



INTERPRETACIÓN JURIDICO PENAL DEL TERMINO RELACIÓN DE PAREJA, CON PERSPECTIVA DE GENERO

Nombre: LUDMILA SOLEDAD CRUCEÑO

D.N.I: 28.577.577

Legajo: VABG54891

Tutora: FERNANDA DIAZ PERALTA

Modelo de Caso

Tema: Cuestiones de Género

Carrera: Abogacía.

Fecha de Entrega: 26 de Junio de 2022

Sumario: 1-Introducción, 1-a) Identificación del Fallo Seleccionado, 1-b) Descripción De La Problemática Jurídica, 2- Reconstrucción De La Premisa Fáctica, Historia Procesal Y Descripción De La Decisión Del Tribunal, 3-Ratio Decidendi, 4- Análisis Conceptual y Antecedentes Doctrinarios. 4-a) Violencia de Género, 4-b) Femicidio, 4-c) Relación de Pareja, 4-d) Unión Convivencial, 5- Antecedentes Jurisprudenciales, 5-a) Jurisprudencia que no aplica la interpretación analógica respecto del instituto de la unión convivencial, 5-b) Jurisprudencia que aplica la analogía del instituto unión convivencial, 5-c) Jurisprudencia en contra de la aplicación analógica del instituto de la unión convivencial, 6) Postura de la Autora. 7) Conclusión.

1-Introducción:

Se seleccionó la materia de género en razón de que, si bien no resulta un tema novedoso en lo que a conciencia social se refiere, si lo es en doctrina, jurisprudencia, y especialmente en nuestros cuerpos legislativos, que aún se están adaptando progresivamente a la tutela de derechos y la penalidad de conductas relativas a la materia de género, lo que denota la necesidad de un estudio y análisis que contribuya a su conocimiento, y genere en los operadores jurídicos la debida diligencia reforzada que se debe tener en esta materia.

Desde el año 2012, se han introducido reformas legales para penalizar en forma específica ciertos homicidios contra mujeres. Estas figuras penales dotan de reconocimiento particular a homicidios que son considerados una expresión extrema de “violencia contra las mujeres”, esto es, que se comenten en contra de mujeres y están basados o motivados en su género.

Sin embargo, existe un importante grado de resistencia por parte de académicos, juristas, incluyendo abogados, jueces y fiscales, frente a este tipo de leyes, ya que, en ocasiones la redacción de las normas son particularmente imprecisas que, como veremos sucedió en la decisión del Tribunal de primera instancia del fallo que se analizará en el presente trabajo, en el cual resultó beneficiado el acusado, por haber sido condenado a la

pena de dieciocho años de prisión, cuando finalmente el injusto penal cometido le correspondió la pena de prisión perpetua.

Es por ello que resulta imprescindible el correcto uso de los términos lingüísticos en la redacción de las normas, a fin de no generar una interpretación ambigua, y lograr así una correcta tutela jurídica de los derechos vulnerados a mujeres por razones de género, con el fin de prevenir, sancionar y erradicar, todo tipo de violencia contra ellas, tal como lo exigen los tratados internacionales suscriptos por nuestro país.

1-a) Identificación del Fallo Seleccionado:

Se ha seleccionado para el desarrollo de este trabajo el fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Segunda en Autos N° 13-04879157-8/1, caratulada “F. C/ D. C. M. A. S. P/HOMICIDIO AGRAVADO P/REC. EXT. CASACIÓN”, en el cual se condenó al acusado a prisión perpetua como autor penalmente responsable del delito de HOMICIDIO CALIFICADO POR HABER MEDIADO VIOLENCIA DE GÉNERO, (Art. 80 Inc.11 del C.P.)

1- b) Descripción De La Problemática Jurídica

El problema identificado en el presente fallo, y elegido para la realización del este trabajo es el del problema lingüístico de ambigüedad semántica por utilizar la norma términos que pueden adquirir un distinto significado jurídico, ello en razón de no encontrarse especificado el alcance del sentido que le quiso dar el legislador al momento de incluir con la modificación realizada al Código Penal por la Ley 26.791 al término “relación de pareja”, debiendo los jueces realizar una interpretación del mismo según los elementos de prueba acercados en cada caso en particular.

