



**LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL DELITO DE HOMICIDIO  
AGRAVADO MEDIANDO RELACIÓN DE PAREJA**

**NOTA A FALLO**

**Autor:** David Jorge Fernández

**DNI:** 34071953

**Legajo:** VABG68081

**Prof. Director:** César Daniel Baena

Buenos Aires, 2021

**Tema:** Cuestiones de género.

**Fallo:** Análisis de caso "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación- s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 79.641 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a R., F. S.". Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (20 de julio de 2020)

**Sumario:** 1. Introducción.- 2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal.- 3. Análisis de la ratio decidendi- 4. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales.- 5. Postura del autor- 6. Conclusión. -7. Referencias Bibliográficas.-7.1. Doctrina.-7.2. Legislación. -7.3. Jurisprudencia. - 8. Anexo: fallo completo.

## **1. Introducción**

Las cuestiones de género atraviesan todas las ramas del derecho, pero particularmente en el Derecho Penal se aprecia en la reforma del artículo 80 del Código Penal, mediante la incorporación de diversos incisos que agravan el homicidio basado en el género.

La ley 26791 reformó el inciso 1 del artículo 80 (homicidio agravado) del Código Penal, incluyendo el agravante de relación de pareja, haya o no convivencia, y el inciso 4 donde se incorporó el agravante de género, orientación sexual, identidad de género o su expresión. También se incorporaron dos incisos más, el 11 y 12. El artículo 80 inciso 11 expresa que se agrava un homicidio cuando es perpetrado contra una mujer por un hombre y medie violencia de género y el inciso 12 cuando se causa con la finalidad de provocar sufrimiento a una persona con la que se ha mantenido una relación de pareja.

El caso bajo análisis caratulado "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación- s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 79.641 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a R., F. S.", resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, centra su análisis en la concepción de relación de pareja, agravante que se aplica tanto al género masculino como femenino. A pesar de que la agravante referida es aplicable a todos los géneros, es cierto que el espíritu de la norma 26791 está fundado en la perspectiva de género, buscando

desalentar la comisión de hechos de Femicidio. Como expresa Sánchez Santander (2015) “la violencia de género se ha convertido en un fenómeno global, de crecimiento constante, que se vislumbra en cada uno de los estratos de la sociedad” (s/d).

El Estado argentino, y sus diversos poderes, entre ellos el judicial, tienen la obligación de resolver este tipo de homicidios aplicando la perspectiva de género, no sólo por la responsabilidad internacional que se genera por la suscripción de ciertas convenciones internacionales como la Convención de “Belem do Pará”, sino por la importancia de “modificar prácticas jurídicas que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer...” (Del Voto del Juez Torres, considerando V).

El problema jurídico del caso es lingüístico. Siguiendo a Alchourrón y Bulygin (1991) cuando el legislador se expresa lo realiza a través del lenguaje. Ese lenguaje debe motivar determinadas conductas. El lenguaje que debe utilizar el legislador es el común de las personas a las que dirige sus normas. Ahora bien, las expresiones lingüísticas pueden presentar tres tipos de problemas: la ambigüedad, la vaguedad y la textura abierta. Gascón Abellán y García Figueroa (2003), explican en que consiste el problema de ambigüedad, que es precisamente el que surge de este fallo. La ambigüedad de los términos utilizados implica que una expresión lingüística puede tener más de un significado.

Este tipo de problema jurídico lingüístico se basa en la ambigüedad del término relación de pareja. Existe una discusión sobre qué se entiende por “relación de pareja”. La Sala I de la Cámara de Casación Penal asimiló relación de pareja a unión convivencial, en cambio la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires entiende que relación de pareja incluye a las uniones convivenciales pero las excede. Esas diversas interpretaciones del mismo término es lo que permite la aplicación o no de una agravante de homicidio, que se encuentra atravesada por la perspectiva de género.

Por todo lo expresado es que el fallo es de sumo interés, dado que la cuestión de género se encuentra abordada y destacada, a pesar de no tratarse de un homicidio con invocación de existencia de violencia de género previa.

## **2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal**

El caso bajo análisis trata del delito de homicidio de K., de 16 años de edad, por quien fuera su novio a R.F.S. de 18 años de edad, el día 21 de abril de 2015, alrededor de las 10 hs, en la habitación del imputado.

El Tribunal en lo Criminal N° 3 de La Matanza condenó a R.F.S. a 24 años de prisión por tener por acreditada la comisión de un delito de homicidio agravado por el vínculo con la utilización de un arma de fuego, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, en concurso real con el delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil. La defensa del imputado interpone recurso de casación contra dicha sentencia. La Sala I del Tribunal de Casación Penal hace lugar a la apelación y reduce la pena a 18 años de prisión por entender que no se configura el agravante de relación de pareja. Solo aplicó el agravante del uso de arma de fuego.

Frente a dicha sentencia, el Fiscal interpone Recurso de Inaplicabilidad de ley, fundado en la errónea invocación del artículo 509 del Código Civil y Comercial que caracteriza la unión convivencial, a diferencia de la voluntad legislativa plasmada en la reforma del artículo 80 inciso 1 que refiere a que la relación de pareja no exige convivencia. Invoca la Convención de Belem do Pará, jurisprudencia e informes internacionales donde se acredita el contexto donde se cometen estos homicidios por violencia de género. El recurso es admitido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. La Suprema Corte resuelve hacer lugar al pedido del Fiscal y vuelve a calificar el homicidio como agravado por el inciso 1 del artículo 80 (relación de pareja).

## **3. Análisis de la *ratio decidendi***

Del voto del Dr. Soria surge, primero, el análisis de la motivación de las sentencias de las instancias anteriores y de los fundamentos del Fiscal Altuve para promover el recurso de inaplicabilidad de ley.

Luego, el Dr. Soria, realiza una caracterización de qué se entiende por relación de pareja en el ámbito civil (convivencia por un plazo de, por lo menos, dos años;

mayoría de edad; ausencia de impedimentos; así como singularidad, publicidad, notoriedad, estabilidad y permanencia). No exigiéndose estos requisitos en las relaciones de pareja que prevé el Código Penal.

Asimismo, se realiza una síntesis de diversos proyectos e intervenciones de Diputados en la sanción de la ley 26791, donde se destaca que entre las parejas se deben asistencia, respeto y cuidado, y esos deberes son los que generan la agravante. Especialmente surge el análisis de la vinculación entre la agravante relación de pareja en el homicidio con la ley 26.485, de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en los que desarrollen sus relaciones interpersonales. Concluye el Dr. Soria que la voluntad real del legislador se vincula con abarcar la mayor cantidad de relaciones de pareja.

Explica el Dr. Soria que la vinculación afectiva entre los miembros de la pareja, con cierto grado de estabilidad, genera una confianza especial entre ambos, y esa relación de confianza es la que justifica la agravante. No es aplicable a las relaciones ocasionales, pero no se exige proyecto de vida en común. Esta relación de confianza debe ser acreditada en cada caso.

El Dr. Torres, en su voto, recuerda que la ley 26791 no sólo agregó vínculos que agravan el homicidio, sino que además incorporó dos incisos, el 11 y 12, donde se agrava el homicidio por cuestiones de género y cuando mediare violencia previa. “El art. 80 inc. 1 ha buscado abarcar la punición de conductas disvaliosas cuyo rasgo saliente es la violencia de pareja” (considerando IV). La agravante se relaciona no sólo con el deber de protección y no agresión, sino que se basa en el abuso de confianza, que justamente surge de las relaciones de pareja. Asimismo, expresa el Dr. Torres que este delito, por más que se encuadre solo en el agravante de la relación de pareja, no deja de ser un crimen atravesado por cuestiones de género. Dice el Dr. Torres que el Estado tiene la obligación de “actuar con la debida diligencia para investigar y sancionar esa violencia, a través de procedimientos legales justos y eficaces...” (Considerando V).

