

CAPÍTULO 13

Homicidio agravado por venganza transversal¹¹²

Dolores Amaya

Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1

ART. 80 INC. 12

Uno de los trabajos más importantes que venimos¹¹³ realizando en los últimos 10 años fue el Código Penal Comentado de acceso libre y gratuito para que todos los estudiantes y graduados de Universidades Nacionales y extranjeras puedan ingresar al análisis integral de las figuras penales. Asimismo, los autores de cada uno de esos tipos penales son Profesores de Universidades¹¹⁴ de la República Argentina, lo que convierte al proyecto en el más federal y de acceso universal conocido hasta el momento.

El maestro Marco Antonio Terragni (Marco Antonio Terragni, en <https://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/38254-art-80-inc-12-homicidio-agravado-venganza-transversal>) abordó este delito comenzando

Jasón y Medea se vieron obligados a dejar Yolco partiendo hacia Corinto, llamados por los habitantes de esa ciudad sobre la que Medea pretendía tener derechos al trono. Allí Jasón acordó con el rey Creonte abandonar a Medea -a la que el rey quería expulsar de Corinto- para unirse a su hija, la princesa Glauca. Medea, entonces, arrastrada por los celos, envió a Glauca como regalo de bodas un manto de irresistible belleza. Cuando Glauca lo recibió de manos de la sirvienta de Medea se lo puso de inmediato, liberando la magia contenida en él que la convirtió en una tea llameante. Las llamas consumieron totalmente a ella y a su padre, Creonte, que se abalanzó sobre ella con la intención de salvarla. A continuación, y para hacerle el máximo daño a Jasón, Medea mató a los dos hijos que habían tenido en común. En la tragedia de Eurípides es Medea quien envía a sus dos hijos con el manto

¹¹² STAR WARS EPISODIO VII – EL DESPERTAR DE LA FUERZA

¹¹³ Este grupo de trabajo es liderado por el Profesor Gabriel Vitale quien incorpora a todos los ayudantes de la comisión en el Proyecto.

¹¹⁴ Universidades Nacionales, Privadas y a distancia.

para Glauca. Medea sabía que mataría a sus hijos si los mandaba con el presente, pero sus deseos de venganza contra Jasón eran mayores que el amor por ellos (Terragni, 2014)

Hasta aquí el resumen del drama mitológico en el que los inocentes (innocii) hijos pagan por el culpable (noxius) Jasón.

Esta venganza transversal es mencionada por Farinaccio, aludiendo al caso de quien da muerte al tercero inocente, quien se interpone entre los contendientes procurando poner fin a la pelea: el mediador pacifista en una contienda, era muerto por uno de ellos, precisamente por intervenir Carrara da cuenta de la recepción en la nota 1 a la Sección 1205 de su Programa: “Esta especie de homicidio fue prevista en las antiguas pragmáticas napolitanas, como también en el nuevo Código Penal del Reino de Nápoles (art. 352, núm. 5)”. Ilustra la hipótesis con un proceso llevado a cabo en Bolonia como ejemplo “de esta atroz costumbre de desfogar la venganza dándole muerte a un inocente, para causarle aflicción a un enemigo a quien le era cara la víctima” (Código Penal Comentado de Pensamiento Penal, Marco Antonio Terragni, p. 1). La Sección siguiente dice que el Código toscano omitió por completo esta especie de homicidio calificado: “No carece de causa, sino que procede del móvil ordinario de odio contra un individuo, pero exagerado hasta un refinamiento de venganza”. Cuando se presenta “no se puede entre nosotros tener en cuenta este precepto científico, sino para aumentar la pena respectivamente determinada contra el homicidio imprevisto, dentro de sus límites legales” (Terragni, p. 1). En la página 85 del libro *Principios filosóficos y prácticos de Derecho Penal. Extraídos y traducidos del francés de las obras de Niccola Nicolini*, México (1864) se menciona el hecho de quien mató a la madre de la mujer a la que quería perjudicar y en nota dice: “Este homicidio se ejecutó bajo el imperio de la ley penal de 20 de mayo de 1808 que conservaba la sanción penal de esta especie de homicidio¹¹⁵, tal cual existía en las antiguas ordenanzas napolitanas. Mas esta sanción no se encuentra en el Código Penal francés, ni en las nuevas leyes napolitanas”.