El estudio de esta problemática resulta de gran interés, debido a la gran cantidad de vínculos interpersonales que, en razón de no tener un término lingüístico determinado, quedan excluidos del concepto legal de “relación de pareja”, por lo cual resulta necesario precisar y ampliar a los fines de su correcta protección legal.

2- Reconstrucción De La Premisa Fáctica, Historia Procesal Y

Descripción De La Decisión Del Tribunal

El fallo en análisis tiene como origen la plataforma fáctica que se tuvo por acreditada en primera instancia por el Segundo Tribunal Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza (a quo) en la Sentencia N° 756, la cual quedó fijada de

la siguiente forma: el día veintiuno de setiembre de dos mil dieciséis, a las veinte horas aproximadamente, la víctima subió al vehículo del acusado, en donde la atacó a golpes, y ninguna otra persona volvió a tener contacto con ella, hasta que el día veintisiete de setiembre de dos mil dieciséis se produjo el hallazgo de su cadáver. Habiéndose determinado que cuarenta y ocho horas antes del hallazgo del cadáver, aproximadamente, el acusado trasladó a la víctima hasta una zona inhóspita situada en Ruta 7, y allí mediante estrangulamiento y la utilización de piedras, la golpeó en reiteradas ocasiones en el cráneo provocándole la muerte.

En esta instancia procesal los jueces del *a quo* luego de valorar las pruebas rendidas en debate oral, resolvieron condenar al acusado a la pena de dieciocho años de prisión, por entenderlo penalmente responsable del delito de Homicidio Simple (Art. 79 del C.P.), entendiendo que no existió una relación de pareja, toda vez que al no encontrarse definido el término “relación de pareja” al que alude el Art. 80 inc. 1º, tomó para su interpretación el instituto de la “unión convivencial” del Código Civil y Comercial de la Nación.

Asimismo, en lo que respecta a la agravante prevista en el Art. 80 Inc. 11, soslayó este Tribunal la existencia de violencia de género toda vez que luego de realizar una enunciación de normativas nacionales e internacionales de Derechos Humanos, al realizar el encuadramiento de los hechos probados los desestimó, por entender que el hecho no fue la culminación de un proceso de violencia doméstica del que hubiera sido víctima la mujer.

Ante ello el Ministerio Público Fiscal, la parte querellante y la defensa técnica interpusieron recursos de casación contra la Sentencia mencionada precedentemente.

El Ministerio Público Fiscal y la querrela, en sus recursos, sostuvieron mediante fundamentaciones similares que la sentencia poseía un contenido contradictorio, parcial y sin perspectiva de género, que a través de la prueba se realizaron insinuaciones y alusiones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en las relaciones interpersonales y que, por su arbitrariedad, invalidarían la sentencia respecto de la prueba de las circunstancias agravantes del homicidio, advirtiendo que el hecho imputado a D.C.M. fue erróneamente calificado como homicidio simple cuando, en verdad, se trataría de un supuesto encuadrable en las previsiones del art. 80 inc. 1 y 11 C.P.¹

¹ Código Penal de la Nación Argentina - Art. 80. Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

Por último la defensa realizó una crítica individual de las pruebas producidas en el debate, las cuales, según su punto de vista, no permitirían quebrantar el estado de inocencia de D.C.M.. Por otro lado, objetó la medida de la pena impuesta por ser desproporcional al hecho atribuido en tanto medida de la culpabilidad, agraviándose en que no se encontraba acreditado que el acusado fuera el autor del homicidio de la víctima, sosteniendo la ilogicidad del contenido de la sentencia, solicitando su absolución por el beneficio de la duda.

Luego de un pormenorizado examen de los miembros de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, con el voto concordante de los tres ministros que integran la Sala Segunda, Dres. Omar Palermo, Mario Adaro y José Valerio, resolvieron no admitir el recurso de la querrela particular a tenor de lo dispuesto por el Art. 477 en función del Art. 476 del C.P.P. de Mendoza².