En relación al lenguaje utilizado en relación a que significa relación de pareja, el Dr. Torres expresa que “El legislador penal procura inducir (o desincentivar) ciertas conductas y, para ello, utiliza un lenguaje compartido con los destinatarios de las leyes”

(considerando VII). Por tanto, en ese uso del lenguaje común busca la comprensión de todas las personas sobre el alcance del mismo. Es decir, qué entienden las personas como relación de pareja y no cuáles son los requisitos establecidos en el Código Civil y Comercial.

#### **4. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales**

La Convención de “Belem do Pará” inicia con una serie de afirmaciones sobre la necesidad de advertir, combatir y eliminar la violencia de género. Una de dichas expresiones indica que los Estados se encuentran “preocupados porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”. Asimismo, el artículo primero establece que se considera violencia contra la mujer a cualquier conducta, incluida aquella que cause su muerte, basada en su género.

En ese marco legal interamericano, sumado a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), que se encuentra constitucionalizado (art. 75 inc. 22), es que se insta la modificación del Código Penal argentino, con la incorporación de diversas agravantes del delito de homicidio con la mirada de género.

Por lo expuesto y como enseña Sbdar (2015) es que todo hecho de violencia hacia la mujer, siendo el Femicidio el más extremo, no debe tomarse como un hecho que no tiene vínculo con la sociedad, muy por el contrario. “Todo hecho de violencia (simbólica, material) requiere ser mirado relacionalmente porque hay toda una maquinaria social, discursiva y mediática que actúa como soporte de los abusos sobre la mujer (sean físicos o simbólicos)” (pág. 2).

Por otro lado, conviene recordar cómo describe el Código Civil y Comercial a las uniones convivenciales. El artículo 509 expresa que se trata de una “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”. Es decir que enumera una serie de requisitos taxativos que deben cumplirse para que ese vínculo alcance la categoría de unión convivencial.

Buompadre (2013) formula una profunda crítica al término utilizado por el Código Penal, cuando agrava el homicidio por la relación de pareja.

La norma es confusa, excesivamente amplia, indeterminada y generadora de inseguridad jurídica (piénsese en los problemas de interpretación que acarreará 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 (pág. 18)

Ahora bien, y teniendo presente que en el fallo se refleja la dificultad de qué debe entenderse como relación de pareja a los fines de agravar el delito de homicidio, en la causa “S., S. M. s/ homicidio simple en tentativa” (Cámara Nacional de Casación Penal de la Capital Federal, Sala 3), se expuso que:

No parece adecuado equiparar la “relación de pareja”, referida en la agravante del art. 80, inc. 1º, del Código Penal, con las “uniones convivenciales” consagradas en el Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto la definición establecida en el derecho privado determina expresamente que uno de los requisitos de esa institución legal lo configura la convivencia...(2016)

Asimismo, con posterioridad, en el año 2019, en la causa “González, s/ recurso de casación”, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional había expresado que el agravante de relación de pareja “se configura con prescindencia al tiempo de la relación, pues sólo se requiere la acreditación del vínculo” (2019). A esta conclusión arriba luego de haber analizado los antecedentes de la sanción de la norma y su espíritu, así como la Ley 26485, Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

Figari (2017) también entiende que no es posible asimilar relación de pareja a unión convivencial.

La expresión “relación de pareja” contenida en el inc. 1º del art. 80 del C.P. hace referencia – justamente por el último párrafo de la norma (mediare o no convivencia) – a una situación que si bien abarca – como ya se dijo – la institución de la “unión convivencial”, en realidad la excede, pues contempla circunstancias más amplias que ésta (s/d).

Como puede advertirse el tema es muy debatido y es la jurisprudencia, con una mayor mirada de género, la que aleja la equiparación entre unión convivencial y relación de pareja.

## 5. Postura del autor

Retomando el problema jurídico lingüístico hallado en el presente caso, puede advertir este autor que, el mismo fue resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, dado que aclaró en su resolución cuál es el alcance del término relación de pareja utilizado por el Código penal.

Si bien es cierto lo que expresa Buompadre en relación a la confusión que genera el término utilizado por la falta de claridad del mismo, la jurisprudencia se encuentra avocada a dictar sentencias donde puede advertirse la diferenciación y mayor amplitud del término relación de pareja, apartándose de unión convivencial. Es decir que, lo incluye pero lo supera. Como expresa Figari, no se restringe a dicha figura ni al cumplimiento de sus requisitos como exige el artículo 509 del Código Civil y Comercial.

Este es un caso donde es fundamental avocarse a la lectura de los antecedentes de la sanción de la norma, puntualmente al momento del debate de la ley 26791, analizar el contexto del mismo, el espíritu de la norma y la voluntad del legislador, sin olvidar las convenciones internacionales ratificadas por Argentina. Todo ese marco permite comprender que el alcance de relación de pareja es mucho mas amplio que el sentido de la unión convivencial, y que el primero no admite la exigencia de los requisitos del último.

El término relación de pareja del ámbito penal debe tomarse en el sentido que las personas comunes le dan, configurándose el agravante con la mera acreditación del vínculo como se expresó en el antecedente “González”, sin otra exigencia. La acreditación del vínculo descarta la ocasionalidad del mismo y por tanto configura el agravante. La mismo Suprema Corte de Justicia bonaerense, en la causa "Figueroa, Leonardo Ezequiel s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 85.224 del Tribunal de Casación Penal, Sala III", del año 2021, expresó que la “relación de pareja” penal, como agravante, se funda en el quebrantamiento de la relación de confianza.



Es cierto que esta indeterminación de la caracterización de la relación de pareja no es propio del derecho penal, en el cual se exige una taxatividad en las conductas típicas y una precisión en la descripción de las mismas. Es por eso que, si bien, los autores que vinculan relación de pareja con unión convivencial, lo hacen para tener una mayor precisión terminológica, no es función de la doctrina sino del legislador materializar esa precisión. Es decir que, si el legislador pretende decir que relación de pareja es sinónimo de unión convivencial deberá reformarse el artículo y decirlo con esa claridad.

## **6. Conclusión**

Luego de haber elegido el fallo, detectado el problema jurídico lingüístico, analizado la *ratio decidendi*, acompañado doctrina, legislación y jurisprudencia; y elaborado la postura del autor, se puede concluir que: Argentina ha suscripto una serie de tratados internacionales de derechos humanos y ha sancionado varias leyes donde se aprecia la cuestión de género, particularmente en la sanción de toda forma de violencia hacia la mujer. La perspectiva de género inspiró la reforma del Código Penal, en su artículo 80, inciso 1.

Asimismo, esa voluntad del legislador de proteger a la mujer de la violencia que sufre y prevenir el Femicidio, devino en la amplitud del agravante de homicidio cometido por la pareja. Esa amplitud genera una confusión sobre cuál es el alcance del término y si es asimilable o no, a la unión convivencial. Se concluye que la abarca pero es más amplia que aquella, dado que el requisito para que se configure el agravante es la relación de confianza, la cual contempla una relación de pareja, con o sin convivencia, descartando las relaciones ocasionales.