Ingresando al análisis del tipo penal que nos ocupa, el Profesor Terragni analiza que luego de siglos de silencio normativo en el ámbito cultural en el que nuestro país se desenvuelve, el legislador argentino incorporó el inciso 12 del art. 80 (ley 26.791, B.O. 14/12/12). Si tenemos en cuenta que el Código de 1921 (ley 11.179) sustituyó la pena de muerte -con la que se castigaban antes los homicidios calificados- por la de reclusión o prisión perpetuas, puede decirse que volvió la institución, con consecuencias semejantes a las de antaño. Corresponde intentar desentrañar por qué esto ha ocurrido y cuál es el alcance de la norma de tal manera introducida: Haciendo una crítica desfavorable a la política legislativa en la que se inscribe ese agregado, debo empezar diciendo que las penas perpetuas no respetan el principio constitucional de proporcionalidad de la pena. En segundo lugar, y creyendo que el legislador interpreta que la sociedad se horroriza

¹¹⁵ Mallo, Mario M., Código penal argentino, comentado y sus leyes complementarias, t. II, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1948, p. 71.22 Carrara, Francesco, Programa de Derecho Criminal. Parte especial, vol. I, Temis, Bogotá, 1977.

con casos de violencia de género y por eso reclama penas más severas, debo acudir otra vez a Carrara para demostrar que nada ha cambiado desde que él escribió hasta la fecha:

Las penas infligidas por vía de leyes excepcionales y ocasionales son siempre hijas de circunstancias transitorias y reacciones inconsultas de indignación o de miedo, bajo cuyo impulso no puede conservarse bien el imperio de los preceptos generales del derecho y es casi imposible obrar entonces de manera que las penas impuestas por una nueva ley especial, conserven la proporción debida con las penas impuestas por otras leyes preexistentes. (Terragni, p. 1-4)

En tercer orden señalar la imprecisión de las ideas “mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia” (inc. 1 del art. 80 al que remite el inc. 12), cuestión que analizaremos más adelante.

El presente proyecto tiene por fin estudiar tipos penales a través de películas, intentando de entremezclar el saber con contenidos prácticos para su entendimiento. Para este delito, más allá del análisis inicial, nos gustaría avanzar con *Star Wars*, icónica saga que lleva varios años de trabajos.

Para analizar, tras tres décadas de la victoria de la “Alianza Rebelde” (sucedido en el Episodio VI - El retorno del Jedi), la galaxia está todavía en guerra. Se ha formado una nueva república, pero la Primera Orden, una amenazante organización militar liderada por Kylo Ren (Hijo de Han Solo y Leia Organa, también llamado Ben Solo), ha resurgido de los restos del Imperio Galáctico.

Ahora bien, en esta película ocurre la muerte del padre en manos del hijo y su madre lo siente. Para aquellos que vieron la película sabrán que en el relato presentado el tipo penal no se configura; pero veremos en las próximas líneas como cambiando algunas situaciones (sobre todo lo atinente al dolo), lograremos tipificarla.

El objetivo central del homicidio transversal consiste en matar a un tercero con el objetivo de generar sufrimiento y dolor en la persona con la que se mantiene o se ha mantenido una relación de pareja, dirigiendo, el autor, la acción en contra de un inocente, persiguiendo -por medio de la eliminación de éste- causar la mayor aflicción posible desde la actitud vindicativa a la otra persona con la que se mantiene o ha mantenido relación de pareja. Si la acción de quitarle la vida a una persona importa un comportamiento brutal, mucho más grave resultará la consecuencia de su acción cuando el objetivo de su rapiña inclemente es un tercero al que tal vez ni siquiera conoce.

La mayor rigurosidad en la respuesta punitiva se funda en el propósito que inspira el accionar del actor con prescindencia del vínculo que exista con la víctima de homicidio.

La muerte de Han Solo

Uno de los hijos de Han Solo fue Ben, quien a lo largo de su vida fue influenciado por el lado oscuro de la fuerza, volviéndose una persona maligna, muy allegada a aquello que representó

su abuelo materno (Darth Vader), esta situación generó el alejamiento de su padre y de su madre por no compartir los mismos ideales.