Así mismo, se rechazó el recurso de la defensa técnica, luego de que el Tribunal Superior concluyera que el tribunal de juicio alcanzó correctamente la certeza en cuanto a que la víctima perdió la vida de forma violenta a manos del acusado.

En lo que respecta al recurso de casación deducido por el Ministerio Público, decidió hacer lugar parcialmente a su petición, en tanto se consideró que no correspondía hacer lugar a la aplicación de la agravante del Art. 80 Inc. 1º, concluyendo que el hecho debía ser calificado como HOMICIDIO CALIFICADO POR HABER MEDIADO VIOLENCIA DE GÉNERO según lo previsto por el Art. 80 Inc. 11, y sentenciándolo a la pena de prisión perpetua.

3-Ratio Decidendi:

Inc. 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.

Inc. 11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género.

² Código Procesal Penal de Mendoza. Ley 6730 - Art. 476.- Recursos del ministerio público. El ministerio público podrá impugnar:

- 1) las sentencias de sobreseimiento confirmadas por la cámara de apelación o dictadas por el tribunal de juicio.
- 2) Las sentencias absolutorias, siempre que hubiere requerido la imposición de una pena.
- 3) Las sentencias condenatorias.
- 4) Los autos mencionados en el artículo 475, (concs. Art. 470 Cpp Cba.; Art. 505 Cpp mza.)

Artículo 477.- Recursos del querellante particular.

El querellante particular podrá impugnar las sentencias mencionadas en los incisos 1 y 2 del Artículo anterior. regirá el trámite del Artículo 470 ante el procurador general.

(concs. art. 471 cpp. cba.)

Ahora bien, al analizar la resolución de la Suprema Corte de Justicia, hallamos en sus considerandos la necesidad de analizar el problema lingüístico jurídico individualizado, es decir respecto de la ambigüedad y amplitud del término “relación de pareja”, debiendo de este modo abordar un examen pormenorizado de la agravante englobada en este término, para poder de este modo definirlo y con una perspectiva de género apropiada, determinar en este caso concreto la aplicación o no de dicha agravante.

Es por ello, que observamos que lo que fundamentó la decisión de descartar la aplicación del agravante previsto en el Inc. 1 del Art. 80, resultó de una interpretación de lo que debe entenderse “relación de pareja” con relevancia jurídico-penal, resultando la delimitación realizada más amplia que el concepto de unión convivencial previsto en el art. 509 del C.C.C.N.³, tenido en cuenta por el tribunal sentenciante en primera instancia, entendiendo que el mismo no se adapta a las realidades socioculturales actuales.

Entendió el Dr. Palermo en su voto preopinante que, el mayor contenido de injusto del hecho del autor que mata a la persona con la que ha mantenido una relación de pareja se basa en una confianza especial que hace nacer una posición de garantía frente al otro, idéntica al vínculo paterno/materno-filial o matrimonial en los términos del art. 80 inc. 1 C.P.

Asimismo, expresó que quien mata a su pareja merece más pena porque además de infringirse el deber negativo de no dañar, se infringe un deber positivo en tanto expectativa legítima de que la pareja contribuirá al bienestar. Siendo correcto efectuar un reproche distinto a canalizarse mediante la figura agravada. Para ello entiende que, debe verificarse una comunicación que exteriorice objetivamente un conocimiento mutuo como fundamento (racional) de la confianza en el otro y expectativa de bienestar.

Por lo que entiende resulta necesario establecer topes o extremos, objetivos de lo que debe comprenderse relación de pareja, al tratarse este término de un elemento típico, a fin de no generar una inseguridad jurídica de terminar abarcando en él un abanico de situaciones que, si bien a primera vista se podría considerar relación de pareja, analizado pormenorizadamente y con una mirada imparcial en un sentido jurídico penal, no lo son.

³ Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN] – Artículo 509. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, público, notorio, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo.

En su voto ampliatorio, el Dr. Valerio, hizo foco en la falta de adecuación del criterio esgrimido por el *a quo*, en cuanto a la aplicación de la interpretación realizada en base a la unión convivencial (definida por el Art. 509 del C.C.C.N.), toda vez que trata situaciones diferentes, en tanto este artículo busca establecer requisitos para que esta unión produzca efectos jurídicos, en tanto la agravante establecida por el C.P., se desinteresa de que haya mediado o no convivencia. Evidenciándose de este modo que la protección del agravante resulta ser más amplio que aquel que se establece en función de los deberes especiales derivados de las relaciones instituciones consagradas por la ley civil.

Asimismo consideró, que el legislador le dio un nivel más disvalioso, teniendo en cuenta que el autor se valió para la ejecución del hecho, de la existencia, previa o actual de una relación con la víctima que le proporcionó una mayor eficacia en el comportamiento prohibido, en tanto supone una cierta vulnerabilidad de la víctima como consecuencia de estar o haber estado inmersa en esa relación con el autor, haciendo que posea conocimientos respecto de gustos, actividades y relaciones de la víctima.

Finalmente, el Dr. Valerio en su voto, termina caracterizando la “relación de pareja” como:

Unión de dos personas, sean del mismo o diferente sexo, con cierto grado de estabilidad y permanencia en el tiempo, con vínculos afectivos o sentimentales que comparten espacios y ámbitos de intimidad. (sic)

Luego de expresados sus votos en forma concordante, los integrantes de la Suprema Corte de Justicia, arribaron a la misma conclusión que el *a quo*, en cuanto a que no correspondió la aplicación de la agravante prevista por el Art. 80 Inc. 1º, pero lo hicieron por fundamentos distintos, en tanto que consideraron que se verificó un periodo de tiempo insuficiente de contacto entre ambos sujetos y que, además, el contenido simbólico-expresivo de los actos exteriorizados no permitía asumir la existencia racional de una confianza especial que hubiese sido vulnerada.

Sin embargo, el Tribunal Superior decidió, de manera unánime, calificar el hecho como HOMICIDIO CALIFICADO POR HABER MEDIADO VIOLENCIA DE GÉNERO según lo previsto por el Art. 80 Inc. 11, y sentenciarlo a la pena de prisión perpetua, fundamentando su decisión en el correcto modo en que se debe realizar la valoración de la prueba en cuanto a la existencia de violencia de género en el hecho investigado.

Valoró que en el hecho analizado, no existió un historial previo de violencia desplegado por el autor, y donde también se deben tener en cuenta las especiales circunstancias en que acontecieron los hechos, debiéndose preguntar el juzgador, respecto a, si el hecho se hubiera cometido del mismo modo en el caso en que la víctima hubiera sido un hombre, y en el caso en que la respuesta arrojara resultado negativo, es allí donde el silogismo arrojaría como resultado que se trata de un hecho de violencia de género, todos estos fundamentos determinaron el cambio de calificación y pena del acusado.

4- Análisis Conceptual y Antecedentes Doctrinarios.

Previo a adentrarnos en los antecedentes Jurisprudenciales, relacionados a la temática trabajada, definiremos los conceptos relacionados al término “relación de pareja”, estos son: Violencia de Género y Femicidio, para luego explayarnos en su definición en doctrina de éste concepto.

4-a) Violencia de Género:

La Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, la definió como:

Todo acto de violencia basados en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.⁴

Este tipo de violencia constituye una violación a los derechos fundamentales de las mujeres, consagrados en los principales tratados internacionales de derechos humanos, en especial el derecho a la vida, a la integridad física y sexual, y/o el derecho a la libertad personal.

4-b) Femicidio:

Este término fue acuñado por Diana Russell en la década de 1970, surgió como alternativa al término neutro de “homicidio”, con el fin político de reconocer y visibilizar la discriminación, la opresión, la desigualdad y la violencia sistemática contra las mujeres que, en su forma más extrema termina en su muerte.

⁴ Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Asamblea General de las Naciones Unidas. Art. 1. Resolución 48/104

Teniendo en cuenta el ámbito internacional de los derechos humanos, el femicidio fue definido como: “La muerte violenta de mujeres por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal; en la comunidad, por parte de cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión”.

Esta definición es la adoptada desde el año 2008 por el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) que funciona en el ámbito de la OEA.

4-c) Relación de Pareja

El diccionario define a la pareja como “el conjunto de dos personas que tienen correlación o semejanza, especialmente formado por un hombre y una mujer”.⁵

Esta definición no nos proporciona los elementos necesarios como para delimitar con claridad lo establecido por nuestros legisladores, por lo que los distintos operadores jurídicos, se han visto en la necesidad de acudir a otra rama del derecho, para superar la ambigüedad en la expresión usada por el legislador al sancionar la norma.

El fundamento de esta 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.

Al ingresar al Código Penal la agravante prevista en el Art. 80 Inc. 1º in fine se buscó incorporar lo que se denomina femicidio íntimo, con el fin de contemplar la generalidad de situaciones que no quedaban abarcadas por las enumeraciones que contenía ya este inciso, sin considerar los problemas que ello acarrearía, máxime cuando pudo haber o no, existido convivencia.

Barbitta (2015), 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 y proporcionalidad. La pena en estos supuestos tiene por finalidad castigar más severamente a su autor cuando mantiene o ha mantenido esa relación, generando de esta manera un mayor respeto al bien jurídico protegido. Manifiesta que si bien el Código Civil y Comercial de la Nación, 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

5 Real Academia Española: Diccionario de la lengua española. Recuperado de: <https://dle.rae.es/parejo>

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.

Por último, realiza una crítica a esta norma, diciendo que:

Es confusa, excesivamente amplia, indeterminada y generadora de inseguridad jurídica (piénsese en los problemas de interpretación que acarrearía 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)

Finalmente, la última parte de la agravante contenida en el Art. 80 Inc. 1° in fine en lo que respecta a si existió o no la convivencia, es indiferente, ya no se requiere acreditar tal extremo de hecho. Llevando esto a parte de la doctrina, e incluso de la jurisprudencia, como es el caso del fallo que en el presente trabajo se analiza, a considerar que la unión convivencial regulada en el derecho civil, no debe aplicarse.

4-d) 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.

El concepto que surge de la norma expresa: “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”.

De su definición se desprende que se trata de una unión afectiva de pareja que existe entre sus protagonistas, con proyecto de vida común, 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 carácter que surge es la “singularidad y exclusividad” ya que solo se puede tener una sola relación, en el sentido que debe tratar de una relación monógama, no se admiten dos relaciones de manera simultánea.

En tanto “notoriedad y publicidad” son elementos objetivos de su constitución, al tratarse de una relación informal que no cuenta con formalidad alguna para constituirse, requiere de ello como medio de prueba.

En lo que respecta a la “Permanencia y/o estabilidad” diversas opiniones hubo en cuanto a este carácter, pero 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.

Por último, el carácter referido “unión del mismo o distinto sexo” hace alusión a la incorporación por Ley N° 26.618 del matrimonio igualitario, admitiendo la diversidad sexual en la unión.

Como ya lo habíamos mencionado antes, la intención del instituto fue la de conceder a este tipo de relación, determinados efectos jurídicos, y de esta manera proteger y reconocer derechos al conviviente, frente a terceros.

5- Antecedentes Jurisprudenciales

Buceando por la distinta jurisprudencia, que se ha logrado recabar referente a la ambigüedad del término “relación de pareja”, podemos observar que se encuentran distintas posturas a saber:

5-a) Jurisprudencia que no aplica la interpretación analógica respecto del instituto de la unión convivencial:

Fallo 55357 “M.A.R. s/ recurso de casación”⁶ de fecha 7 de agosto de 2018, dictado por la Sala 2, de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, en el cual el Dr. Eugenio Sarrabayrouse, junto al Dr. Horacio Días, fueron coincidentes en sostener la agravante del homicidio por relación de pareja, a pesar de que el imputado y la víctima convivieron durante un año y medio, interpretando que el requisito establecido en el art 510 inc. “e” del Código Civil y Comercial⁷, no debía ser entendido como una regla general, votando el Dr. Daniel Morín, en disidencia sosteniendo contrariamente que si es requerido para aplicarse la agravante penal, el requisito establecido por dicho artículo.

5-b) Jurisprudencia que aplica la analogía del instituto unión convivencial

“E., D.s s/ recurso de casación”⁸ en el cual los miembros la Sala 2 de la Cámara Nacional de Casación en Lo Criminal y Correccional de Capital Federal, con fecha 18 de Junio 2015, fueron coincidentes en entender que para que se califique a un homicidio agravado por la relación de pareja, se debe recurrir al ámbito, específicamente al instituto de la unión convivencial, en donde se establecen los requisitos para interpretar una relación de

⁶ Cámara Nacional De Casación En Lo Criminal Y Correccional de la Capital Federal, Sala 2 CCC 55357/2014/TO1/CNC2, causa “M.A.R. s/ recurso de casación”, 7 de agosto de 2018, Recuperado de:

<https://www.cij.gov.ar/d/sentencia-SGU-ce5ea8b4-ce42-4683-abdc-106dd2d00c5a.pdf>

⁷ Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN] – Artículo 510: 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.

⁸ Cámara Nacional de Casación En Lo Criminal y Correccional Capital Federal, Sala 2, CCC 38194/2013/TO1/CNC1, “E., D. s/recurso de casación”, 18 de Junio de 2015. Recuperado de: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/08/fallos41658.pdf>

pareja, estableciendo 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. 510 de dicho cuerpo legislativo, donde requiere que se mantenga la convivencia por un plazo no inferior a dos años. A partir de este plazo se considera a la relación de pareja estable y permanente; en razón de ello delimitaron el alcance del término relación de pareja.

En cuanto a la última parte del Inc. 1° donde expresa “mediare o no convivencia”, estableció que, no debía 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 aplicará la agravante en aquellas relaciones donde la pareja (pública, notoria, estable y permanente) al momento del homicidio haya cesado la convivencia, pero previamente debió tenerla por el tiempo que establece la norma civil.

Esta resolución, surgió porque el Tribunal Oral en lo Criminal N°25 mediante sentencia del 27 de noviembre de 2014 resolvió condenar a D.E. por considerarla autora penalmente responsable del delito homicidio calificado por la relación de pareja que mantuvo la Sra. E. con la víctima durante nueve meses. Resolviendo la Cámara Nacional de Casación Penal casar la resolución en cuanto a la calificación legal y condenarla por homicidio simple.

En este fallo, como vemos, a la relación de pareja 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 dos años.

5-c) Jurisprudencia en contra de la aplicación analógica del instituto de la unión convivencial.

Por último, en la causa n° 76691 "Aponte Graciela Del Valle S/Recurso De Casación Interpuesto Por Agente Fiscal"⁹ la sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, con fecha 9 de Junio 2016 resolvió el recurso de casación deducido por el

⁹ Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, causa N° 76691, "Aponte Graciela del Valle s/ Recurso de Casación Interpuesto por Agente Fiscal".09 de Junio de 2016. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/07/fallos43757.pdf>

Fiscal en contra de la sentencia de fecha 20 de Noviembre de 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 término de ocho años, 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 interpuso recurso de casación y, entre sus agravios planteó que debía encuadrarse al hecho en las previsiones del art. 80 inc 1° del Código Penal, por la relación de pareja que existía entre la acusada 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 seis años aproximadamente, por aquel entonces el acusado mantenía una relación en paralelo con la Sra. Sarmiento; por lo que el vínculo resultaba insuficiente para encuadrar en la agravante prevista en el art. 80 inc. 1.

Los Dres. Mario Eduardo Kohan y Carlos Ángel Natiello, expresaron que no existió relación de pareja, y en un intento de definir el término “pareja” manifestaron 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. 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 avanzar a una segunda etapa, sea que derive en una unión convivencial y/o en el matrimonio, teniendo estos dos últimos institutos regulación legal a diferencia de la relación de pareja.

