

CAPÍTULO 2

Art. 80 inc. 1

Homicidio agravado por el vínculo

Pedro Biscaini

En este apartado en particular y por el orden mismo que se enuncia en el código de nuestra materia, comenzaré a desarrollar el inciso primero del artículo 80, el cual se encuentra caratulado como "homicidio agravado por el vínculo". Me es necesario aclarar que este artículo forma parte del libro segundo, título primero del Código Penal, el cual se dedica a los "delitos contra las personas" y, este inciso más específicamente, en los "delitos contra la vida".

Encarando el análisis desde la perspectiva que nos compete, me es menester ser consciente del grado de sensibilidad que puede atravesar al espectador en aquellas piezas artísticas compuestas por el contenido que abarque este tipo penal.

La ficción, formada en gran parte por la misma realidad, nos interpela por el grado de cercanía de este delito, sumado a la complejidad de la visualización más directa causada por la materialización simulada de escenas de la vida cotidiana siendo captadas por la cámara que, al mismo tiempo, lleva la absoluta subjetividad del creador de dicha imagen, siendo, tanto el guionista, como el director, el equipo de arte, los sonidos y demás condimentos la base misma del cine y envolviendo al que observa en todo grado de sensibilidad.

Inmiscuyéndonos aún más en este tipo penal pero siguiendo en continuidad con el eje puesto en la subjetividad que enmarca al tipo, entiendo, como sujeto de derecho, que la lógica del arte nos sirve como una herramienta fundamental para la comprensión de la importancia de los agravantes del por si peor de los delitos, que son aquellos que atentan contra la vida en el sentido más amplio. Digo fundamental, por la capacidad multiexpresiva y sensorial que sólo el crudo relato expuesto explícitamente en una pieza artística nos puede transmitir.

En lo particular para este inciso, el cine es una herramienta clave por la clara visualización que nos ofrece y, muchas veces, puede sentirse lejano y hasta extremo. Lo entiendo así porque la fragilidad que conlleva un delito cometido hacia un "Ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediere o no convivencia" (Actual artículo 80.1, Código Penal ley 26.791 B.O. 14/12/12) como taxativamente exhibe el tipo en la composición del agravante, nos logra posicionar en hechos que forman en carácter cotidiano nuestra realidad.

Entiendo importante aclarar que este apartado ha sufrido modificaciones de trascendencia en virtud de la ley 26.791 (B.O. 14/12/12). Anteriormente, su enunciación era formulada de la

siguiente manera: “ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son” (Art. 80.1 modificado del Código Penal anterior redacción, Ley 11179 30/9/1921) De esta forma, teniendo en cuenta la nueva composición del agravante, percibimos que, con la respectiva reforma, se han ampliado con creces los sujetos pasivos de la relación delictual, esto es, las posibles víctimas del hecho ilícito.

De esta manera podemos obtener distintas conclusiones. En primer lugar, que ya no es absolutamente necesario tener un vínculo de sangre -ascendente o descendente- (art 533 CCyC)¹⁸ o matrimonial para encuadrar en el tipo. Que, además, tampoco importará el sexo de los sujetos a causa de la ley 26.618, la cual regula el matrimonio igualitario. Y que, también, se configurará el tipo aun generando un homicidio a una ex pareja o persona con la que se ha mantenido una relación, mediando o no convivencia. De allí que en esta especificación quedan comprendidos el homicidio de la concubina/o, de la novia/o siempre que haya habido una relación de pareja entre el agresor y la víctima, dejando de lado las relaciones pasajeras, transitorias o amistosas¹⁹.

Me dedicaré a la interpretación, con absoluta libertad, de distintas películas o extractos de ellas que contengan o, conjuntamente, intentemos hacer contener, escenas que puedan o no hacer lugar a este agravante. Analizaremos las distintas posibilidades y perspectivas que el derecho penal nos permite para, de esta forma, visualizar la variedad igualmente correcta de miradas que pueden darse a diferentes resoluciones y aplicaciones del tipo en la realidad jurídica.

Previo a comenzar el análisis de este tipo penal, me es propio dejar constancia que gran parte de este proyecto se ha basado bajo la idea de interpretar las distintas piezas artísticas dejando de lado el encuadramiento preciso del tipo, por lo cual, el desarrollo puede abordarse desde diversas perspectivas con el objetivo de ampliar la mirada y no solo encasillarnos en lo propio del Código Penal, no, aun así, pudiendo encuadrar los delitos representados en otros incisos. Es por esto que me resulta de relevante importancia dejar en claro que la interpretación es de carácter absolutamente personal y, simplemente, busca abarcar una visión particularizada de la escena.

De esta manera, damos comienzo al análisis de las distintas escenas seleccionadas para este tipo, entre ellas, podemos nombrar una muy célebre que atraviesa gran parte de las generaciones presentes y pasadas, y que se configura en la película *El Rey León* de 1994. Con ella, me refiero a la muerte propia de Mufasa, personaje central de la trama que representa inexorablemente al Rey, el padre y la sabiduría.

Durante el desarrollo de la película se va dejando en claro el rol antipático que ocupa su hermano "Scar" qué, en un intento de Disney y sus directores Rob Minkoff y Roger Allers, por reflejar que este se encuentra en las antípodas de Mufasa, es justamente el personaje elegido para llevar adelante el homicidio del Rey.

Varias cosas a tener en cuenta y que resultan por demás interesantes a la hora de analizar esta película y consecuente escena de muerte desde una perspectiva penal. Por un lado,

¹⁸ Art 533 del Código Civil y Comercial.- Cómputo de parentesco. En línea recta hay tantos grados como generaciones.

¹⁹ BUOMPADRE Jorge “*Violencia de género, Femicidio y Derecho Penal*”, Ed Alveron, Córdoba, 2013, p. 142

rápido podemos interpretar al homicidio desde varios factores agravados como la premeditación²⁰ y, por otro lado, la codicia²¹, móvil indiscutido que atraviesa toda la película ya que, el objetivo claro del villano, es quedarse con el trono.

Durante el desenvolvimiento de la trama, podemos observar como no solo Scar quiere hacerse con la vida de su hermano, sino, también, con la de su sobrino "Simba", primer heredero al trono. Es por esto que lleva adelante un plan consistente en esperar el momento oportuno en el que padre e hijo se encuentren en conjunto en un extenso cañón de la sabana africana, dar rienda suelta a una manada de ñus para, de esta manera, desencadenar una estampida que termine con la muerte de ambos personajes principales de la trama.

En este punto es donde considero interesante dar una mirada ampliada de las características propias del inciso que nos ocupa. Por un lado, Mufasa logra zafarse de la situación, pero, en el último momento, es su hermano Scar quien suelta su mano y lo arroja al vacío. En este punto es donde me detendré para intentar observar un poco más allá de lo taxativamente dispuesto en el tipo penal.

Como mencionamos anteriormente, este homicidio se caracteriza por el asesinato a cónyuges, ex cónyuges, ascendientes, descendientes, pero se deja fuera de la clasificación a los hermanos. Es en esto en lo que me resulta por demás necesario intentar dar una interpretación ampliada y cuestionarnos sobre la posibilidad de hacer extensivo el agravante ante aquellos con los que se comparta lazo de sangre al nivel de cercanía de la propia hermandad. Si bien es absolutamente especulativo y, como sabemos, parte fundamental del derecho penal es lograr el encuadramiento del delito en el tipo y, en el caso de no tipificar, no podrá pensarse al sujeto por el hecho cometido, esta escena del cine nos muestra de forma cruda que, sin embargo, podríamos hacerle lugar a esta clasificación.

Independientemente de lograr o no su encuadramiento, es claro que este fragmento de una película tan célebre, trasciende y atraviesa a todo aquel que la haya observado por el hecho mismo del desamor y la crueldad de Scar que decide deliberadamente darle fin a la vida de su propio hermano.

Si decidimos abordar la temática desde un punto de vista estrictamente jurídico, es evidente que el inciso que nos ocupa deja por fuera los lazos colaterales de sangre²². Ahora bien, es de suma importancia remitirnos al nacimiento mismo de esta tipificación y su consiguiente modificación, que resultó en una ampliación de los sujetos pasivos posibles de serlo, pero mantuvo al sujeto activo de la relación (aquel que comparta con el sujeto pasivo, el mismo vínculo sanguíneo en reciprocidad). Justamente, lo que se pena en esta tipificación, es el daño contra la vida de un miembro de la propia familia del accionante que, mediante una intención clara y dolosa, decide matar. La pena, en este caso, recae con dureza ya que el objetivo principal de

²⁰ Art 80.2 del Código Penal.

²¹ Art 80.4 del Código Penal.

²² Art 532 del Código Civil y Comercial.- Clases de líneas. Se llama línea colateral a la que une los descendientes de un tronco común.

este encuadramiento es el castigar a aquellos que lesionen sujetos que de por sí forman parte de su universo más íntimo, personal y centro de vida. Es ineludible considerar que, en este caso en particular, se excluya del agravante a los unidos por lazos en dirección colateral, ya que configuran parte esencial de la formación de la identidad del pasivo y, desde un análisis restrictivo, es exactamente la razón de ser de esta tipificación.

Continuamos estas observaciones sobre una de las escenas de la película *Relatos Salvajes*²³, un film que se ha vuelto un clásico y que retrata con creces la realidad de las distintas personalidades que conforman el abanico social de nuestro país. Como sabemos, es una trama compuesta por varios capítulos independientes que concluyen dentro del mismo relato, por lo que me es propio darle un lugar a la primera escena.

La trama se desarrolla prácticamente de forma íntegra y muy breve en un avión. Donde se han conjugado, sin saberlo, todas aquellas personas que le han hecho un daño menor o mayor a "Pasternak". Cada uno de ellos va enterándose que tienen a dicho hombre en común a lo largo del vuelo, hasta que la azafata comunica que ella también lo conocía y que justamente este hombre era tripulante de cabina de ese vuelo y se había atrincherado en la misma. Seguidamente el avión comienza a realizar movimientos bruscos y se termina estrellando directamente contra los padres de Pasternak.

Si bien podemos encuadrar este homicidio en varios de los agravantes del código penal, de base nos damos cuenta la falta de sensibilidad del protagonista en off, dejando en claro y dándole énfasis al inciso que nos compete, su intención de asesinar tanto a una ex pareja suya que también era pasajera y a sus propios padres.

Podemos dilucidar un gran móvil de resentimiento que lo lleva a realizar un acto de premeditación, peligro común y, sobre todo, desprecio por los propios ascendientes y ex parejas. