal.

En este contexto surge que existen situaciones en las cuales es inevitable para el legislador al momento de sancionar la normativa, debido al contenido cambiante de las materias, que requieren una regulación más flexible (por ej. Las económicas, sanitarias, o

¹⁵ Art. 19 de la Constitución Nacional Argentina 2° Párrafo: ...“ningún habitante de la nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

ambientales), por lo que es necesario remitirse a otras normas para completar su disposición. Esté el caso de las llamadas ley penal en blanco.

Ley penal en blanco: son aquellas leyes que si bien contienen una pena determinada para una variedad de infracciones, su contenido depende de otra norma. Es decir deben ser completadas por otro acto legislativo. Para mantener el marco de legalidad debe ser complementada por una ley en sentido constitucional (Núñez, 1999).

Por su parte Núñez (1999), hace referencia a dos clases de ley penal en blanco:

- En sentido propio: la ley está establecida mediante dos actos legislativos, uno de determinación genérica y otro de manera específica de la conducta punible por la instancia complementaria de la ley. La ley en blanco puede variar indefinidamente su contenido pero siempre respetando el marco trazado por su enunciación genérica por ej. el art. 206 del C.P.¹⁶

- En sentido impropio: en este caso solo se castiga específicamente aquellas conductas que transgredan lo establecido por la ley, norma, reglamento, sin posibilidad creadora a favor de estas disposiciones por ej. el art. 143 inc 4 del C.P.¹⁷

Cabe mencionar que existen también otras situaciones que entran en conflicto con los principios de legalidad y reserva penal; como es el caso de los llamado tipos penales abiertos.

Los denominados tipos abiertos generalmente se encuentran presentes en los delitos de omisión impropia, ya que una parte del tipo está legítimamente descripto mientras que la otra parte debe ser construida por el juez mediante la complementación del tipo.

A diferencia de la ley penal en blanco donde la tarea es complementada por otra norma jurídica inferior a la ley penal; en los tipos abiertos lo es mediante la jurisprudencia (que no es fuente de cognición del derecho penal). Como son los casos de delitos culposos donde la ley se refiere de manera genérica a la “imprudencia, impericia, o inobservancia de los deberes de su cargo” (art. 84 C.P.¹⁸), sin describir la conducta prohibida, por ello del análisis del juez

¹⁶ Art. 206 del Código Penal: “Sera reprimido con prisión de uno a seis meses el que violare las reglas establecidas por las leyes de la policía sanitaria animal”.

¹⁷ Art. 143 inc. 4 del C.P.: “será reprimido con reclusión o prisión de uno a tres años e inhabilitación especial por doble tiempo: 4) el jefe de prisión u otro establecimiento penal, o el que lo reemplace, que recibiera a algún reo sin testimonio de la sentencia firme en que se le hubiera impuesto la pena o lo colocare en lugares del establecimiento que no sean los señalados”.

¹⁸ Art. 84 del C.P.: “será reprimido con prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo causare a otro la muerte”

surgirá en cada caso si la conducta ha transgredido o no el deber objetivo de cuidado (Lascano, (h), 2002).

Del análisis expuesto puedo considerar que si bien con la modificación introducida a la figura del homicidio agravado por la relación de pareja (que es tema de esta tesitura) por Ley N° 26.791, debido a la vaguedad que presenta el término empleado, en principio me inducen a pensar que la norma sería violatoria del principio de legalidad, ello radica en la falta de claridad y precisión que requiere un tipo penal. Pero considero que existen parámetros en otros ordenamientos jurídicos que nos ayudarían a lograr una definición de la misma, o por lo menos delimitar aquellas situaciones que podrían caer en la agravante (análisis al que llego por la doctrina y jurisprudencia que existe).

Considero que la norma se trata de un tipo penal abierto donde nuestros jueces tendrán la ardua tarea de delimitar la agravante en cada caso en particular, ya que si bien describe y contiene la pena para el que la infringe, empero por la amplitud que se encuentra regulada la hace indeterminable. Descartando que se trate de una ley penal en blanco, ya que la norma en ningún momento remite a otra disposición legal y la conducta punible se encuentra descripta, si bien de manera ambigua pero descripta al fin.

1.8 Conclusión Parcial:

A modo de síntesis de este capítulo podemos concluir:

Se definió el concepto de homicidio, como la acción u omisión de atentar contra la vida de una persona; siendo el bien jurídico que se protege por excelencia la vida humana. Que quien contrarié esa norma o manda legal establecida en nuestro Código Penal será penado con prisión o reclusión de 8 a 25 años. Respecto al autor pueden ser sujetos activos y pasivos del delito cualquier persona humana, teniendo como elemento subjetivo la intencionalidad en causar la muerte.

Así se estableció que hay vida, desde el momento en que el ovulo fecundado se anida al útero materno, solo en ese momento se puede comprobar una gestación, recibiendo protección durante la concepción en la figura del aborto, y que una vez que se produce el nacimiento se la protege por el homicidio. Se determinó el concepto de muerte como resultado final para la configuración del homicidio, admitiendo la tentativa en caso de no consumarse.

Se explayo sobre de los principios de legalidad y reserva penal, donde en principio debido a imprecisión con la que se encuentra regulada la figura relación de pareja (tema elegido en esta tesis), me inclina a pensar que se trata de una norma inconstitucional, por no adecuarse

ni haber respetado los principios penales como limitadores de la potestad punitiva del estado, ello a raíz de no ser clara ni precisa en su redacción. Corresponde advertir que existe un precepto normativo como es la institución civil unión convivencial que brinda un parámetro para lograr una delimitación de la misma. Se trata más bien de un tipo penal abierto, donde su interpretación queda a exclusiva y estrecha exégesis de nuestros jueces, descartando así su inconstitucionalidad, ni configurando un caso de ley penal en blanco ya que la norma no nos remita a otra disposición jurídica.

CAPITULO 2

Homicidio agravado en nuestro derecho penal

2.1 Introducción:

En este capítulo profundizare la temática del trabajo final, como primer paso definiré los homicidios agravados, clases y sus generalidades, ya que el fondo de la cuestión de este trabajo final consiste en el análisis del inc.1° del art. 80 del C.P., su regulación normativa anterior y posterior a la reforma establecida por Ley N° 26.791¹⁹. Se analizara el instituto de la unión convivencial, requisitos y regulación en el Código Civil y Comercial, a fin de equiparar dicho instituto con el término relación de pareja. Definir el término pareja, e indagar en la interpretación efectuada por nuestra doctrina, para concluir con la exposición del proyecto de reforma del Código Penal, para conocer el criterio mantenido respecto a la figura del homicidio agravado por el vínculo.

2.2 Homicidios Agravados

Nuestro Código Penal Argentino consagra en el art. 80²⁰ las figuras del homicidio calificado, es decir aquel homicidio cometido por el agente que por la forma en que ejecuta la muerte de la persona, según las circunstancias o condiciones de cada caso merecen una mayor penalidad. Por lo que aquí el accionar del homicida es más gravoso, desplazando la figura del homicidio simple, aplicándose la pena más severa de nuestro ordenamiento como lo es la pena de prisión o reclusión perpetua.

2.3 Clases:

En cuanto a su clasificación el Código Penal las enumera en el art. 80²¹ en sus respectivos incisos.

¹⁹ Ley de modificación del Código Penal B.O. 14/12/2012.

²⁰ Art. 80 del C.P. “Se impondrá reclusión o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 52, al que matare: 1) a su ascendiente, descendiente, cónyuge, 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; 7) Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí 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; 9) Abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de la fuerza de seguridad, policiales o del servicio penitenciario

²¹ Ídem 20.

En el inc. 1° encontramos la agravante por el vínculo que si bien se desarrollara con más precisión en el punto siguiente, podemos decir que el fundamento de la agravante deriva del vínculo que existe entre el agente y la víctima.

El inc. 2° referido al ensañamiento, alevosía y veneno y/o cualquier procedimiento insidioso. Estrella, Godoy Lemos (2007), opinan que por ensañamiento debe entenderse como el modo de matar en forma inhumana cruel, y con mayor padecimiento de dolor hacia la víctima. En consecuencia el obrar del sujeto debe tener esa intención de matar con crueldad (hecho psíquico), provocando un mayor sufrimiento en la víctima (hecho físico). En cuanto a la alevosía, expresan que existe cuando el victimario aprovechando el estado de indefensión de la víctima, (que pudo haber sido procurado o simplemente aprovechado por este) es lo que lo motiva a cometerlo. Es decir que el agente se asegura un actuar sin riesgo, motivado por el estado de indefensión de la víctima (por ej. Matarlo mientras duerme). En cuanto a la última parte de la agravante de este inc se fundamenta en el actuar homicida, que consiste en suministrar el veneno o la sustancia de forma oculta o insidiosa.

El inc 3° siguiendo la opinión de los autores Estrella, Godoy Lemos (2017), la razón de agravar consiste en el desprecio hacia la vida por parte del homicida, que sin motivo alguno, incluso sin conocer a la víctima ni tener trato con la misma acaba con su vida, lo único que lo lleva a proceder es un fin de lucro, ya sea el precio (pagado antes de ejecutar el hecho) o una promesa de remuneración posterior al mismo. Como vemos se requiere la intervención de dos personas, quien ejecuta el acto que es el autor del homicidio, y quien paga por ello instigador.

El inc. 4° la mayor penalidad en cuanto al placer, se debe a que al autor le produce satisfacción el matar es decir placer al cometerlo; por su parte en la codicia, la intención de cometer el acto ilícito deviene de su espíritu codicioso, es decir no se debe confundir codicia con ánimo de lucro, ya que se puede obrar con codicia aun cuando el beneficio a conseguir es objetivamente insignificante, por ejemplo se mata para cobrar un seguro, o para heredar una herencia. En cuanto a la agravante por odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión, aquí radica por el solo hecho o motivo de odio que genera en el agente, que la víctima pertenezca a cierta raza, religión etc.

En el caso del inc. 5° es el llamado homicidio catastrófico (Creus y Boumpadre, 2013), indican que la intensidad de la punibilidad en este caso radica, en que el medio usado por el autor, tiene un poder letal de tal magnitud que facilita la posibilidad de lesionar a terceros. Es decir que el homicida se ha proveído de un medio idóneo para crear un peligro común.

El inc. 6° el fundamento de la mayor penalidad según Creus y Boumpadre (2013), resulta de las menores posibilidades que tiene la víctima de defenderse; a esa circunstancia le añaden la mayor peligrosidad que tienen las personas intervinientes actuando en conjunto, de forma pre ordenada. Es decir que para configurar la agravante se requiere el mínimo de 3 personas, que exista un acuerdo previo para matar y ejecutar esa conducta homicida.

El 7° inc. Su fundamento radica en la mayor agravante, debido a que la conducta homicida tiene por finalidad otro delito, sea para preparar, facilitar u ocultar otro delito, o la impunidad para sí o para otro, requiriendo para su aplicación el dolo directo.

El inc. 8° y 9° en el primero: la víctima debe pertenecer a las fuerzas de seguridad y el victimario debe conocer esa condición para agravar el homicidio (ej. El ladrón que mata a policía que lo persigue; en el segundo: el victimario debe pertenecer a las fuerzas de seguridad, y haciendo abuso de esa función causar la muerte de una persona.

El inc 10° se agrava el homicidio cuando la víctima es superior del victimario siendo ambos militares y se le da muerte frente al enemigo o tropa formada en armas.

El inc 11° es el denominado femicidio donde la muerte debe ser constituida en una circunstancia de género siendo el homicida hombre y la víctima mujer, como requisitos indispensables para su consagración.

Y el último inc es el 12° referido a femicidio vinculado, donde el homicida mata al sujeto pasivo con la finalidad de causar sufrimiento a una persona con la que mantiene o mantenido una relación de pareja. Es el caso por ej. de matar a la hija de su pareja para causarle sufrimiento.

2.4 Regulación Legal del art. 80 inc 1° anterior a la reforma por Ley N° 26.791

Las agravantes del homicidio contempladas en nuestro Código Penal, previo a la reforma por Ley N° 26.791, que incorporo los nuevos sujetos pasivos del homicidio (ex cónyuge y por la relación de pareja) expresaba el siguiente contenido: “se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 52, al que matare: 1° a sus ascendiente, descendiente, o cónyuge sabiendo que lo son”. Al final del art. luego de enumerar las distintas clases de agravantes del homicidio expresaba: “Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años”, es decir brindaba la posibilidad

de aplicar una pena más tenue en el caso del inc. 1. Además debo resaltar que quedaba el aditivo de sumarle a esta pena de prisión o reclusión perpetua, la dispuesta por el art. 52.²²

Como nos indica la disposición precedente, la conducta prohibida por la norma consistía en matar, es decir acabar con la vida de otra persona, pero a ello debemos sumarle el agregado del vínculo personal entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del homicidio. Ese lazo podía ser derivado del parentesco de sangre, o del matrimonio.

Para Creus y Boumpadre (2013), la mayor penalidad en este supuesto del “ascendiente, descendiente” consiste en el menosprecio que el autor tiene al vínculo de sangre. La ley no restringe ni limita en cuanto a los grados de la línea ascendientes y descendientes, ni a la calidad del origen de ese vínculo que nace del parentesco, es decir que provenga de manera natural o legal, por lo que sería agravante el homicidio de un padre, abuelo, bisabuelo y así sucesivamente; pero si requiere por parte del homicida que conozca ese vínculo.

El autor al momento del hecho lo ejecuta sabiendo que existe una relación parental (ascendiente, descendiente) con la víctima. En la antigua Roma se lo denominaba como parricidio, pero nuestro cuerpo normativo lo ha reducido al ascendiente, descendiente y cónyuge. El vínculo del ascendiente, descendiente puede tener su fuente en el matrimonio, como fuera de él, pero solo esa unión de sangre es la que agrava la pena. (Quedando afuera de la agravante el parentesco de los hermanos, tíos, y el derivado de la adopción). “El autor muestra un desafecto que vuelve más criminal la muerte causada” (Núñez, 1999, pág. 32).

Por su parte Tazza (2014), alude al homicidio denominado por Soler como parricidio, explica que se trata del parricidio propio limitado a ascendiente, descendiente para diferenciarlo del parricidio impropio (que incluye a todos los vínculos de sangre, tíos, sobrinos hermanos).

Refiere que para definir a los ascendiente, descendientes, debemos recurrir al Código Civil, especificando que se llama ascendiente o línea ascendente a la serie de grados o generaciones que ligan al tronco común con su padre; es decir aquel antecesor consanguíneo del autor en línea recta (padre, abuelo, bisabuelo); siendo descendiente o línea descendente a la serie de grados o generaciones que ligan al tronco común con sus hijos, nietos, etc., es decir

²² Art. 52 del Código Penal: “Se impondrá reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuere múltiple en forma tal que mediaren las siguientes penas anteriores: 1). Cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de tres años; 2). Cinco penas privativas de libertad, de tres años o menores. Los tribunales podrán, por una única vez, dejar en suspenso la aplicación de esta medida accesoria, fundando expresamente su decisión en la forma prevista en el artículo 26”.

sucesores consanguíneos del autor en línea recta. Sosteniendo que la mayor culpabilidad del autor en su operar se debe a que conoce ese vínculo de sangre que lo une con la víctima.

En este tipo de delito como sostienen los autores, la ilicitud y mayor reprochabilidad a su agente, radica en que se comete el homicidio de alguien con quien lo une un vínculo de sangre, es decir que el quebrantamiento a ese vínculo sanguíneo es lo que va a agravar la tipicidad. No comprendiendo porque se descartó el parentesco de los hermanos y/o parientes más cercanos como son los tíos, primos, como integrantes de la agravante, donde con ellos también existe una unión de sangre y que residen en el fundamento de la agravante.

Como vemos la ley tampoco hace mención del parentesco que surge de la adopción regulado en la legislación civil, ya que dicha norma le confiere a la relación existente entre el adoptante y adoptado, sobre todo en la adopción plena²³ los mismos derechos y obligaciones que para los hijos naturales. Si bien es cierto que el vínculo que deriva en estos es jurídico, y que en estos casos no se aplica la agravante puesto que la ley protege el vínculo de sangre; ello podría entrar en contradicción con la agravante del cónyuge, donde el mismo deviene de los efectos derivado de una institución civil como el matrimonio, rescatando que la adopción también es una institución civil y tiene regulación legal.

Por su parte en cuanto a la segunda agravante del inc 1° referida al cónyuge, autores como Núñez (1999), sostienen que ello es consecuencia del desacato a los deberes de respeto y protección derivados del matrimonio. Es ese desafecto lo que hace más cruel la muerte ocasionada. Continúa diciendo que la separación personal, queda comprendida en la agravante ya que no destruye el vínculo jurídico que los une, solo como eximente de la misma opera una sentencia en sede judicial que lo disuelva. La misma solución proporciona en caso de un matrimonio afectado de alguna nulidad relativa, mientras no exista sentencia que lo declare nulo queda comprendido en la agravante. Distinto es el caso de los matrimonios nulos, donde directamente no hay vínculo jurídico, es decir el matrimonio no produce efectos porque no existe.

El fundamento en el caso del homicidio calificado del cónyuge, radica en el menosprecio que tiene el autor no solo por la vida del otro, sino por afectar el orden superior y

²³ Art 620 del CCC: “Concepto. La adopción plena confiere al adoptado la condición de hijo y extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen, con la excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia adoptiva los mismos derechos y obligaciones de todo hijo.

jurídico representado por la solemnidad del matrimonio, cuyos deberes morales y jurídicos aceptan los contrayentes al formalizar el matrimonio (TAZZA,2014).

Para Figari (2014), la reprochabilidad al agente surge de la ofensa a la calidad y condición de la persona víctima, y a los deberes que se deben los esposos recíprocamente, adquiridos por la institución del matrimonio.

En palabras de los autores Estrella, Godoy Lemos (2007), el llamado uxoricidio homicidio calificado por el matrimonio existente entre el sujeto activo y pasivo del delito, el mismo surge del menosprecio al respeto que se deben los cónyuges, además del desprecio a la calidad y condición de la persona víctima del homicidio.

En los casos de vínculos disueltos por una sentencia judicial no se aplica la figura, al igual que en los casos de separación personal. Por su parte aclaran que en los matrimonios nulos, hay que distinguir la buena y mala fe de los contrayentes. Así existía una postura que consideraba parricida al conyugue de buena fe, ya que solo él sabe que mata a su esposa y la ley lo comprende como matrimonio valido.

Otra sostenía que solo existe parricidio cuando la víctima es de buena fe, ya que solo ella es considerada víctima, y la ley le acuerda al acto nulo y a su favor los efectos del matrimonio valido. Y la última postura, sostiene que no interesa si existe buena o mala fe en los contrayentes, ya que si el acto es nulo no produce efectos al matrimonio porque no existe.

En cuanto al elemento subjetivo contenido en la legislación que expresa: “sabiendo que lo son”, agregado en la última parte del inc. 1° del art. 80, podemos decir que hace alusión al conocimiento que tiene el homicida al momento de ejecutar su accionar; es decir que deber saber que con la victima existe un vínculo de sangre o que es su cónyuge, cualquier error de hecho o de derecho excluye la agravante.

2.5 Regulación del artículo 80 del Código Penal Argentino posterior a la reforma por Ley N° 26.791 que introdujo a los nuevos sujetos pasivos del homicidio.

Resulta oportuno reiterar antes de comenzar a hablar de la regulación del nuevo art. 80 inc 1°, que la reforma que se introdujo tuvo como finalidad principal incorporar al digesto penal la figura del femicidio.

Fue la lucha de los movimientos feministas por consagrar y lograr el respeto a sus derechos; sea en los ámbitos públicos como privados, en lo laboral, social y demás áreas donde se sientan violentadas y no valoradas ni respetadas, tanto en su libertad, integridad física, psíquica, emocional, espiritual, económica, por el dominio de una estructura social patriarcal que deviene de épocas antiguas, sumado a la cantidad de homicidios cometidos en contra de las mujeres, lo que insto a los legisladores a brindar una respuesta social rápida al problema de género, que culminó con la sanción de la Ley N° 26.791²⁴ que introdujo la figura del femicidio en nuestro Código Penal.

Cabe señalar que nuestro ordenamiento jurídico siguiendo el pensamiento de Boumpadre (2013), ya venía asumiendo y tratando la problemática de género, de esa violencia desmedida hacia la mujer. Ello quedó reflejado en los antecedentes regulados por nuestra Constitución Nacional, así la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer (CEDAW), aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas en el año 1979, cuyo protocolo facultativo fue aprobado por Ley N° 26.171 e incluida en el bloque de constitucionalidad a través del art. 75 inc 22 en el año 94; sumado a la sanción de la Ley N° 26.485²⁵ de Protección Integral para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra las Mujeres en los ámbito que desarrollen sus relaciones interpersonales, cuyo antecedente es la Convención Belén do Pará, demuestran el compromiso asumido en nuestro país con la temática de género, pero careciendo de regulación en nuestro Código Penal, atento que el código que regía, fue pensado por y para el hombre, y los tipos delictivos fueron cimentados en términos de neutralidad con respecto a los sexos.

Boumpadre (2013), habla que la evolución legislativa en nuestro país en cuanto al tema de la violencia en contra de la mujer se dio en 3 etapas: a) primera etapa: se puso acento en la violencia que se desplegaba en el ámbito familiar; b) segunda etapa: estaba representada por la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en ámbitos que desarrollen sus relaciones interpersonales, cuyo antecedente normativo es la Convención de Belén do Para (protegiendo a la mujer como el centro del problema de genero). Aquí no era suficiente el maltrato en grupo familiar, sino que la violencia ya era una cuestión de género (por pertenecer al género mujer), cuando ya se trascendía del ámbito privado

²⁴ Ley de modificación del código penal B.O. 14/12/2012.

²⁵ Ley de Protección Integral a las Mujeres B.O. 14/04/2009

a ser una cuestión pública.; c) y la tercera etapa: está representada por la incorporación de los delitos de género al Código Penal.

Por ello a través de la Ley N° 26.791 se introduce una modificación a la anterior redacción del art. 80 del Código Penal Argentino, modificando el contenido de su inc. 1°, 4°, agregando el inc. 11° y 12°²⁶, por lo que se introduce por primera vez la figura del femicidio en Argentina.

Con la reforma antes mencionada nuestro Código Penal quedó redactado de la siguiente manera:

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

1° A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia. (Inciso sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012), agregando la agravante por la relación de pareja tema de este trabajo final de graduación.

4° Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión. (Inciso sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012) agregando el odio de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.

11°. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género. (Inciso incorporado por art. 2° de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012)

12°. Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°. (Inciso incorporado por art. 2° de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012)

²⁶ Art. 80 código penal argentino modificado por ley 26.971 B.O. 14/12/12 expresa: “se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 52, al que matare: 1) a su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia, 4) por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión; 11) a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género; 12) con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inc. 1°”

Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima. (Párrafo sustituido por art. 3° de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012)

2.5.1 Análisis de los nuevos sujetos pasivos del inc 1° del art. 80 del C.P.

Agravante del ex cónyuge:

En este caso debo destacar que lo que motivó a los legisladores a sancionar la ley de reforma, fue el contexto de la cantidad de muertes cometidas en contra de mujeres en nuestro país, y la necesidad de incorporar de manera urgente la figura del femicidio. En esa idea por contemplar el femicidio se incorporó el llamado femicidio íntimo, es decir el asesinato de una mujer con la que se tenía una relación familiar afectiva. Como luce en la agravante ya no solo contempla el caso del cónyuge, donde el fundamento radicaba en la violación al deber de respeto que se debían los esposos, sino que ahora también es agravante el homicidio del ex cónyuge.

Goldztern (2014), considera que con la reforma se solucionó las discusiones doctrinales que existían respecto a la aplicación de la agravante cuando había separación de hecho, o al cónyuge de buena o mala fe, o el caso de los matrimonios anulables; ya que la reforma introducida ha resuelto esta problemática al incluir como homicidio agravado al ex cónyuge. Es decir que se considera homicidio calificado al realizado por aquella persona que contrajo matrimonio válido (cónyuge) y al que por sentencia judicial disolvió su vínculo (ex cónyuge) con ello las discusiones en cuanto a su aplicación no tienen sentido, porque ambas situaciones quedan englobadas en la calificante del homicidio.

La crítica que se sostiene, es que el fundamento de la calificante se basa en el deber de respeto que se deben los esposos, por lo cual hay autores que consideran que el incremento de la pena en este caso no coincide con la finalidad de la agravante. Pero considero, que el propósito del legislador fue como primera medida incorporar el femicidio, y regular aquel vacío en nuestra normativa, contemplando incluir aquellas personas que generalmente eran los que cometían esos femicidios como son los cónyuges ex cónyuges entre otros.

2.5.2 Agravante por la muerte de “alguien con quien se mantiene o ha mantenido una relación de pareja, haya o no convivencia”

En el diccionario de la Real Academia Española se define a la pareja como “el conjunto de dos personas que tienen correlación o semejanza, especialmente formado por un hombre y una mujer”.²⁷

Del análisis del concepto podemos decir, que surgen distintas cuestiones en cuanto a la definición referida; como primer punto vemos que la misma se contradice con nuestro ordenamiento jurídico civil, que admite a través de la Ley N° 26.618²⁸ en su art. 2° el Matrimonio Igualitario; y en el ámbito del derecho penal, reconoce como agravante el homicidio entre personas del mismo sexo.

Como segundo punto, debido a que el término definido no nos proporciona mayores elementos como para delimitar con claridad lo establecido por nuestros legisladores, nos vemos en la necesidad de acudir a otra rama del derecho, para suplir ese vacío que genera confusión y ambigüedad en la expresión usada al sancionar la norma.

El fundamento de la agravante radica en otorgar una mayor protección al género femenino, debido al alto porcentaje de muertes sufridas por estas, especialmente en el ámbito familiar o íntimo.

Lo que se buscó al modificar el art.80 inc. 1°, fue incorporar en la legislación la figura del femicidio íntimo. En ese afán por contemplar la generalidad de situaciones, se diagramo con amplitud, sin considerar que acarrearía problemas de interpretación, para determinar qué situaciones encuadrarían en la agravante; máxime cuando la convivencia pudo o no haber estado. En consecuencia quedarían comprendidas como homicidio agravado la muerte de los concubinos, ex concubinos, novios, ex novios y a mi entender hasta las relaciones de los amantes del autor del delito (Tazza, 2014).

Barbitta (2015), nos explica que la expresión “relación de pareja” al no contener una descripción clara y precisa en su definición, no impide cuestionarla en su redacción ya que confronta con principios fundamentales del derecho penal como el de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad. La pena en estos supuestos tiene por finalidad castigar más severamente a su autor cuando mantiene o ha mantenido esa relación, generando de

²⁷ Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed.- recuperado de: <https://dle.rae.es/contenido/cita>.

²⁸ Ley de Matrimonio Igualitario Art 2°, segundo párrafo: “El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”.

esta manera un mayor respeto al bien jurídico protegido. Manifiesta que si bien el Código Civil y Comercial por medio de la unión convivencial nos puede brindar un parámetro para intentar lograr su determinación, siempre va a existir ese interrogante respecto ¿qué cualidades deben revestir dos personas para ser considerada una pareja?. Por lo que a la hora de su aplicación los jueces deberán ser cuidadosos al interpretar una expresión que no se encuentra definida con exactitud.

Concluye diciendo que muchas veces la legislación penal, permite una flexibilización de principios fundamentales como el de legalidad, reserva penal, proporcionalidad entre otros. Esto se debe a la presión que ejercen las fuerzas políticas que ante la falta de implementación de políticas públicas, y ante un reclamo social (movido por el acceso a los medios de comunicación y la tecnología que muchas veces producen en la sociedad reacciones) de familiares de víctimas que concurren a los tribunales realizando manifestaciones; buscan impulsar proyectos y muchas veces lo consiguen creyendo que imponiendo penas más severas se va a solucionar la cuestión.

Por su parte Boumpadre (2013), nos indica que hay que realizar una clasificación en cuanto a los sujetos de este tipo de agravante, así existe un tipo especial de autor cualificado en el caso del homicidio (ascendientes, descendientes, cónyuge, ex cónyuge) por lo que solo pueden ser sujetos del delito los que reúnan esta condición requerida normativamente. Respecto al homicidio de la pareja o el conviviente, estamos ante un delito común de sujetos indiferenciados. Tanto el autor como la víctima pueden ser cualquier persona, es suficiente que se acredite la relación para justificar el incremento de la pena.

Así también considera que al no tratarse de un femicidio puro, los sujetos víctima y victimario, pueden ser del sexo femenino o masculino, ahí radica la diferencia con el homicidio por violencia de género (donde tiene como rasgo distintivo a un sujeto masculino como agresor, la víctima femenino, causado en un contexto de género). Vale hacer esta aclaración ya que si la muerte se produce en un contexto de género, y la víctima es un varón se aplica esta normativa por la relación de pareja; pero si la víctima fuera una mujer, quedaría enmarcado en la figura del inc. 11° de dicho art. A su entender debe descartarse toda relación esporádica u ocasional, y considera que la relación de amantes debe ser excluida por falta de formalidad. Culmina su pensamiento realizando una crítica:

... La norma es confusa, excesivamente amplia, indeterminada y generadora de inseguridad jurídica (piénsese en los problemas de interpretación que acarrea la expresión “relación de pareja”), circunstancias que lesionan el principio de legalidad por violación del mandato de taxatividad penal que exige la mayor precisión técnica posible en la construcción de la figura típica (Boumpadre, 2013, pág. 18)

En consecuencia también se debe mencionar la última parte de la agravante referida a si en la relación de pareja “existió o no la convivencia”. De acuerdo a la norma penal ellos es indiferente, ya que se aplica la norma sin necesidad de acreditar tal situación de hecho. Esto llevo parte de la doctrina incluso de la jurisprudencia nacional a considerar que la unión convivencial regulada en el derecho civil, no debe aplicarse; criterio que no comparto ya que a mi entender es la única herramienta que brinda un contexto para solucionar la poca claridad de la norma, en consonancia con los principios limitadores al poder punitivo del estado.

A partir de la agravante relación de pareja, la doctrina en conjunto no consigue definir a la misma, ya que algunos analizan si se trata de relación monógama, es suficiente una simple cita?; que el entorno social los reconozca como novios?, se requiere una estabilidad o tiempo prudente para consagrarla?; estas son la interrogantes que dejo la reforma, quedando a exclusiva interpretación y decisión de nuestros magistrados que son los que trataran de delimitarla siempre acorde a derecho y respetando los preceptos establecidos por nuestra constitución.

La reforma también elimino la expresión “sabiendo que los son” que representaba un elemento subjetivo del tipo, (que en muchos casos llevaba a afirmar que solo el dolo directo era compatible con esta figura) por lo que hoy no quedan dudas la admisibilidad del dolo eventual junto al dolo directo (goldszter, 2014).

2.6 Unión Convivencial:

El instituto de la Unión Convivencial se encuentra regulado en el Código Civil y Comercial de la Nación en el libro segundo, título III de las Uniones Convivenciales: en el art.

509²⁹ contiene su definición, el 510³⁰ establece sus requisitos, art. 511³¹ su registraci3n y el 512³² referido a la prueba de las mismas.

El objetivo que tuvieron los legisladores al incorporar esta nueva instituci3n civil, fue la de regular este tipo de uni3n familiar diferente al matrimonio que se venía desarrollando en nuestro pa3s; considerada como aquellas relaciones de parejas que sin llegar al matrimonio gozan de un proyecto de vida com3n sellada por el afecto, pero sin contar con formalidad alguna en su constituci3n. El concepto que surge de la norma expresa: “uni3n basada en relaciones afectivas de car3cter singular, p3blica, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida com3n, sean del mismo o de diferente sexo”³³

De su definici3n se desprende que se trata de una uni3n afectiva de pareja que existe entre sus protagonistas, con proyecto de vida com3n, ello a efecto de diferenciarla de las relaciones afectivas pasajeras (noviazgos) o aquellas relaciones de amistad y/o familiares, destacando como elemento esencial la convivencia.

Otro car3cter que surge es la “singularidad y exclusividad” ya que solo se puede tener una sola relaci3n, en el sentido que debe tratar de una relaci3n mon3gama, no se admiten dos relaciones de manera simult3nea.

La “notoriedad y publicidad” como elementos objetivos de su constituci3n, al tratarse de una relaci3n informal que no cuenta con formalidad alguna para constituirse, requiere de ello como medio de prueba.

²⁹ Art. 509 del C.C.C: “Las disposiciones de este T3tulo se aplican a la uni3n basada en relaciones afectivas de car3cter singular, p3blica, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida com3n, sean del mismo o de diferente sexo”

³⁰ Art3culo 510 del C.C.C: Requisitos. El reconocimiento de los efectos jur3dicos previstos por este T3tulo a las uniones convivenciales requiere que: a) los dos integrantes sean mayores de edad; b) no est3n unidos por v3nculos de parentesco en l3nea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado) no est3n unidos por v3nculos de parentesco por afinidad en l3nea recta; d) no tengan impedimento de ligamen ni est3 registrada otra convivencia de manera simult3nea; e) mantengan la convivencia durante un per3odo no inferior a dos a3os.

³¹Art. 511 del C.C.C: “La existencia de la uni3n convivencial, su extinci3n y los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado, se inscriben en el registro que corresponda a la jurisdicci3n local, s3lo a los fines probatorios. No procede una nueva inscripci3n de una uni3n convivencial sin la previa cancelaci3n de la preexistente. La registraci3n de la existencia de la uni3n convivencial debe ser solicitada por ambos integrantes”

³² Art. 512 del C.C.C: La uni3n convivencial puede acreditarse por cualquier medio de prueba; la inscripci3n en el Registro de uniones convivenciales es prueba suficiente de su existencia.

³³ Ídem 29.

“Permanencia y/o estabilidad” diversas opiniones hubo en cuanto a este carácter, ya que algunos consideraban (1 año para su constitución, 5 años se pensaba en otra postura). Se estableció un plazo mínimo para reconocer sus efectos, y de esta manera evitar discrepancia en cuanto a su interpretación, para dar una seguridad jurídica a la misma.

Y el último carácter referido “unión del mismo o distinto sexo” hace alusión a la incorporación por Ley N° 26.618³⁴ del matrimonio igualitario, admitiendo la diversidad sexual en la unión, como manera de reflejar el avance en materia de igualdad y no discriminación.

Es decir la intención del instituto fue la de conceder a este tipo de relación en la medida que cumplan con ciertos requisitos, determinados efectos jurídicos, y de esta manera proteger y reconocer derechos al conviviente, frente a terceros. (por ej. Frente al locador en el caso del alquiler; frente al empleador para cobrar el seguro suponiendo que fallece la persona y el derecho a pensión).

A más de los caracteres referenciados existen requisitos³⁵ para la constitución de estas relaciones informales para que puedan producir sus efectos jurídicos. Así sus integrantes deben ser mayores de edad (como manera de proteger a los menores de edad, teniendo presente que se constituyen sin formalidad alguna, a diferencia del matrimonio); no estar unidos por vínculos de parentesco en línea recta (como manera de evitar lo incestuoso y diferenciarse de las relaciones asistenciales, como la de los hermanos); tampoco de afinidad en línea recta (como limite a sus integrantes de manera que al culminar una relación, por ej. no permitir que al finalizar una relación un conviviente, empiece una nueva relación con los progenitores de su ex conviviente); no tengan impedimento de ligamen ni registrada otra convivencia simultáneamente (es decir que no puede existir registrada una convivencia y un matrimonio simultáneamente, recordando que uno de sus caracteres es la monogamia); y por último que mantengan la convivencia por un plazo no inferior a dos años (“La determinación de un plazo busca resguardar la seguridad jurídica y evitar la arbitrariedad que puede derivarse de la interpretación”)³⁶.

³⁴ Ley de Matrimonio Igualitario Art 2°, segundo párrafo: “El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm>

³⁵ Análisis de los fundamentos del Código Civil y Comercial de Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015.

³⁶ “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora”, en Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Bs. As., Ediciones Infojus, 2012.

En cuanto a los pactos que hayan celebrado los integrantes de esta relación convivencial, deben inscribirse en el registro de jurisdicción local que corresponda en forma conjunta, solo a los fines probatorios, no permitiendo una nueva inscripción sin la previa cancelación de la anterior.³⁷

Por su parte los medios de prueba en esta institución civil, contempla la amplitud en materia probatoria. Siendo la inscripción en el registro de uniones convivenciales la prueba por excelencia.³⁸

El análisis en este capítulo de la institución civil llamada unión convencional es a los fines de conocer e interpretar si la misma se puede asimilar al término relación de pareja como agravante del homicidio del art. 80 inc 1º, ello se debe a la falta de claridad de la norma penal. Debo aclarar que muchas veces resulta necesario acudir a otros ordenamientos jurídicos, con la finalidad de salvaguardar vacíos o la falta de claridad de una norma como es en este caso planteado por el trabajo elegido, que se acude a ella para tratar de lograr una definición o en su caso por lo menos delimitar que se entiende por relación de pareja (siempre teniendo presente que en materia penal no se admite la analogía).

Por su parte el autor Figari (2017), realiza una comparación en cuanto a la definición del Código Civil y Comercial del instituto de Unión Convivencial, sus caracteres, y el término relación de pareja aplicado por el derecho penal. En su análisis considera que es posible buscar en la institución civil respecto a los requisitos de su formación para intentar lograr una mayor precisión del termino relación de pareja; pero siempre apartándonos del inc “e” del art. 510³⁹; sosteniendo que relación de pareja es un concepto ambiguo que excede a la unión convivencial, ello se refleja en la misma norma penal última parte, donde admite la agravante del homicidio en caso de que no haya convivencia. Es decir el homicidio agravado absorbe a la unión convivencial como uno de sus calificantes, pero también se aplica cuando no ha existido convivencia. De modo que el término es más amplio.

³⁷ Art. 511 del C.C.C: Registración. La existencia de la unión convivencial, su extinción y los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado, se inscriben en el registro que corresponda a la jurisdicción local, sólo a los fines probatorios. No procede una nueva inscripción de una unión convivencial sin la previa cancelación de la preexistente. La registración de la existencia de la unión convivencial debe ser solicitada por ambos integrantes.

³⁸ Artículo 512. Prueba de la unión convivencial. La unión convivencial puede acreditarse por cualquier medio de prueba; la inscripción en el Registro de uniones convivenciales es prueba suficiente de su existencia.

³⁹ Artículo 510 del C.C.C: Requisitos. El reconocimiento de los efectos jurídicos previstos por este Título a las uniones convivenciales requiere que: e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años.

En consecuencia con lo expresado por el autor, no comparto su criterio, ya que considero que la unión convivencial es el única regla jurídica que nos proporciona los parámetros para lograr su definición, y precisamente además de los caracteres y requisitos establecidos para la misma, el plazo que se le ha fijado a la unión convivencial es el que nos sirve de límite para incluir o no a una relación de pareja como agravante.

Téngase presente que en el ámbito civil se estipulo ese plazo para otorgar seguridad jurídica y evitar cualquier arbitrariedad en cuanto a su interpretación⁴⁰, cosa que no sucede en el ámbito penal, (criterio fue sostenido en el precedente “E”⁴¹ que se desarrollara en el próximo capítulo).

2.7. Ante proyecto de reforma del Código Penal año 2012

Este apartado es a los fines de exponer y conocer como se ha propuesto regular la agravante del homicidio por la relación de pareja. Así la comisión de elaboración del proyecto de reforma⁴² estuvo integrada por los Dres. Zaffaroni, Raúl, Gil Lavedra Ricardo, Federico Pinedo, Barbagelata María y Carlos Arslanian, si bien dicho proyecto no fue sancionado ni promulgado tiene la sola finalidad de conocer cuál ha sido su pensamiento en este tema.

En su redacción final la tipificación de los delitos de homicidio calificado el proyecto las regula en el art. 77, imponiendo una nueva escala penal como veremos a continuación:

En el caso de los homicidios agravados lo novedoso radica en que prevé la pena mínima de quince años y la máxima de treinta. Se ha optado por evitar la pena única.

La tradicional familia del parricidio (ascendiente, descendiente, cónyuge) se amplía al conviviente estable, o quienes lo hayan sido.

El fundamento en el caso del conviviente radica en la confianza depositada que se tiene a esta nueva forma de familia regulada en el ámbito civil, a quien se le ha franqueado el acceso a la intimidad y a los modos de vida.

A mi entender aquí se puede apreciar con mayor precisión los distintos problemas jurídicos en cuanto a su interpretación que aparejo la introducción de esta agravante por la

⁴⁰ Fundamento establecido en el Código Civil comentado del art. 510 inc E.

⁴¹ Cámara Nacional de Casación En Lo Criminal y Correccional - Sala 2 CCC 38194/2013/To1/Cnc1 recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/08/fallos41658.pdf>

⁴² Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación (Decreto PEN 678/12)

relación de pareja a nuestro sistema judicial, como consecuencia de esa liviandad y amplitud de su redacción, en el proyecto de reforma directamente la excluye del código penal; seguramente se debe a la imposibilidad o tan difícil tarea de indicar que situaciones podrían adecuarse a la misma.

2.8 Conclusión parcial

En este capítulo podemos decir que ya nos introdujimos con mayor profundidad en el tema elegido (agravante por la relación de pareja); donde se continúa demostrando la importancia y el valor que representa la vida humana para nuestro ordenamiento jurídico, ello queda demostrado en las sanciones (prisión o reclusión perpetua) que se les aplican a los autores de estos hechos. Así nuestro sistema penal como se expuso realizó una enumeración en su art. 80 de la diversidad de hechos que atenten contra la vida de una persona, agravando y aplicando la pena de prisión o reclusión perpetua, según el modo de su ejecución (alevosía), por el vínculo de los sujetos (caso del cónyuge), el móvil que lo llevo a realizar (precio), el medios que se utilizó (veneno), por la condición del sujeto (pertenecer la víctima a fuerzas de seguridad), entre otras, siendo actos que van a agravar la figura del homicidio simple. En ese contexto de extender la protección a la vida, en este caso de la mujer, en el año 2012 se sancionó la Ley N° 26.791⁴³, que introdujo la figura del femicidio y figuras afines. Entre esa agravante del femicidio se incorporó la agravante por la relación de pareja, término que por su imprecisión, produjo discrepancias en cuanto a su significación, y determinación. Así en la búsqueda de criterios de delimitación se acudió a la institución civil de la unión convivencial, siendo considerado por algunos como que las relaciones de pareja, excedían a la unión convivencial, criterio sostenido por la mayoría; no compartiendo esta postura, porque a mi entender nos brinda los elementos necesarios para adecuar la norma a derecho conforme al principio de legalidad, y de esta manera evitar su planteo de inconstitucionalidad.

⁴³ Ley de modificación del Código Penal B.O. 14/12/2012.

CAPITULO 3:
JURISPRUDENCIA EN CUANTO A
LA APLICACIÓN DE LA
AGRAVANTE DE HOMICIDIO
POR LA RELACION DE PAREJA

3 Introducción

En este capítulo analizaremos las diferentes posturas tomadas por nuestros jueces en fallos que existen en nuestra jurisprudencia, siempre haciendo alusión a la aplicación de la agravante del homicidio art 80 inc 1° por la relación de pareja.

Así existen distintas posturas en cuanto a que se entiende por relación de pareja, hay quienes sostiene en equiparar el termino relación de pareja con la institución civil de la unión convivencial y sus respectivos requisitos, sobre todo el de mantener un tiempo mínimo de 2 años que es el plazo a partir del cual nos sirve para determinar a una pareja estable y permanente. Otra postura mayoritaria, sostiene que el concepto relación de pareja excede a la unión convivencial por considerarlo más amplio y donde el requisito de los dos años no es requerido. A continuación se expondrán los casos en que se asientan dichos criterios.

3.1 Primera Postura (aplicación de la Unión Convivencial)

Los Dres. Gustavo Bruzzone, Eugenio Sarrabayrouse, y Daniel Morin en el precedente **“E., D.s s/ recurso de casación”**⁴⁴ miembros de la Cámara Nacional de Casación en Lo Criminal y Correccional - Sala 2, de la Capital Federal, con fecha 18 de Junio del Año dos mil Quince, fueron coincidentes en entender que para que se califique a un homicidio agravado por la relación de pareja, se debe acudir al ámbito civil de la unión convivencial art. 509⁴⁵; esa institución da la pauta para interpretar una relación de pareja, ya que establece cuales son las relaciones vinculares que generan derechos entre sus integrantes.

Pero advierten que no se aplicara la agravante por la condición de pareja, si la misma no llego a consolidarse en la forma que establece el C.C.C.N para generar obligaciones y derechos entre sus miembros. Esto hace referencia al art. 510⁴⁶ de la manda civil donde requiere que se mantenga la convivencia por un plazo no inferior a 2 años. A partir de ese plazo se considera a la relación de pareja estable y permanente; en razón de ello vamos a delimitar el alcance del término relación de pareja.

⁴⁴ Cámara Nacional de Casación En Lo Criminal y Correccional - Sala 2 CCC 38194/2013/To1/Cnc1 recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/08/fallos41658.pdf>

⁴⁵ Art. 509 del C.C.C: “Las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo”

⁴⁶ Artículo 510 del C.C.C: Requisitos. El reconocimiento de los efectos jurídicos previstos por este Título a las uniones convivenciales requiere que: e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años.

En cuanto a la última parte del inc. 1° referido a “mediare o no convivencia”, no debe ser entendida como la posibilidad de quitarle entidad al vínculo y permita incluir aquellas relaciones en las que jamás haya existido convivencia, sino que se aplicara la agravante en aquellas relaciones donde la pareja (publica, notoria, estable y permanente) al momento del homicidio haya cesado la convivencia, pero previamente debió tenerla por el tiempo que establece la norma civil.

Cabe mencionar que la cuestión judicial se genera porque el Tribunal Oral en lo Criminal n° 25 mediante resolución dictada el día 27 de noviembre de 2014 resolvió condenar a D.E. al considerarla autora penalmente responsable del delito homicidio calificado por la relación de pareja que mantuvo la Sra. E. con la víctima durante 9 meses. Siendo la solución arribada por la Cámara Nacional de Casación Penal en contrario; ordenando casar la resolución en cuanto a la calificación legal y condenarla por homicidio simple.

En esta postura comienzan a suscitar los distintos análisis de la norma puesta en estudio (art. 80 inc. 1°) donde al no contar con una definición del término “relación de pareja”, las opiniones de nuestros jueces van a ir variando desde su interpretación, del análisis de los elementos objetivos y de la prueba en cada caso.

Como se refleja en el presente “E”, para configurar el homicidio calificado agravado por la relación de pareja; a la relación se la equipara con la unión convivencial, exigiendo encuadrar con los requisitos establecidos en el ordenamiento civil, pero teniendo como requisito imprescindible la convivencia previa de 2 años.

3.2 Segunda Postura en contra de la aplicación de la Unión Convivencial (mayoritaria)

Otro pronunciamiento traído a este trabajo final de grado surge de la causa Aponte, G. s/ Recurso de Casación interpuesto por el agente fiscal”⁴⁷ en la cual la sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, con fecha 9/6/2016 resolvió el recurso de casación deducido por el fiscal en contra de la sentencia de fecha 20/10/2015 dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 3, donde condeno a la Sra. Aponte a la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para poseer y/o portar armas de fuego por el termino de ocho años,

⁴⁷Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires - causa n° 76691 – caratulado: "Aponte Graciela del Valle s/ Recurso de Casación Interpuesto por Agente Fiscal" recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/07/fallos43757.pdf>

por considerarla autora del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego en estado de emoción violenta en grado de tentativa. El fiscal interpone un recurso ante tal resolución, en el cual entre sus agravios plantea que debía encuadrarse al hecho en las previsiones del art. 80 inc 1° del Código Penal, por la relación de pareja que existía entre Aponte y la víctima.

En su resolución el tribunal rechazó el pedido del fiscal en cuanto a la calificación, ya que si bien entre el acusado y la víctima habían mantenido una relación sentimental de unos seis años aproximadamente, por aquel entonces el acusado mantenía una relación en paralelo con la Sra. Sarmiento; por lo que resultaba insuficiente el vínculo de los mismo para encuadrar en la agravante prevista en el art. 80 inc. 1.

El Dr. Mario Kohan y Carlos Natiello, en dicho fallo argumentaron que no existió la agravante del homicidio calificado por la relación de pareja, y en sus fundamentos expresaron que para tratar de delimitar el término “pareja” indican que las relaciones afectivas y de amor entre las personas que la integran se va desarrollando a través de etapas o categorías donde la perspectiva de vida común va aumentando. Así la primera etapa se da cuando la pareja se conoce y nace el amor entre los mismos (que sería la etapa del noviazgo o pareja), para luego continuar en la segunda etapa (unión convivencial), y culminar en el matrimonio. El problema surge que las últimas instituciones tienen regulación legal a diferencia de la pareja.

No obstante, si bien el art. 509 del Código Civil⁴⁸ brinda pautas para definir el alcance del término pareja, consideran que la relación de pareja es el estadio previo a la misma, y lo que la caracteriza es el vínculo sentimental, esa intensidad en el afecto común a sus integrantes y que apunta a un proyecto común. Pero esa relación basada en el amor entre dos personas, para ser considerada pareja debe ser conocida en general y comportarse ante el público como tal, como verdadera relación que demuestra el afecto entre sus integrantes (diferente al que se tiene por una relación de amistad).

En cuanto a la exigencia de dos años para las uniones convivenciales, concluyen que eso es a los efectos civiles y patrimoniales de tal institución, que no gravitan en el ámbito penal, por ello no puede exigirse la convivencia de dos años para establecer una relación de pareja.

⁴⁸ Art. 509 del C.C.C: “Las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo”

Cabe destacar que igual postura se siguió en cuanto a la determinación del termino relación de pareja en las causa N° 72.787, caratulada: “Paniagua, Jonathan Emanuel s/ Recurso de Casación”⁴⁹, y en la causa N° 706/523 - “F.L.E s/ homicidio triplemente agravado por el vínculo, por ensañamiento y por ser cometido mediando violencia de género”⁵⁰ del Tribunal Criminal N° 1 – Dolores, donde la Dra. María Castro en este último caso, sostuvo respecto a la calificación del homicidio agravado por la relación de pareja, que los requisitos establecidos en la legislación civil del art.509 al 528 son para producir efectos civiles de las uniones convivenciales y que nada tiene que ver con la agravante penal. El aspecto fundamental para hablar de pareja es la notoriedad, “debe ser susceptible de ser conocida en general y tener trato propio de una verdadera relación basada en el amor entre dos personas que se comportan como pareja presentándose así en el público”; adhiriendo su voto los Dres. Carlós Colombo, y la Dra. Inés Olmedo.

Como vemos, la interpretación aquí realizada difiere de lo sostenido por los jueces en el primer precedente citado; en razón a la indeterminación del significado que se le debe asignar al termino relación de pareja. Si bien, los requisitos establecidos en el ámbito civil son para regular los derechos y obligaciones de las uniones convivenciales, ante la amplitud e indefinición del termino relación de pareja, considero que nos brinda pautas para su interpretación y sobre todo, respecto al tiempo asignado a la misma (dos años para producir efectos jurídicos) lo que nos va a permitir establecer un límite para encuadrar como “relación de pareja”, excluyendo las llamadas relaciones pasajeras o esporádicas.

Por su parte los Dres. Mario Margariños, Pablo Jantus, y Carlos Alberto Mahique, en la causa “S., S.M s/ homicidio simple en tentativa”⁵¹ como miembros de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional – Sala 3, de Capital Federal, consideran que no es apropiado equiparar la agravante del inc 1° art. 80 del C.P. (relación de pareja), con el instituto civil de unión convivencial; ya que en el ámbito penal la misma letra de la ley establece que:

⁴⁹ Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, causa N° 72.787 - caratulada: “Paniagua, Jonathan Emanuel s/ Recurso de Casación” disponible en: <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=139733>

⁵⁰ Tribunal en lo Criminal N° 1 – Dolores – Provincia de Buenos Aires, Causa N° 706/5723, caratulada “Figueroa, Leonardo Ezequiel - Homicidio triplemente agravado por el vínculo, por ensañamiento y por ser cometido mediando violencia de género” disponible en: <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/ActualidadPBA.asp>

⁵¹ Cámara Nacional de Casación en lo criminal y correccional – sala 3 CCC 8820/2014/TO1/CNC1 recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/04/fallos45215.pdf>

“entre ellos mediare o no convivencia”, por lo que la agravante se aplicaría en caso que no haya existido convivencia.

Reflexionan que el contenido disvalioso de la agravante radica en que el homicida al momento de ejecutar el acto ilícito se ve facilitado su proceder por el abuso de confianza que existe, consecuencia de la relación vigente o no al momento del hecho. El fundamento de la agravante es ese abuso de confianza con que se realiza el acto de matar; ya que a través de esa relación (actual o previa), pudo acceder a su intimidad generada por la confianza surgida entre ellos, permitiendo conocer las circunstancias de vida de cada uno (el lugar de trabajo, sitios frecuentados, costumbres), lo que permiten facilitar y obtener una ventaja al momento de comisión del hecho.

Por ello para aplicar la agravante contenida en el art. 80 inc.1° del C.P., se debe como primer punto verificar la existencia de un vínculo entre el homicida y su víctima que contemple las características de lo que en la sociedad se conoce como pareja; y en segundo lugar comprobar el aprovechamiento del autor de esa relación previa o concomitante con el hecho.

3.3. Postura en contra de la aplicación de la unión convivencial con voto en disidencia

Por ultimo voy a citar la causa 55357 “M.A.R. s/ recurso de casación”⁵² con fecha 7 de agosto de 2018, donde el Dr. Eugenio Sarrabasyrouse (quien emitió opinión en contrario en el precedente “E”), junto al Dr. Horacio Días, miembros de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional – Sala 2, de Capital Federal, fueron coincidentes en sostener la agravante del homicidio por relación de pareja, a pesar de que el imputado y la víctima convivieron durante 1 año y medio, interpretando que el requisito establecido en el art 510 inc. “e” del Código Civil y Comercial⁵³, no debía ser entendido como una regla general. Dicho fallo conto con un voto en disidencia por parte del Dr. Morín Daniel, quien sostuvo que el requisito del art. 510 inc. “e” del Código Civil y Comercial es requerido para aplicarse la agravante penal.

⁵²Cámara Nacional De Casación En Lo Criminal Y Correccional - Sala 2 C.C.C 55357/2014/To1/Cnc2 recuperado de: [https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/MAR%20\(causa%20N%C2%BA55357\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/MAR%20(causa%20N%C2%BA55357).pdf)

⁵³ Artículo 510 del C.C.C: Requisitos. El reconocimiento de los efectos jurídicos previstos por este Título a las uniones convivenciales requiere que: e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años.

3.4 Conclusión parcial:

Como quedó demostrado en la jurisprudencia expuesta, nuestros jueces se encuentran en la difícil tarea de interpretar en cada caso en particular, que se entiende por relación de pareja, y así existen distintas posturas e interpretaciones para aplicar la agravante del homicidio por la relación que une al actor con la víctima.

No debe perderse de vista que en cuanto a la pena impuesta, dependiendo de si se aplica la agravante, la condena es más gravosa ya que establece reclusión o prisión perpetua. Por ello creo que nuestros juzgadores se encuentran en la difícil tarea de interpretación debido a la vaguedad del término utilizado por nuestros legisladores al momento de sancionar la norma.

Así mismo cabe destacar la necesidad de arribar a una definición de la misma, para evitar caer en una inconstitucionalidad por violación al principio de máxima taxatividad penal, como es el principio de legalidad. Que en mi opinión debemos apoyarnos en la postura sostenido en el precedente “E”⁵⁴, ya que la unión convivencial es el único precepto que nos permite delimitar al termino relación de pareja, destacando, que el tiempo para considerar consolidada una relación de pareja es a partir del plazo de dos años, a través del mismo se va a poder delimitar con mayor precisión la norma, adecuando o ajustándose a los principios consagrados en nuestra Constitución Nacional: Legalidad y Reserva Penal. Requiriendo para su validez que toda norma debe ser previa, escrita, y estricta, es decir se debe determinar con la mayor precisión el hecho o acto prohibido y la sanción para el mismo.

⁵⁴ Cámara Nacional de Casación En Lo Criminal y Correccional - Sala 2 CCC 38194/2013/To1/Cnc1 recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/08/fallos41658.pdf>

CONCLUSION FINAL:

A lo largo de este trabajo final de grado, se ha demostrado que el bien jurídico vida humana tiene un valor fundamental para el derecho penal, ello queda reflejado en la protección que se le ha brindado desde la concepción, durante su nacimiento, y hasta que se produce su muerte. Protegiendo incluso aquellas vidas de formación monstruosa, como las que se encuentran en un estado terminal.

Por lo tanto, de este modo, quien le da muerte a la vida de una persona será castigado y sancionado con la máxima escala penal que prevé la normativa del código: prisión o reclusión perpetua, siempre y cuando tal accionar encuadre en las previsiones establecidas en el art. 80.

Cabe destacar que en nuestro sistema penal, había un vacío legal en cuanto a la perspectiva de género y su protección, existiendo solo pactos internacionales asumidos por nuestra Constitución como es la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Para), sumado a la Ley Nacional N° 26.485 de Protección Integral Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra Las Mujeres en los Ambientes en que desarrollen sus Relaciones Interpersonales (Ley de Violencia de Genero), sancionada en del año 2009; por lo que se debía buscar herramientas para plasmar en nuestro Código Penal una solución a esta problemática de género.

Consecuentemente nuestros legisladores intentaron poner un freno, sancionando con la máxima penalidad cuando esas muertes ocurrían en personas de sexo femenino. Debido a que en nuestro país se venían desplegando una innumerable cantidad de homicidios ocasionado en contra de la mujer, quienes venían reclamando en manifestaciones sociales por este flagelo, que el Estado les proporcione la protección como mujer y se reconozcan sus derechos.

En este contexto con la triste realidad de la cantidad de víctimas de ese delito, se trabajó y se elaboró varios proyectos de ley sancionándose en el año 2012 la ley N° 26.791, que

introdujo la reforma del art. 80 del Código Penal, incorporando la figura del femicidio y otras afines.

En este trabajo final se hizo mención a los conceptos básico y figuras como el homicidio, sus agravantes, para poder entender el tema central aquí abordado que es la interpretación a estas nuevas agravantes del homicidio por la relación de pareja.

Debido a la poca claridad en la redacción de la norma, y en la creencia de los legisladores de abarcar los distintos tipos de femicidio que existen, se sanciono una norma imprecisa que es la vigente en la actualidad, produciendo tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional, opiniones encontradas en cuanto a su determinación.

Ante la imprecisión y amplitud con la que se regulo la norma, que ha generado cierta incertidumbre e inseguridad jurídica, colisionando con principios fundamentales del derecho penal, como es el principio de legalidad, reserva penal.

Actualmente existe jurisprudencia con la cual no compartimos la interpretación efectuada al término relación pareja por ej. (Causa “S., S.M s/ homicidio simple en tentativa)⁵⁵, como las demás jurisprudencias que se citó en el capítulo tercero de este trabajo, ya que consideran que el instituto de la unión convivencial si bien brinda elementos para tratar de establecer una precisión o determinación al término relación de pareja, la suprimen en cuanto a su aplicación.

La razón radica en que manifiestan que del mismo texto de la norma penal, surge la aplicación de la agravante en casos en que no hubo convivencia (referidos a la letra de la norma “haya o no convivencia”), por lo cual expresan que el requisito establecido en la Unión convivencial de 2 años no debe ser tenido en cuenta para delimitar una relación de pareja.