## **7. Referencias Bibliográficas**

### **7.1 Doctrina**

Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1991). Definiciones y normas. En Autores, Análisis lógico y Derecho (pp. 439-464). Madrid, ES: Centro de Estudios Constitucionales

Buompadre, J. E. (2013) “Los delitos de género en la reforma penal (Ley N° 26.791)”  
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/02/doctrina35445.pdf>

Figari, R. (mayo de 2017). “La “relación de pareja” del inc. 1° del art. 80 del C.P. no equivale a la “unión convivencial” civil, sino que la excede”. Disponible en  
<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/>

Gascón Abellán, M. y García Figueroa, A. (2003). Interpretación y argumentación jurídica. San Salvador, SV: Consejo Nacional de la Judicatura

Sánchez Santander, J. M. (19 de noviembre de 2015) “Violencia de género: delitos de género en el Código Penal argentino. Estándares para una correcta reacción punitiva del Estado”. Disponible en <https://derechopenalonline.com/violencia-de-genero-delitos-de-genero-en-el-codigo-penal-argentino-estandares-para-una-correcta-reaccion-punitiva-del-estado/>

Sbdar, C. A. (4 de septiembre de 2015) “La perspectiva de género en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”. Disponible en <http://www.saij.gob.ar/audios/sbdar-perspectiva-genero-nuevo-codigo-civil-comercial-nacion-dacf150489-2015-09-04/123456789-0abc-defg9840-51fcanirtcod#>

## **7.2 Legislación**

Constitución Nacional argentina, ley 24430 (3 de enero de 1995). Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) (3 de septiembre de 1981). Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Belem do Pará”. (9 de junio de 1994). Disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Código Civil y Comercial argentino, ley 26994 (1 de octubre de 2014). Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

Código Penal Argentino, ley 11179. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

### **7.3 Jurisprudencia**

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires."Altuve, Carlos Arturo - Fiscal ante el Tribunal de Casación- s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 79.641 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a R., F. S." (20 de julio de 2020). Recuperado de <https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2020/09/FALLO-FEMICIDIO.pdf>

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires "Figuroa, Leonardo Ezequiel s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 85.224 del Tribunal de Casación Penal, Sala III", sentencia de fecha 21 de mayo de 2021. Recuperado de [https://drive.google.com/file/d/140Kjb6ZtaF4MpGnKgWPy5Ow\\_x\\_cQuci5/view](https://drive.google.com/file/d/140Kjb6ZtaF4MpGnKgWPy5Ow_x_cQuci5/view)

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala II, "GONZÁLEZ, s/ recurso de casación", sentencia de fecha 3 de junio de 2019

Cámara Nacional de Casación Penal de la Capital Federal, Sala 3, "S., S. M. s/ homicidio simple en tentativa", sentencia de fecha de septiembre de 2016

## **8. Anexo: fallo completo**

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 2971, procede al dictado de la sentencia definitiva en causa P. 132.456, "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación- s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 79.641 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a R., F. S." con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Soria, Torres, Kogan, Genoud.**

### **A N T E C E D E N T E S**

La Sala I del Tribunal de Casación Penal, el 8 de agosto de 2017, hizo lugar al recurso de la especialidad presentado por la defensa oficial de F. S. R. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 3 de La Matanza que lo condenó a la pena de veinticuatro años de prisión, accesorias legales y costas por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo y por la utilización de un arma de fuego, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, en concurso real con el delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil. En consecuencia, casó el fallo en lo que respecta a la calificación legal, por considerar que no se había configurado el elemento típico "relación de pareja", y ordenó el reenvío al tribunal de origen que -en cumplimiento de lo así dispuesto- condenó al nombrado a la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por la utilización de un arma de fuego en concurso real con tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil (v. fs. 69/77).

Frente a lo así decidido, el señor agente fiscal ante la aludida instancia presentó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 129/138 vta.), siendo admitido el 20 de marzo de 2019 por el tribunal recurrido por considerar que cumplía con los recaudos del art. 494 del Código Procesal Penal (v. fs. 139/142 vta.).

Oído el señor Procurador General a fs. 158/161 vta., dictada la providencia de autos a fs. 162, y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

## CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

## VOTACIÓN

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

I. En el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el señor agente fiscal ante el Tribunal de Casación Penal denuncia la errónea aplicación del art. 79 y la inobservancia del art. 80 inc. 1, ambos del Código Penal, así como la arbitrariedad de la sentencia por fundamentación aparente basada en afirmaciones dogmáticas en cuanto concluyó que no se demostró la "relación de pareja" que hace a la circunstancia agravante del mentado homicidio calificado, valiéndose del art. 509 del Código Civil y Comercial de la Nación para definir y establecer el alcance de ese Elemento del tipo penal (v. fs. 132 vta.).

En primer lugar, alega que el citado art. 509 no estaba vigente al momento de sancionarse la actual redacción del homicidio calificado por el vínculo por lo que -a su entender- resulta absurdo afirmar que la interpretación del término legal "relación de pareja" debe efectuarse a partir de un texto que "ni siquiera estaba en el ánimo del legislador". Destaca que de la lectura de los antecedentes parlamentarios se desprende que con la reforma se pretendió ampliar la calificante "...a fin de receptar realidades que quedaban por fuera de la formalización de los vínculos en instituciones reguladas por la legislación civil" (fs. 132 vta. y 133).

Agrega que "la asimilación que pretenden hacer los casacionistas es a todas luces irrazonable, en tanto el art. 509 [del Código Civil y Comercial] regula las 'uniones convivenciales' y nada dice del término 'pareja' que es el que [...] interesa a los fines del art. 80 inc. 1º del C.P.". Resalta que no se explican los motivos por los que se concluye que "...'pareja' y 'unión convivencial' resultan sinónimos" (fs. 133), cuando las pocas veces en que en el régimen civil se utiliza el término "pareja", "...se refiere conjunta, alternada o indistintamente a los integrantes del matrimonio (cónyuges) como a los

miembros de la unión convivencial...", siendo claro que en el ámbito penal fue establecido con otra dimensión más amplia (v. fs. cit. y vta.).

Luego, refiere que "...lo inapropiado de la asimilación" se observa por la propia redacción del inc.

1 del mentado art. 80 de la legislación represiva, en tanto aclara que "...el tipo penal resulta aplicable 'mediare o no convivencia'. Siendo que un requisito de la unión convivencial es, precisamente, la convivencia" (fs. 133 vta.).

A continuación, critica la remisión "parcial" al régimen del ámbito privado modificado por la ley 26.994 que, vale reiterarlo, entró en vigencia a casi tres años (1 de agosto de 2015) del establecimiento de este nuevo alcance del homicidio agravado por el vínculo (ley 26.791, B.O. de 14-XII-2012), en tanto el *a quo* se apartó de éste en el tramo que exige la convivencia; pero entendió ver en los otros atributos de la unión civil elementos útiles para la asimilación. Ello, estima, evidencia el absurdo denunciado ya que en lugar de realizar una aplicación "fragmentada" de la norma debió -a su criterio- concluir que "la unión convivencial" no resulta asimilable al término pareja del tantas veces referido art. 80 inc. 1 del Código Penal (v. fs. 133 vta. y 134).

Concluye entonces que "...la pretendida 'interpretación normativa' a partir del art. 509 del CCyC, queda de este modo desenmascarada como un intento de los casacionistas de dotar de supuesta autoridad legal a una caprichosa interpretación del art. 80 inc. 1 del CP". En su apoyo, citó jurisprudencia de la casación nacional (v. fs. 134/135).

Sentado ello, sostiene que "Constatada la imposibilidad de interpretar el art. 80 inc. 1 del CP a la luz del art. 509 del CCyC, lo correcto hubiera sido que los jueces acudieran a otro mecanismo exegético que le permitiera desentrañar si la relación [...] entre F. S. R. y K. M. A. resultaba -o no- encuadrable en la terminología utilizada por el tipo penal imputado" (fs. 135).

A su entender, "...víctima y victimario se encontraban unidos por una relación de pareja en los términos del art. 80 inc. 1 del CP, tal como lo tuvo por probado el tribunal de juicio". Explica que la razón de la agravante en cuestión radica en la mayor

confianza que genera el vínculo de pareja con el autor y la mayor eficiencia en la ejecución del hecho que le provee la intimidad con la víctima (v. fs. 135 y vta.).

Puntualiza que de la prueba producida se desprende que K., de dieciséis años de edad, y F., de dieciocho años, eran novios y que ello era conocido por terceras personas (vecinos, madre de la víctima), siendo incluso ese vínculo reconocido por el propio imputado, quien así lo declaró, aclarando que "la amaba", aunque "iban y venían", por la existencia de celos mutuos.

Recalca que entre ambos existía "...un vínculo afectivo [...] determinado por la joven edad y circunstancias personales de cada uno. Un vínculo con vaivenes y sin proyectos comunes a futuro, quizás como la mayoría de los individuos de esa edad. Sin embargo, el propio imputado reconoció que, aunque eran jóvenes, tenían cierta estabilidad en la relación [...] Por otra parte, el vínculo era público en tanto los allegados conocían la relación [...], poseían intimidad tal como para que K. acudiera a la casa de F. R. y permaneciera con él en la habitación".

Indica que "el lugar del hecho -habitación del imputado- y las circunstancias en que acaeciera, siendo que la víctima se había ausentado de la escuela para estar con R., dan cuenta del vínculo que mantenían y de la justificación de la agravante en los términos pretendidos: la intimidad y la confianza surgida de la relación de pareja -noviazgo- proveyeron a R. de la oportunidad y eficacia de su conducta" (fs. 135 vta./136 vta.).

De otro lado, aclara que si bien no comparte la solicitud efectuada por el señor fiscal de instancia acerca de la aplicación al caso de las circunstancias extraordinarias de atenuación previstas en el art. 80 *in fine* del Código Penal, enfatizando sobre la falta de fundamentos mínimos que expliquen sus presupuestos, la prohibición de *reformatio in pejus*, como derivación del derecho de defensa en juicio, le impedían apartarse de lo decidido (v. fs. 136 y vta.).

Por último, a remolque de las previsiones de la Convención de Belem do Pará, jurisprudencia e informes elaborados por organismos internacionales que dan cuenta del contexto de impunidad en el que acontecen los hechos de violencia de género dentro del cual -a criterio del recurrente- se enmarca la decisión en crisis, sostiene la denuncia

sobre arbitrariedad en la inobservancia del mentado art. 80 inc. 1 del citado digesto sustantivo (v. fs. 136/138).

II. En su dictamen de fs. 158/161, el señor Procurador General aconsejó hacer lugar al recurso, reestableciendo la calificación legal y la pena oportunamente impuesta.

III. A mi juicio, el recurso procede con el alcance que sigue.

III.1. El tribunal del juicio tuvo por debidamente acreditado que "...el 21 de abril del año 2015, promediando las 10:00 hs., en el interior de una de las habitaciones de la finca [en la cual residía el imputado F. S. R.], [este] sujeto de sexo masculino, munido de una pistola calibre 22 marca Bersa, número de serie 7716, que detentaba sin contar con la debida autorización legal, [en el marco de una discusión por posibles 'celos', según refirió el autor] efectuó contra la humanidad de K. M. A. -con quien mantenía una relación de noviazgo- un disparo con el adminículo de fuego que esgrimía, el que ingresó por el orificio nasal derecho, ocasionándole una herida de tal magnitud que derivó en un shock hipovolémico, con descompensación hemodinámica y edema cerebral generalizado, que a la postre le condujeron al óbito" (fs. 475 vta. de la causa principal).

No hallándose discutida en aspectos esenciales, ni la mecánica del hecho ni la autoría, en lo que respecta a la calificación legal el sentenciante de grado subsumió el hecho en la figura de "homicidio agravado por el vínculo y por la utilización de un arma de fuego, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación" (fs. 485 vta. y 486, ibíd.).

Después de descartar la posibilidad introducida por el letrado de la particular damnificada de que el encartado hubiera obrado en estado de emoción violenta, tanto porque "la causal de atenuación invocada no fue motivo de controversia a lo largo del proceso", como la "carencia de estructura probatoria encaminada a demostrar alguna perturbación del ánimo" con ese significado, y frente al vínculo que los unía "llámese noviazgo o pareja", reconocido por el propio sujeto activo, se ocupó de la acreditación del componente subjetivo.



Aunque, por cierto, de una manera no muy clara, se puede inferir del contenido del fallo, que no desconocido por el autor el sustrato fáctico o circunstancia de hecho que conlleva al encuadre de su obrar en el art. 80 inc. 1 del Código Penal, esto es el conocimiento de la existencia material del noviazgo mantenido con la víctima (que, de faltar, impediría afirmar el dolo), sino que aquél, según se sostiene, no habría contado con la adecuada "internalización de ese vínculo", entendiéndose que esa deficiente comprensión del significado jurídico-normativo de la "relación de pareja" que los unía, por la juventud de ambos -adolescentes de 16 años ella y 18 años, él- y la escasa experiencia vital e inmadurez del inculpa (conf. informes periciales que se citan), a los fines de la consciencia de la antijuridicidad del hecho, "...ya propiamente en el terreno de la culpabilidad", importaría un menor reproche con necesaria repercusión en la determinación de la pena a imponer, todo lo cual permitía subsumir el comportamiento del encartado bajo las previsiones del párrafo final del mentado art. 80, es decir, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (v. fs. 486 vta. y 487).

III.2. Por su parte, el Tribunal de Casación Penal, resolvió, en lo que aquí importa, que el planteo de errónea aplicación del art. 80 inc. 1 del Código Penal llevado por la defensa del inculpa resultaba procedente por no haberse configurado el elemento objetivo "relación de pareja, mediana o no convivencia" que reclama la figura agravada entre la víctima -K. M. A.- y el victimario -F. S. R.- (v. fs. 73 y vta.).

Explicó que dicho término incorporado por ley 26.791 debe ser definido "...a fin de hacer posible una aplicación segura y calculable del Derecho Penal", que lo sustraiga de la irracionalidad y la arbitrariedad. Pues, a diferencia de los restantes motivos de agravación que contiene ese inciso -ascendiente, descendiente o cónyuge- este carece "...de una norma jurídica concreta que pueda servir de referencia para su entendimiento" (fs. 73 vta. cit.).

Con base en la consecuencia derivada del principio de legalidad, referida a la prohibición de leyes penales indeterminadas o imprecisas, explicó que "tratándose [aquél] de un concepto que no proporciona descripciones de la conducta prohibida sino que requiere del juez un juicio valorativo", se habrá de establecer si el tenor literal del texto legal puede constituir "...un límite a la extensión arbitraria de la interpretación", tratándose el término "pareja" de un elemento normativo del tipo penal cuyo sentido,

reitera, no puede extraerse de otra norma del ordenamiento jurídico sino a través de un juicio de valoración socio-cultural (art. 18, Const. nac.; v. fs. 74 y vta.).

No obstante, en afán de "...restringir las posibilidades de prescindir de un contexto normativo jurídico", y en procura de mayor precisión -y seguridad- en el alcance del término echó mano, en parte, al concepto de "uniones convivenciales" del Código Civil y Comercial de la Nación. Pues, aunque el ordenamiento penal excluye expresamente la exigencia de que "haya convivencia", concluye que surgen de allí "...pautas que habrán de permitir una interpretación plausible conforme los parámetros señalados" (fs. 74 vta.).

En tal sentido, recordó las exigencias del citado art. 509 y consideró razonable que, excluido el requisito de convivencia, se mantuvieran los demás para así reducir el ámbito de irracionalidad y arbitrariedad en la interpretación de la ley (fs. 75).

Concluyó que el término "pareja" del art. 80 inc. 1 debe entenderse como una unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, público, notorio, estable y permanente de dos personas, sean del mismo o de diferente sexo o género (v. fs. cit.).

En este contexto, juzgó que de las pruebas valoradas por el tribunal del juicio surgía "...la informalidad de la relación afectiva existente entre los mencionados sujetos. De este modo la describió el propio imputado quien manifestó que no tenían proyectos comunes, ni compartían nada debido a la corta edad de ambos, diciendo textualmente: 'éramos novios ahí, la relación tenía vaivenes, íbamos y veníamos'" (fs. 75). A su vez, recordó que "...la progenitora de la víctima, M. d. V.

R., dijo que el imputado fue solamente dos veces a su casa, oportunidad en las que acompañó a su hija únicamente hasta el portón, no ingresando a la vivienda"; y añadió que ella misma "...había concurrido a la casa de R. en dos oportunidades" a efectos de dialogar con los padres del joven, con miras a evitar que la relación tomara "algún tipo de formalidad". Reputó que todo ello era demostrativo del tipo de relación que tenían el imputado con la víctima, que era "...informal, propia de la edad, y con cierto grado de inmadurez debido, lógicamente, a la corta edad de ambos" (fs. 75 y vta.).

Aclaró que "Sin perjuicio [de] que un vecino y uno de sus amigos se refirieron a ambos como novios [...] de las constancias de la causa no surge un vínculo claro sino más bien difuso, lo que imposibilita afirmar que existía entre ellos una relación de noviazgo o pareja con las características que fueran expuestas previamente" (fs. cit.).

III.3. Más allá de las consideraciones que se podrían formular acerca de los argumentos en base a los cuales el fallo de primera instancia encuadró los hechos en el art. 80 inc. 1 *in fine* del Código Penal (v. punto III.1), materia ajena a la competencia de esta Corte, lo que aquí nos convoca se ciñe a determinar la corrección de la interpretación que realizó el Tribunal de Casación Penal del elemento "relación de pareja" del art. 80 inc. 1 del Código Penal.

III.4.a. La objeción del recurrente relativa a que en la solución provista por la casación se trató de asimilar el término "relación de pareja" del art. 80 inc.

1 del Código Penal, al de "unión convivencial" del art. 509 del Código Civil y Comercial de la Nación, y así decidir que, ante la reconocida carencia de "una norma jurídica concreta" que pudiera llenar su contenido, debía echarse mano a la definición de la "unión" civil, pese a no poder parangonarse en su completitud ya que la existencia presente o pretérita de convivencia entre los miembros de la pareja es indiferente para la ley penal, no obstante exigir la presencia de los otros presupuestos para definir el término "pareja" a efectos de la agravación del homicidio, es, a mi juicio, una crítica acertada.

III.4.b. Para la ley civil la convivencia es un recaudo característico del régimen - y al menos por un lapso de duración de dos años-, que no exige el tipo penal, junto con otros presupuestos: la mayoría de edad de los integrantes -sean del mismo o de diferente sexo o género-, la ausencia de impedimento por razones de parentesco o de ligamen, entre otros que se establecen, y con características prototípicas de singularidad, publicidad, notoriedad, estabilidad y permanencia (arts. 509 y 510, Cód. Civ. y Com.; v. fs. 133 y vta.). Exigir su concurrencia importaría añadir a la figura penal elementos que no comprende ni le son característicos. Esto y la circunstancia de que el referido régimen de "unión convivencial" en el ámbito del derecho privado entró en vigencia

casi tres años después de establecida esta agravante en el Código Penal, habla a las claras de lo inapropiado de forzar esa asimilación, aunque sea parcialmente.

III.4.c. Según paso a considerar, las notas típicas de la unión convivencial estipuladas en los arts. 509 y 510 del Código Civil y Comercial, entre las que sobresale la convivencia entre sus integrantes por al menos dos años, aunque, insisto, no es la única distintiva, no ha sido esa circunstancia ni tampoco todas las otras las allí establecidas, prevalentemente tenidas en cuenta por el legislador penal en ocasión de modificar la figura del homicidio agravado por el vínculo con la extensión dada por la ley 26.791 (B.O. de 14-XII-2012).

III.4.d. Fueron muchos los proyectos de ley que formaron parte de la discusión parlamentaria hasta lograr consensuarse el texto penal aquí en vigencia.

Se sabe que el 2 de marzo de 2011 ingresó en la Honorable Cámara de Diputados el Proyecto de ley 0106-D-2011 (firmantes: Conti- Comelli -Di Tullio-West), al que se adunaron varios otros, siendo girados a la Comisión de Legislación Penal, Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

En algunos pasajes del trabajo en la referida Comisión se explica que las razones de los agravantes correspondientes a cualquiera de las situaciones descritas en el inc. 1 tienen que ver, de un lado, "...con que la mayor antijuridicidad del hecho radica en los deberes de asistencia, respeto y cuidado que se deben mutuamente las parejas" y, muy particularmente que esa extensión a toda relación de pareja, con la amplitud referida, es que la víctima se ve especialmente "vulnerada" en función del "...abuso de confianza en el que se comete el homicidio".

En la quinta reunión, cuarta sesión ordinaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, en la Orden del Día n° 202 del 18 de abril de 2012 se informa que dichas Comisiones consideraron los proyectos de ley n° 106-D.-2011 de las diputadas Conti, Comelli y Di Tullio, ya referido; 288-D.-2011 de la diputada Rodríguez (M. V.); 1.700-D.-2011 de los diputados Ferrari y otros; 2.637-D.-2011 del diputado Pansa; 5.391-D.-2011 del diputado Regazzoli; 5.687D.-2011 del diputado Pasini; 94-D.-2012 del diputado Mongeló; 408-D.-2012 de la diputada Bianchi; 606D.-2012 del diputado Milman; 711-D.-2012 y 712-D. -2012 de los diputados Ferrari y

otros; 894-D.-2012 de las diputadas Segarra y Risko; 957-D.-2012 de los diputados Chieno y otros; 1.524-D.-2012 de la diputada Donda y 1.536-D.-2012 de la diputada Arena, que proponían, con fórmulas de diverso tenor, en lo que es de interés, la modificación del art. 80 del Código Penal, en particular en el inc. 1, como la incorporación de la figura de femicidio.

La extensión propositiva abarcó desde un proyecto (de las diputadas Conti - Comelli -Di Tullio) que comprendía "*A su ascendiente, descendiente, cónyuge, o con quien mantiene o ha mantenido relación de pareja, sabiendo que lo son*"; a otros muchos más abarcativos que el texto legal finalmente sancionado. Así, por ejemplo el de la diputada Marcela Rodríguez, que pretendía que la figura del inc. 1 del art. 80 comprendiera: "A su cónyuge, separados de hecho o no, conviviente, sea o no del mismo sexo, ex cónyuge, ex conviviente sea o no del mismo sexo, ascendiente, descendiente, parientes colaterales de segundo grado consanguíneos o afines, novio, novia, ex novio, ex novia, padre o madre de un hijo en común, tutor, curador o encargado de la guarda"; el de la diputada Regazzoli que refería "A su ascendiente, descendiente, cónyuge o ex cónyuge, o a la persona con quien mantenga o haya mantenido una relación de pareja, sabiendo que lo son, o haya infructuosamente pretendido serlo" -en esto último de similar tenor al de la diputada Celia Arena; o el de la diputada Pasini que incluía "A su ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, ex cónyuge, ex conviviente, padre o madre de un hijo en común, sabiendo que lo son". En similar línea puede verse el proyecto de ley de los diputados Ferrari - Thomas - Solá - Pucheta - Rucci - Atanasof - Bullrich y otros, que abarcaban en la referida agravante "A su ascendiente, descendiente o cónyuge, ex cónyuge, concubino/a o ex concubino/a o persona con la que sostenga o haya sostenido una relación sentimental sabiendo que lo son", sólo por resaltar algunos de los que estuvieron en la ponderación del legislador.

No se me escapa que la expresión "relación de pareja" recibió algunas críticas al poder aludir a diversos supuestos de relaciones humanas "...sobre una descripción fáctica que carece de precisión y certidumbre, virtud esencial de toda previsión legal que facilita su aplicación". Pues, según señaló el diputado Pinedo, "Lo que puede ser 'pareja' para una persona puede no serlo para la otra", de modo tal que el alcance del concepto de "relación de pareja" ante esa indeterminación quedaría librado a la

discrecionalidad "...de los operadores del sistema" judicial (conf. 1ra. Observación efectuada por el referido diputado, fechada el 16-4-2012). Pero, se impuso la posición que postulaba el texto más amplio.

Por lo pronto, en su intervención la diputada Bullrich refirió tanto en lo que respecta a esta discusión como en relación con la figura del femicidio, que era preciso "...salir de las formalidades que tenía nuestro texto vigente e incorporar todo tipo de relaciones: las de pareja, las de noviazgo, las de los cónyuges, es decir, a todos aquellos que tengan algún tipo de relación interpersonal que pueda entrar dentro de este tipo de violencia que estamos describiendo", de igual modo que reputó importante "...la introducción de las parejas que han terminado su relación".

También al intervenir en la referida sesión parlamentaria, la diputada Álvarez señaló que esta propuesta se hallaba "...en consonancia con la ley 26.485, de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en los que desarrollen sus relaciones interpersonales, que en su texto contempla específicamente la violencia ejercida en el marco del matrimonio, las uniones de hecho, parejas o noviazgos vigentes o finalizados, no siendo requisito la convivencia".

Así, en la fecha indicada el proyecto obtuvo, con modificaciones media sanción, pasando luego al Senado.

El 3 de octubre de 2012, tuvo consideración y aprobación, también con modificaciones, en el Honorable Senado de la Nación, logrando media sanción. En el dictamen emitido por las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de la Banca de la Mujer de aquél se da cuenta de que se han considerado los proyectos de ley de la Senadora Escudero, modificando el art. 80 del Código Penal, incluyendo el agravante al homicidio del conviviente (S-205/11); de la Senadora Corradi de Beltrán, modificando el art. 80 del Código Penal incorporando la violencia de género como agravante en el delito de homicidio (S-267/11); de la Senadora Fellner, modificando el art. 80 del Código Penal, incorporando como agravantes el homicidio cometido contra pareja o conviviente y el de odio de género (S-382/11); de ley de la Senadora Osuna, modificando el art. 80 del Código Penal, incluyendo el agravante al homicidio del conviviente o ex conviviente (S-383/11); de ley de la Senadora Bongiorno, modificando

el inc. 1 del art. 80 del Código Penal, incluyendo dentro de las figuras tomadas como vínculo familiar la del hermano biológico o por adopción y el concubino (S-611/11); de ley de la Senadora Higonet, modificando el art. 80 del Código Penal, en relación con la incorporación del delito de femicidio (S-788/11); de ley de la Senadora Iturrez de Cappelini, sustituyendo el art. 80 del Código Penal, en relación con la incorporación del delito de femicidio (S-967/11); del Senador Menem, por el cual se modifica el Código Penal, agravando las penas para los delitos cometidos contra el cónyuge o concubino (S-1058/11); del Senador Sanz, modificando el Código Penal y la ley 23.592 -antidiscriminatoria-, incorporando la figura delictiva de femicidio y derogando el avenimiento en los delitos contra la integridad sexual (S18/12); de la Senadora Riofrío, modificando el art. 80 del Código Penal, tipificando el delito de femicidio (S-110/12); de la Senadora Di Perna, modificando el Código Penal respecto de incorporar la figura del femicidio (S-162/12); del Senador Filmus, sustituyendo el art. 80 del Código Penal, incorporando entre las agravantes al femicidio, al femicidio vinculado y al homicidio por orientación sexual (S-535/12); del Senador Lores, modificando el Código Penal, incluyendo la figura del femicidio como agravante del homicidio y otras cuestiones conexas (S-563/12); de la Senadora Aguirre, modificando el inc. 1 del art. 80 del Código Penal, por el cual se incorpora el femicidio como homicidio agravado (S-1460/12); de la Senadora Corregido, modificando el art. 80 del Código Penal, respecto de incorporar la figura del femicidio (S1872/12); de los Senadores Guastavino y otros, por el cual se garantiza la protección de la vida de las mujeres contra actos de violencia que tengan por objeto poner fin a la misma (S-1212/12); a tenor de las razones del miembro informante (conf. Orden del Día n° 983 del Senado del día referido).

Con esas reformas, el proyecto volvió en revisión a Diputados (conf. 19ª Reunión, 16ª Sesión Ordinaria -Especial-, del 14-XI-2012), cuya Cámara insistió con el propio, en el entendimiento de que se debían incluir las relaciones de parejas en todos sus tipos, inclusive la de los no convivientes, aprobándose definitivamente ese día el texto de la ley 26.791, promulgada por decreto 2.396/12 del 11 de diciembre de 2012.

Resumiendo, este vistazo sobre la amplia discusión legislativa que tuvo el tipo penal en cuestión no deja margen de duda respecto de la real voluntad del legislador, que fue la de abarcar de manera amplia las relaciones de pareja. Así se consignó que

quedaban comprendidas las habidas en el marco del vínculo matrimonial, las uniones de hecho o concubinarias, parejas o noviazgos, "...vigentes o finalizados, no siendo requisito la convivencia" (v.gr.: expediente 288-D-2011); también se dijo que incluían las uniones de hecho, parejas o noviazgos, sean vigentes o finalizados, sin el requisito de convivencia (expediente 711-D-2012); a la par que se refirió que abarcaba a toda persona con la cual haya estado ligado como conviviente o a través de cualquier otra relación afectiva (894-D-2012; todos ya citados).

III.4.e. Tanto el texto expreso de la ley, como la voluntad del legislador plasmada en el amplio debate parlamentario, echan por tierra la porfía de recurrir a una institución del derecho privado, aun cuando fuere parcial -es decir, sin el requisito del presupuesto convivencial-, dada la amplitud del dispositivo penal en razón de los distintos intereses en juego en una materia y en otra, como, en parte, ya se anticipara en causa P. 128.437, sentencia de 8-VIII-2018.

Repárese que en ocasión de interpretar la inteligencia de otra disposición del ordenamiento jurídico, pero que sirve para reforzar el argumento de la inadecuación de la asimilación pretendida, destaqué que "A la luz del programa por el que con autonomía discurre la existencia de cada persona (art. 19, Const. nac.) y ponderando el estado actual de las plurales modalidades culturales y sociales que ofrece la vida de relación, ciertos atributos normativos propios del régimen [del derecho privado, en ese caso el del matrimonio], [...] no pueden ser mecánicamente aplicados, ni acaso ser utilizados como guía inexcusable de valoración, a otras uniones", cuyo formato "...podría ser una alternativa libre y consciente" de los integrantes de la pareja (conf., mi voto en la causa B. 56.739, sent. de 18-III-2009).

III.4.f. En refuerzo, cabe adicionar, que el fundamento de la agravante ya no se trata del quebrantamiento de deberes positivos institucionalmente impuestos, generalmente por la propia ley -tales las relaciones paterno-filial o consanguíneas en línea recta y los derivados del matrimonio-, como suponía el anterior texto del inc. 1 del mentado art. 80 del código de la materia; pues, sobre la "relación de pareja" no existe una obligación legal que de sustento a la posición de garante, como hoy también acontece con las "uniones convivenciales", según los arts. 509 y 510 del Código Civil y



Comercial de la Nación, que si bien integran aquél concepto más amplio, las posibilidades de relacionarse de aquel modo no se agotan en éstas.

Respecto de la "relación de pareja" no alcanzada por el matrimonio ni la unión convivencial, y que puede ser o haber existido sin transitarse en convivencia, el mayor contenido disvalioso que justifica la máxima punición prevista en el régimen represivo halla adecuado fundamento en el quebrantamiento de la "relación de confianza" que ella supone entre los *partenaires*: autor y víctima, tal como se intentó explicar en el tratamiento dado por la Comisión de legislación penal y de familia, mujer, niñez y adolescencia al que se hiciera alusión.