Después de varios ataques por parte de su ejército, Ben Solo decide destruir un planeta. En un intento por detener su ataque masivo, Han entra en la base Starkiller y decide acercarse a su hijo para hablar y hacerlo entrar en razón. Luego de rogarle que abandone el lado oscuro de la fuerza, Ben baja la guardia, pareciendo estar convencido por su padre.

Es en ese momento Han intenta quitarle suavemente de la manos el sable de luz pero Ben se resiste, lo gira en dirección al cuerpo de su padre para luego encenderlo y atravesarlo a la altura del pecho ocasionándole una agónica muerte mientras lo mira a los ojos. Es ahí cuando vemos a Leia en pantalla, quien a través de su intensa conexión con la fuerza siente como su amado Han muere.

Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido, en todas las formas de homicidio, es la vida humana.

Para algunos autores, la vida humana debe ser entendida desde una perspectiva puramente naturalística, esto es, atendiendo a la propia existencia “físico-biológica” del ser humano. La vida debe ser protegida desde el mismo momento en que concurren los presupuestos fisiológicos que la tornan reconocible como vida humana, independientemente de valoraciones sociales u otras razones de utilidad social.

Sin embargo, esto no quiere decir que la vida no deba ser también comprendida desde una perspectiva valorativa. La vida humana desprovista de criterios normativos perdería todo su sentido, su potencia de ser el valor preponderante, el soporte fundamental del disfrute de otros bienes. La vida es algo más que un puro acontecer biológico; la vida es vida humana en tanto sea considerada a partir de criterios de valor. No sólo importa vivir sino cómo se vive. El derecho mismo considera a la vida como un valor al otorgarle protección de distinta intensidad según cuál sea la fase o el momento por el que atraviesa esa vida humana.

Acción típica

El que matare con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1.

Dicha relación, remontándonos al inciso 1 del artículo 80 implica: ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia.

Lo que tipifica el femicidio vinculado es que consiste en la muerte provocada por un sujeto a otra persona con la finalidad de mortificar psíquicamente a una mujer sobre la que ejerce desde su posición de preeminencia dominación, debiéndose reparar en la circunstancia de que el

supuesto bajo análisis en materia de género habilita la posibilidad de su aplicación tanto a varones como a mujeres en la medida en que se reúnan las condiciones que exige el tipo.

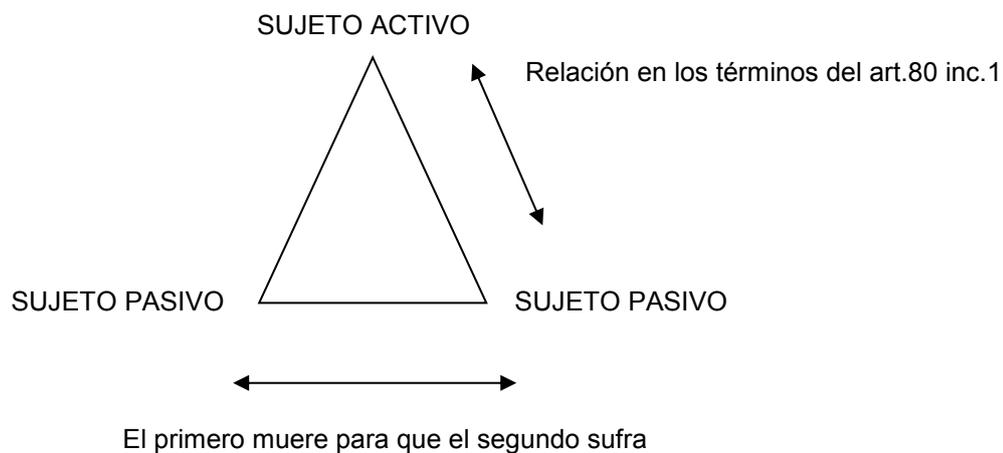
Ahora bien, si vamos a la escena de la película, veremos como estas relaciones se configuran. Para empezar, todos los actores tienen relación en los términos del inciso 1: Han y Leia son ascendientes de Ben y aquéllos mantenían una relación de pareja.

Tipo objetivo

Sujeto activo: El sujeto activo en este delito será el autor material, aquél que causare la muerte de un tercero inocente.

Sujeto pasivo: En cuanto a los sujetos pasivos, veremos que hay dos: el que muere y el que sufre.