Enunciaron que, si bien el art. 509 del C.C.C.N. brinda pautas para definir el alcance del término que nos ocupa, consideran que la relación de pareja es el estadio previo a la misma, y lo que la caracteriza es el vínculo sentimental, es esa intensidad en el afecto común de 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, es a los efectos civiles y patrimoniales de tal institución, por lo que concluyeron que no gravitan en el ámbito penal, por ello no puede exigirse para establecer una relación de pareja.

Cabe destacar que igual postura se siguió en cuanto a la determinación del término relación de pareja en las causa N°72.787, caratulada: “Paniagua, Jonathan Emanuel s/ Recurso de Casación”¹⁰, 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”¹¹ del Tribunal Criminal N°1 de la Provincia de Buenos Aires.

Por su parte los Dres. Mario Magariños, Carlos Alberto Mahiques y Pablo Jantus, en la causa “S., S.M s/ homicidio simple en tentativa”¹² como miembros de la Sala 3 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, de Capital Federal, consideraron que no es apropiado equiparar la agravante del Art. 80 inc 1° 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: “entre ellos mediere o no convivencia”, por lo que la agravante se aplicaría en caso que no haya existido convivencia.

Entendieron que el contenido disvalioso de la agravante radica en que el homicida al momento de ejecutar el acto ilícito se ve facilitado en 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.

10 Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, causa N° 72.787, “Paniagua, Jonathan Emanuel s/ Recurso de Casación”, 30 de agosto de 2016. Recuperado de: <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=139733>

11 Tribunal en lo Criminal N°1 de la Provincia de Buenos Aires, Causa N° 706/5723, caratulada “Figuroa, Leonardo Ezequiel - Homicidio triplemente agravado por el vínculo, por ensañamiento y por ser cometido mediando violencia de género”, 30 de Mayo de 2017. Recuperado de: [http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=37201&n=Ver%20sentencia%20\(Causa%20706-5723\).pdf](http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=37201&n=Ver%20sentencia%20(Causa%20706-5723).pdf)

12 Cámara Nacional de Casación en lo criminal y correccional de Capital Federal, Sala 3, CCC 8820/2014/TO1/CNC1, caratulado “S., S. M. s/ homicidio simple en tentativa”. Recuperado de: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/04/fallos45215.pdf>

6- Postura de la autora

Si bien, en un primer momento, al comenzar el presente trabajo, se consideró que la resolución arribada por el Tribunal Superior en éste fallo, en cuanto a la no aplicación de la agravante establecida en el Art. 80 Inc.1° in fine, fundándolo en que no existió “relación de pareja” entre la víctima y el ahora condenado, resultaba incorrecta, convencida la autora, que siempre en todo proceso donde se investigue un delito de homicidio consumado, existe una víctima a la que no se puede oír, circunstancia ésta que dificulta en razón de la amplitud y ambigüedad del término que forma parte del elemento objetivo del tipo del artículo en cuestión.

Pero, transitado el análisis del fallo bajo examen en el presente trabajo, y habiendo podido observar las distintas posturas, tanto doctrinales como jurisprudenciales, la suscripta llega a entender y enrolarse en la postura esgrimida por la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, entendiendo que resulta la postura mayoritaria adoptada por la Jurisprudencia actual.

A través de la investigación realizada, se llegó a comprender la necesidad de la delimitación de este término lingüístico tan amplio, basándose para ésta en la valoración objetiva de la prueba rendida en debate, tendientes a determinar la existencia de la confianza y el vínculo existente entre las partes del hecho, los cuales resultaron insuficientes para el encuadre en la agravante.

7- Conclusión

En este trabajo se ha analizado el fallo “F. C/ D. C. M. A. S. P/HOMICIDIO AGRAVADO P/REC. EXT. CASACIÓN”, en el cual se pone de manifiesto un problema lingüístico de ambigüedad semántica que presenta el término “relación de pareja” del Art. 80 Inc. 1° del C.P. in fine, toda vez que el mismo no fue definido por el legislador al momento de su inclusión en la norma penal, originando su aplicación analógica con el instituto de la unión convivencial del C.C.C.N. en primera instancia del Tribunal Penal Colegiado N° 2, rechazando la Sala Segunda de la Exma. Suprema Corte de Justicia de Mendoza tal postura.