Esa vinculación afectiva entre los miembros de la pareja, con indiferencia del género, con cierto grado de estabilidad o permanencia -no meramente ocasional-, basada en la "confianza especial" que esa interrelación vital e intimidad determina en aquellos aspectos de la cotidianeidad propios y particularmente en los compartidos o en "comuni6n", es la que justifica la agravante, aún después del cese de la relación, pues el legislador presume que ese haz de confianza subsiste justamente con base en la *affectio* que los unió.

Ahora bien, cabe enfatizar que ese deber especial para con el otro con base en esa estrecha "relación de confianza", por eso mismo, no se ampara en ningún vínculo jurídicamente reconocido, sino que existe fácticamente, por lo cual deberá ser verificado en cada caso el grado de intensidad que tienen tales relaciones (conf., con argumentos más o menos trasladables, Jakobs, Günther, *Derecho Penal. Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*. Traducido por Cuello Contreras y Serrano González de Murillo, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, ap. 29/58, 66, 67-70. Y, entre otros, en el ámbito jurisprudencial, CNCCyC, Sala III, *in re* "Sanduay", causa n° CCC 8820/2014/TO1/CNC1, sent. De 6-9-2016).

No paso por alto que desde algún sector doctrinal se discute la expansión a los casos de noviazgos no convivientes o sin un "especial proyecto de vida en común" -sin perjuicio de lo que con ello se quiera significar-, de la agravante en cuestión, pero quedó bien claro que eso no se corresponde con la decisión del legislador. Y, por vía de

principio, el acierto o conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que quepa pronunciarse al Poder Judicial (conf. CSJN, Fallos: 332:1963).

III.5. Sentado ello, como alega el recurrente, con base en la prueba producida se acreditó que entre F. S. R. y K. M. A. existía efectivamente una relación de noviazgo pública, de alguna permanencia en el tiempo, claramente no ocasional, y con cierta intimidad, puesta de relieve no solo en las veces, aunque no muchas, en que los jóvenes se vieron en la vivienda familiar de uno u otro, con algún conocimiento de los padres de la pareja, sino en que el día del hecho la propia víctima abandonó la actividad escolar para trasladarse al lugar de residencia del imputado, ocurriendo el obrar homicida cuando yacía con él en su habitación, de conformidad con la ponderación que de esos datos fácticos realizara el tribunal del juicio.

III.6. En todo caso, la valoración que efectuó el *a quo* en cuanto a que de las referidas pruebas también se evidenciaba la informalidad de la relación afectiva existente entre los mencionados sujetos (lo cual se habría visto reflejado en los dichos del propio imputado quien manifestó que no tenían especiales proyectos comunes, atendiendo a la corta edad de ambos -quien textualmente señaló: "éramos novios ahí, la relación tenía vaivenes, íbamos y veníamos"; fs. 75), y más allá de lo decidido en lo que atañe al último párrafo del artículo en cuestión como modalidad atenuante extraordinaria, podrá tener adecuada incidencia en la determinación de la pena.

IV. En función de todo lo expuesto, corresponde acoger el recurso interpuesto por errónea aplicación de la ley sustantiva y declarar que corresponde subsumir el presente hecho en el tantas veces mentado inc. 1 del art. 80 del Código Penal, conforme las demás declaraciones que llegan indiscutidas (último párrafo del referido art.), debiendo volver los autos a la instancia a los fines de su adecuada determinación de la pena (art. 496, CPP).

Voto por la afirmativa.

**A la misma cuestión planteada, el señor Juez doctor Torres dijo:**

I. Adhiero a la solución que propone el distinguido doctor Soria, por compartir los argumentos expuestos en los apartados III.1. a III.5. de su voto, a los que agrego lo siguiente.

II. La ley 26.791 (B.O. de 14-XII-2012) introdujo varias reformas al art. 80 del Código Penal.

Para comenzar, amplió el alcance de dos agravantes que ya existían. Así, agregó nuevos vínculos protegidos por el inc. 1: ex cónyuge y la persona con quien el autor del homicidio mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediere o no convivencia. Además, añadió al inc. 4 (que contempla los denominados "crímenes de odio") las motivaciones de género, orientación sexual, identidad de género o su expresión.

Pero, además, la reforma incorporó nuevas agravantes del homicidio. El inc. 11 agrava el homicidio cuando fuera perpetrado por un hombre contra una mujer y mediere violencia de género. Mientras que el inc. 12 agrava el homicidio cuando tuviere el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inc. 1.

Finalmente, la ley reformó el párrafo final del art. 80, en cuanto establece circunstancias extraordinarias de atenuación para los homicidios agravados por el vínculo, y estableció que la disminución de la pena no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima.

III. Todos los conceptos que emplea la ley admiten, en mayor o menor medida, varios significados. La dificultad es común a todo el lenguaje: las palabras presentan como característica la ambigüedad y la vaguedad (Carrió, Genaro, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, págs. 26/35). El juez siempre tiene que elegir entre diversas posibilidades de significado, y esa actividad creadora, que se realiza según determinadas reglas, es lo que se denomina interpretación (Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte general*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1997, pág. 148).

Pues bien, la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador (CSJN Fallos: 302:973) y la primera fuente para determinar esa intención es atenerse a las palabras utilizadas en su redacción (CSJN causa

D.89.XXXVIII.REX "Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional y otro - Dto. 1738/92 - s/ proceso de conocimiento", voto de los doctores Petracchi, Zaffaroni y Lorenzetti).

Asimismo, en toda tarea de interpretación de normas es pertinente rastrear el espíritu que informa a aquéllas en procura de su aplicación racional (CSJN Fallos: 312:802, 314:1042 y 320:521), puesto que no es el espíritu de la ley el que debe subordinarse a las palabras sino éstas a aquél (Fallos: 322:1699).

En dicho terreno, mi colega realizó un trabajo encomiable: mencionó todos los proyectos que formaron parte de la discusión parlamentaria, se refirió a los trabajos preparatorios de las comisiones de Legislación Penal y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Cámara de Diputados y de las comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de la Banca de la Mujer de la Cámara de Senadores, citó las intervenciones de los legisladores en el recinto. Difícil agregar algo más. Tal vez remarcar que el texto que aprobó el Senado cambió la redacción del art. 80 inc. 1, incorporando únicamente los vínculos de ex cónyuge, conviviente y ex conviviente, y que fue en parte por ese motivo que el proyecto debió volver a la Cámara de Diputados, que insistió con la inclusión de la "relación de pareja". Así, las enmiendas introducidas por el Senado fueron rechazadas de acuerdo con el art. 81 de la Constitución nacional y el proyecto original quedó sancionado por unanimidad (ver Diario de sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 19ª reunión, 16ª sesión ordinaria [especial], 14-XI-2012).

Es decir que la propia dinámica de sanción de la ley es una prueba más de la verdadera voluntad del legislador.

IV. El art. 80 inc. 1 ha buscado abarcar la punición de conductas disvaliosas cuyo rasgo saliente es la violencia de pareja. La situación de riesgo y de violencia potencial no solo encuentra fundamento en el vínculo presente sino también en el vínculo pasado, teniendo en cuenta que en las relaciones humanas no es tarea sencilla establecer cuándo una relación ha terminado. Se incorporaron las relaciones que no han llegado a una situación de convivencia pero que claramente son el marco de la violencia que llevó al homicidio. Y se tuvo en cuenta el crecimiento acelerado de este tipo de delitos en nuestra sociedad, especialmente contra las mujeres (Pazos Crocitto, José

Ignacio, *Los homicidios agravados*, Buenos Aires, Hammurabi, 2017, págs. 67, 70 y 74).

Es evidente que la reforma ha buscado proteger el vínculo sentimental aun en configuraciones menos formales que el matrimonio y el concubinato; la protección no responde solo a los deberes de respeto recíproco y no agresión que pueden emerger de estas relaciones sino también a que el delito se produce a partir de un abuso de confianza. Confianza que no está basada en cualquier tipo de vínculo sino, justamente, en el derivado de la relación de pareja.

De tal conclusión se deriva, asimismo, que no cualquier relación quedará abarcada por la figura agravada: en atención a los parámetros delineados, corresponde indagar sobre la existencia de un vínculo afectivo o sentimental, con cierto grado de estabilidad y permanencia en el tiempo (no casual ni ocasional), aunque no fuere continuo, en el que sus integrantes compartan o hayan compartido cierto ámbito de intimidad y confianza que, precisamente, haya dejado a la víctima en una posición de mayor vulnerabilidad.

Es que este tipo de relaciones, si bien no instauran obligaciones legales entre sus integrantes, sí funcionan como fuente de expectativas recíprocas y de confianza. Los individuos que mantienen una relación de estas características se sienten racionalmente habilitados a esperar ciertas conductas de su pareja que no esperarían de otras personas. Conductas que tienen que ver, entre otras cosas, con el cuidado, el afecto, la atención, etc. Y tales expectativas, a su vez, causan que las prevenciones que se tomarían con una persona desconocida desaparezcan. Ante la pareja uno "baja la guardia", se vuelve vulnerable (TSJ Córdoba causa "S., M. A.", sent. de 10-IX-2019, voto de la doctora Tarditti).

V. Por otra parte, si bien es cierto que la agravación de este homicidio no resulta resorte exclusivo de aplicación a un autor del sexo masculino, la perspectiva de género de la ley 26.791 es contundente, desde que busca la protección integral de las mujeres ante situaciones de violencia.

Así, se postula que diversas formas de femicidio pueden ser subsumidas en los diversos numerales del art. 80: "Claramente, en un sentido estricto, el femicidio está

sancionado en el [inciso] n° 11 de la norma: cuando un hombre mata a una mujer, mediando violencia de género. Sin embargo, también son femicidios los casos de muertes de mujeres cometidas por sus parejas, sancionadas de acuerdo al [inciso] n° 1, disposición [...] en que la sanción del femicidio supone la misma pena que otros homicidios agravados por el vínculo. La ley, además, impide que se apliquen ‘circunstancias extraordinarias de atenuación’[...] cuando el autor que se encuentre en alguno de los supuestos del [inciso] n° 1 ‘anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima’, lo cual refuerza la calificación como femicidio de tales supuestos. En el caso del [inciso] n° 4, en cuanto se trate de homicidios de mujeres cometidos ‘por odio de género’ [...] o por odio ‘a la orientación sexual, identidad de género o su expresión’ [...] también constituyen femicidios. Finalmente, la agravante contemplada en el [inciso] n° 12, de los homicidios que se cometan con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación de pareja corresponde -cuando la persona a la que se busca causar sufrimiento sea una mujer- a lo que...en Argentina [se] ha llamado *femicidio vinculado*" (Toledo, Patsilí, "Femicidio". En J. Di Corleto [comp.], *Género y justicia penal* [págs. 237/264]. Buenos Aires, Didot).

No obstante, se ha advertido que "Justificando las diferencias entre las diversas disposiciones introducidas al Código Penal por [la ley 26.791], la jurisprudencia y la doctrina argentinas se embarcan en distinciones [...] que poco contribuyen a la comprensión de la complejidad del femicidio y la violencia contra las mujeres [...] gran parte de los problemas de interpretación y aplicación de estas normas son consecuencia de una comprensión penal de la violencia contra las mujeres que tiende ‘a la transformación de un problema social de violencia machista en hechos puntuales’, sin entender las especificidades de la violencia estructural contra las mujeres (Bodelón, 2012:353)" (Toledo, ob. cit.).

En este punto son relevantes y pertinentes las normas, jurisprudencia e informes de organismos internacionales que cita el fiscal en su recurso. Porque más allá de que los casos sean agravados simplemente a través del inc. 1 del art. 80, es importante considerar y hacer visibles los elementos de género que se encuentran casi siempre

presentes en estos crímenes, por lo que constituyen manifestaciones de violencia contra las mujeres (Toledo, ob. cit.).

Porque así como el Estado tiene el deber de incluir en la legislación interna normas penales para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, también pesan sobre él las obligaciones de actuar con la debida diligencia para investigar y sancionar esa violencia, a través de procedimientos legales justos y eficaces, y modificar prácticas jurídicas que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer, bajo pena de comprometer la responsabilidad de nuestro país frente a la comunidad internacional (art. 7, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará").

La impunidad -o, en este caso, la atenuación del castigo-, envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres y una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia (CIDH, caso *González y otras "Campo Algodonero" vs. México*, sent. de 16-XI-2009).

VI. Las uniones convivenciales, consagradas en el libro segundo, título III del Código Civil y Comercial, constituyen una nueva forma de familia; el legislador ha perseguido otros fines al regularlas, en cuanto a los derechos y deberes de sus protagonistas, distintos a los que se persiguieron en materia penal, de modo que no necesariamente deben reflejarse en la interpretación del tipo regulado en el art. 80 inc. 1.

VII. La distinción entre elementos descriptivos y normativos del tipo penal es, generalmente, una tarea compleja. En la realidad tales elementos difícilmente se presentan en su estado puro, sino más bien mezclados, aunque pueda identificarse el predominio de uno o del otro: aquellos elementos que, a primera vista, aparecen como meramente descriptivos, deben interpretarse conforme al fin de protección del precepto legal; y la mayoría de los elementos normativos tienen un sustrato descriptivo (Roxin, ob. cit., págs. 306/307).

Por eso, algunos autores prefieren distinguir entre elementos rígidos, sean descriptivos o normativos, que son los de fácil precisión; elementos elásticos, que se colocan entre dos límites, quedando en medio de una zona gris y en los que suelen prevalecer los normativos extrajurídicos; y los elementos vagos o indeterminados, que suelen ser totalmente normativos, fundados en pseudoconceptos de naturaleza emocional, que han sido tachados de inconstitucionales (Zaffaroni, E. Raúl, *Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires, Ediar, 2014, pág. 462).

Evidentemente, el concepto "relación de pareja" tiene, a primera vista, cierta amplitud. Ello exige extremar los esfuerzos interpretativos pero no autoriza a forzar, por vía de interpretación, una categoría diferente. Y debe partirse -y nunca perder de vista- la significación convencional de las palabras, en su uso corriente, en la vida diaria, porque el legislador penal procura inducir (o desincentivar) ciertas conductas y, para ello, utiliza un lenguaje compartido con los destinatarios de las leyes.

VIII. En definitiva, soy de la opinión de que el elemento típico "relación de pareja" no demanda una regulación normativa sino la ponderación de circunstancias objetivas, que son las que tuvo en cuenta el legislador para determinar ese plus punitivo.

Recurrir a la institución de la unión convivencial como lo hizo la Casación es incorrecto. La protección que brinda la ley penal es más amplia: abarca a las uniones convivenciales, pero las excede.

Voto por la afirmativa.

La señora Jueza doctora **Kogan** y el señor Juez **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

## **S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar al recurso extraordinario interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, correspondiendo encuadrar el hecho en el art. 80 inc. 1 del Código Penal, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación. En consecuencia,



se remiten los autos a la instancia para la adecuada determinación de la pena (art. 496, CPP).

Regístrese y notifíquese.

Suscripto y registrado por el Actuario firmante, en la ciudad de La Plata, en la fecha

Indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20). Registrada bajo el Nro.