El que muere, porque como toda víctima de homicidio, su configuración depende de ese hecho fáctico (a menos que hablemos de tentativa); y el que sufre porque es aquél al que en realidad está dirigida la acción del autor, éste no mata por el simple hecho de matar, sino que lo hace para generar el sufrimiento de otra persona.



Tipo subjetivo

El homicidio transversal es un delito doloso, debiendo entenderse el dolo como la conciencia y voluntad de realizar una conducta dirigida a la producción de la muerte de otra persona. La configuración subjetiva típica en este delito requiere la motivación de matar con el fin de causar el sufrimiento a otro.

Según la doctrina, corresponde tipificar como homicidio agravado por el propósito de hacer sufrir a un tercero con quien el autor tuvo una relación matrimonial o de pareja -art. 80, inc. 12, Código Penal (texto según Ley 26.791)- la conducta de quien decidió la eliminación física de la pareja de su ex cónyuge, para infundir en ella dolor y sufrimiento y herir sus sentimientos,

utilizando como instrumento la vida de la víctima con el único y deleznable propósito de mortificar a aquélla, por lo que su comportamiento se inspiró en una finalidad perversa y demostró singular desprecio por la vida ajena. El homicidio con la finalidad de ocasionar sufrimiento a un tercero con el que se ha mantenido o mantiene una relación matrimonial o de pareja -art. 80, inc. 12, Código Penal (texto conforme a la Ley 26.791)- es un delito de tendencia interna trascendente, por lo que el advenimiento de la consecuencia pretendida por el autor no está incluido en el tipo, sino que basta, para su configuración, con la intención del agente; es decir, es suficiente, a los fines de esta figura agravada, que la intención del autor se dirija a lograr ese resultado.

En el fallo R., N. J. S/ HOMICIDIO CALIFICADO de Junio de 2021 se dispuso que

(...) Debe entenderse que quien mató a la pareja de su ex cónyuge para mortificar a esta última -art. 80, inc. 12 del CPen. (Redacción según Ley 26.791)-, y luego dio muerte a la madre de aquél por el solo hecho de encontrarse en el lugar del primer delito y ser la única testigo presencial del mismo, ha cometido, respecto de la segunda víctima, un homicidio *criminis causa* -conforme art. 80, inc. 7º, Código Penal-, y no un femicidio -art. citado, inc. 11-, pese a lo cual debe dictarse condena por el delito de homicidio simple -art. 79, CPen.-, si el Ministerio Público Fiscal, en su acusación, calificó el hecho como homicidio cometido para causar sufrimiento a un tercero, sin que resultara verificada dicha agravante, ya que para salvaguardar las garantías del debido proceso y la defensa en juicio, resulta imprescindible respetar el principio de congruencia, ante la ausencia de acusación, prueba y defensa efectiva en torno a la hipótesis del homicidio *criminis causa*...¹¹⁶

Llego el momento entonces, de generar algún cambio en el relato de la película con el fin de analizar si corresponde la tipificación. Solo tenemos que incorporar un solo dato relevante, la intención (elemento subjetivo) de Ben Solo es hacer sufrir a Leia Organa y por ello mata con su sable de luz a Han Solo. En base a lo que estuvimos analizando ¿Se darían los elementos objetivos y subjetivos requeridos por el tipo penal?

Consumación y tentativa

Tratándose de un delito de resultado material, el homicidio se consuma con la producción de la muerte de una persona, distinta al autor, para causarle sufrimiento a otra. La tentativa resulta admisible.

¹¹⁶ R. N. J. s/ homicidio calificado, causa N° 26/2.020 Tribunal en lo Criminal de Pergamino 25-jun-2021.

Referencias

- Buompadre, Jorge Eduardo, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Astrea, CABA, 2009, I
- Mallo, Mario M., Código penal argentino, comentado y sus leyes complementarias, t. II, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1948, p. 71.22
- Carrara, Francesco, Programa de Derecho Criminal. Parte especial, vol. I, Temis, Bogotá, 1977.
- R. N. J. s/ homicidio calificado, causa N° 26/2.020 Tribunal en lo Criminal de Pergamino 25-jun-2021.
- Terragni, Marco Antonio en <https://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/38254-art-80-inc-12-homicidio-agravado-venganza-transversal>
- Zaffaroni, Raúl Eugenio, Alagia Alejandro y Slokar Alejandro, "Manual de Derecho Penal, Parte General", Ediar, CABA, 2005, 400.-