Con motivo de ello, el Tribunal superior, se vio en la necesidad de realizar una definición de este término desde una visión jurídico penal con perspectiva de género brindando así una contribución importante, y por que no decirlo, fundamental al resolver el problema lingüístico referenciado, aportando los extremos mínimos y máximos a tenerse en

cuenta, por lo operadores jurídicos al momento de encuadrar un hecho en la agravante ut supra referenciada.

Asimismo, se logra concluir que la interpretación realizada en el fallo analizado se conforma a la legislación nacional dictada en cumplimiento con los tratados internacionales que motivaron la incorporación de esa agravante en el Código Penal Argentino.

Referencia Bibliográfica:

Doctrina:

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 género en la reforma penal (ley 26.791). Recuperado de:

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/02/doctrina35445.pdf>

Protocolo De Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres Por Razones de Género (Femicidio) (2019) Anexo Resolución General N° 36/19 del Ministerio Público fiscal de la Provincia de Mendoza. Recuperado de: <https://mpfmza.jus.mendoza.gov.ar/wp-content/uploads/2020/07/Protocolo-FEMICIDIOS-IMPRESION-A4-1.pdf>

Legislación:

Asamblea general de las Naciones Unidas. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Resolución 48/104 del 20 de Diciembre de 1993. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women>

Código Civil y Comercial De La Nación, Ley 26.994. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

Código Penal De La Nación Argentina, Ley 11.179 (T.O. 1984 actualizado) Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#15>

Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, Ley 6.730, 1999. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/6730-local-mendoza-codigo-procesal-penal-mendoza-lpm1006730-1999-11-16/123456789-0abc-defg-037-6001mvorpyel>

Comisión Interamericana De Derechos Humanos (CIDH). (2007). El Acceso A La Justicia Para Las Mujeres Víctimas De Violencia En Las Américas. Washington: Organización de los estados americanos. Recuperado de: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Espa%20anol%20020507.pdf>

Jurisprudencia

Cámara Nacional De Casación En Lo Criminal Y Correccional de la Capital Federal, Sala 2 CCC 55357/2014/TO1/CNC2, causa “M.A.R. s/ recurso de casación”, 7 de agosto de 2018, Recuperado de: <https://www.cij.gov.ar/d/sentencia-SGU-ce5ea8b4-ce42-4683-abdc-106dd2d00c5a.pdf>

Cámara Nacional de Casación En Lo Criminal y Correccional Capital Federal, Sala 2, CCC 38194/2013/TO1/CNC1, “E.,D. s/recurso de casación”, 18 de Junio de 2015. Recuperado de:

<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/08/fallos41658.pdf>

Cámara Nacional de Casación en lo criminal y correccional de Capital Federal, Sala 3, CCC 8820/2014/TO1/CNC1, caratulado “S., S. M. s/ homicidio simple en tentativa”. Recuperado de:

<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/04/fallos45215.pdf>

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Segunda, CUIJ: 13-04879157-8/1((018602-97026)) FC/ D. C. M., A. S. P/ Homicidio Agravado (97026) P/ Recurso Ext. De Casación, 8 de Enero de 2021. Recuperado de: <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listaspenal/fallo.php?idF=448>

Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, causa N° 76691, "Aponte Graciela del Valle s/ Recurso de Casación Interpuesto por Agente Fiscal". 09 de Junio de 2016. 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, “Paniagua, Jonathan Emanuel s/ Recurso de Casación”, 30 de agosto de 2016. Recuperado de: <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=139733>

Tribunal en lo Criminal N°1 de la Provincia de Buenos Aires, Causa N° 706/5723, caratulada “Figuroa, Leonardo Ezequiel - Homicidio triplemente agravado por el vínculo,

por ensañamiento y por ser cometido mediando violencia de género”, 30 de Mayo de 2017.

Recuperado de:

[http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=37201&n=Ver%20sentencia%20\(Causa%20706-5723\).pdf](http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=37201&n=Ver%20sentencia%20(Causa%20706-5723).pdf)