Criterio que no compartimos ya que considero que la unión convivencial es el única regla jurídica que nos proporciona los parámetros para lograr su definición, y precisamente además de los caracteres y requisitos establecidos para la misma, el plazo que se le ha fijado a la unión convivencial es el que nos establece el límite para incluir o no a una relación de pareja como agravante.

⁵⁵ Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional – sala 3 CCC 8820/2014/TO1/CNC1 recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/04/fallos45215.pdf>

Cabe destacar que en el ámbito civil se estableció ese plazo para evitar discrepancias, otorgando seguridad jurídica y evitando cualquier arbitrariedad en su interpretación; cosa que no sucede en el ámbito penal, debiendo procurarse solucionarse esa indeterminación del término relación de pareja.

Por eso sostenemos y compartimos lo argumentado en el precedente “E”⁵⁶, ya que la única manera de resolver este problema interpretativo, es acudiendo al derecho civil, específicamente al instituto de la unión convivencial; de la misma manera en que se recurrió en otras oportunidades para cubrir vacíos legales como el caso para determinar quién es el cónyuge.

Como corolario de lo expresado, somos de la idea de sostener que cualquier relación de afecto como una relación de pareja transita por distintos estadios o etapas en cuanto a su formación; así el 1º estadio surge del momento en el cual se conocen las personas, demuestran el afecto y amor entre los mismos; para luego pasar a la 2º etapa que es el proyecto de vida común y convivir reflejado en la unión convivencial, donde ya la pareja se ha consolidado, accediendo a la familiaridad de ambos, y teniendo al acceso a la vida en familia; teniendo como última etapa y culminación de la misma el matrimonio.

Atento a lo expuesto en el presente trabajo, a través de las distintas opiniones y resoluciones judiciales que existen en tratar de determinar que se entiende por relación de pareja, veo como posible solución 2 propuestas:

La primera consiste en unificar un criterio de interpretación que sirva de guía a nuestros jueces basado en la aplicación del precedente “Escobar”⁵⁷, lo que va a determinar la relación de pareja es el tiempo de convivencia requerido en el art. 510 inc., “e” del C.C.C.

Como segunda propuesta considero que debería elaborarse un proyecto de reforma del inc. 1º del art. 80 del Código Penal, para darle claridad al término “relación de pareja”, debido a la ambigüedad con la que rige actualmente, quedando redactado el inc. de la propuesta de reforma de la siguiente manera: “Ascendiente, descendiente, cónyuge, o su conviviente estable o quien lo haya sido”. Por lo que la norma estaría delimitada, y se regiría por el instituto civil de la unión convivencial, respetando los principios de Legalidad y Reserva Penal.

⁵⁶ Cámara Nacional de Casación En Lo Criminal y Correccional - Sala 2 CCC 38194/2013/To1/Cnc1 recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/08/fallos41658.pdf>

⁵⁷ Ídem. 55

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ❖ Barbitta Mariana (2015) “La reforma del art. 80 del código penal. La visualización normativa en materia penal de la violencia de género”. Recuperado de:
<http://ampaweb.com.ar/wp-content/uploads/2015/08/Lareformaalart80delCP.pdf>
- ❖ Boumpadre, Jorge Eduardo (2013) “Los delitos de genero en la reforma penal (ley 26.791) recuperado de:
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/02/doctrina35445.pdf>
- ❖ Causse, Federico, Pettis Christian (2015) Código Civil y Comercial explicado. Buenos Aires, Argentina: Estudio.
- ❖ CONTI, N. (2 DE OCTUBRE DE 2010). “La vida como bien jurídico protegido.La vida como bien jurídico”. [Blog] Recuperado de: <http://penaldosmdq.blogspot.com/2010/10/la-vida-como-bien-juridico-prottegido.html>
- ❖ Creus Carlos y Boumpadre Jorge Eduardo – (2013) derecho penal parte especial (7° edición ampliada y editada, 2° reimpresión, editorial astrea. Buenos aires – bogota 2013.
- ❖ Estrella Oscar, Godoy Lemos Roberto (2007) Código Penal – Parte especial de los delitos en particular (2° Edición actualizada y comentada) Buenos Aires, Argentina: De Palma
- ❖ Falcón, Enrique, Ferrer, Federico (2015) Anuario 2015 – Artículos de doctrina publicados en rubinzal online. Buenos Aires, Argentina: E. Rubinzal – Culzoni.
- ❖ Figari, Rubén (2017) “La relación de pareja” del Inc. 1 del art. 80 del código penal no equivale a la “unión Convivencial” civil, sino que la excede. recuperado de:
<http://www.rubenfigari.com.ar/la-relacion-de-pareja-del-inc-1o-del-art-80-del-c-p-no-equivale-a-la-union-convivencial-civil-sino-que-la-excede/>
- ❖ Fontan Balestra Carlos (2008) derecho penal parte especial. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008.
- ❖ “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora”, en Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Bs. As., Ediciones Infojus, 2012.

- ❖ Goldztern de Rempel (2018) “delitos contra la vida” – Fundamentación o fundamentalismo: las dos caras de una misma moneda. de qué habla el art. 80 inc 1 del código penal. recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/09/doctrina46994.pdf>
- ❖ Lascano, Carlos J (H) (2002) Derecho penal – parte general. Córdoba, Argentina: Advocatus.
- ❖ Núñez Ricardo (1999) Manual de Derecho Penal Parte especial (2° edición actualizada por Víctor Félix Reinaldi)
- ❖ Núñez Ricardo C. (2009) Manual de derecho penal – parte general (5ta. Edición actualizada por el Dr. Spinka Roberto E.) Córdoba, Argentina: Lerner editora S.R.L
- ❖ Ossorio Manuel, diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales, 27° edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, editorial Heliasta S.R.L., Argentina, 2001.
- ❖ Real Academia .Española., 22ª Edición, tercera acepción, figurativa, 2001.
- ❖ Tazza, Alejandro (2014) “Homicidio agravado por la especial relación con la Victima art. 80 inc. 1 del código penal” recuperado de: <http://penaldosmdq.blogspot.com/2014/04/homicidio-agravado-por-la-especial.html>

Legislación:

- ❖ Código Penal de la Nación Argentina
 - Art. 79
 - Art. 80
- ❖ Código Civil y Comercial de la Nación
 - Art. 509
 - Art. 510
 - Art. 511
 - Art. 512
 - Art. 513
- ❖ Constitución Nacional
 - Art. 18 y 19 de C.N.-

Jurisprudencia:

- ❖ Cámara Nacional de Casación en lo Criminal Correccional – Capital Federal sala 3 - CCC 8820/2014/T01/CNC1 Fallo “S., S. M. s/ Homicidio simple en tentativa”
Recuperado de:
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/04/fallos45215.pdf>

- ❖ Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional – capital federal sala 2 – CCC 38194/2013/T01/CNC1 FALLO “Escobar, Daniela S/ recurso de casación”
recuperado de:
<http://public.diariojudicial.com/documentos/000/062/845/000062845.pdf>

- ❖ Cámara Nacional De Casación En Lo Criminal Y Correccional - Sala 2 CCC 55357/2014/To1/Cnc2 causa 55357 “M.A.R. s/ recurso de casación” recuperado de:
[https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/MAR%20\(causa%20N%C2%BA55357\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/MAR%20(causa%20N%C2%BA55357).pdf)

- ❖ Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, causa N° 76691 – caratulada: "Aponte Graciela Del Valle S/ Recurso de Casación Interpuesto Por Agente Fiscal" recuperado de:
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/07/fallos43757.pdf>

- ❖ Tribunal de Casación Penal Provincia de Buenos Aires, causa N° 72.787 , caratulada: “Paniagua, Jonathan Emanuel s/ Recurso de Casación” disponible en:
<https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=139733>

- ❖ Tribunal en lo Criminal N° 1 – Dolores – Provincia de Buenos Aires, Causa N° 706/5723, caratulada “Figueroa, Leonardo Ezequiel - Homicidio triplemente agravado por el vínculo, por ensañamiento y por ser cometido mediando violencia de género” recuperado de:
<http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/ActualidadPBA.asp>

- ❖ Tribunal de Juicios y Apelaciones – Gualeguaychu – Legajo J/13, “ Schiafino Juan Marcelo s/ Homicidio Agravado por el vínculo” recuperado de: <https://www.mpf.gob.ar/ebooks/genero/IX%20Seguimiento%20de%20la%20ley%2026791/Condenas/7.%20TJAGualeguaych%C3%BA%2C%202013.07.10%20Schiaffino.pdf>

- ❖ Fallo del Tribunal de Juicios y Apelaciones – Gualeguaychu – autos caratulados: “Galarza Nahir Mariana s/ Homicidio doblemente agravado” recuperado de: <https://www.erreius.com/actualidad/12/penal/Nota/189/nahir-galarza-fue-condenada-a-prision-perpetua-por-homicidio-agravado>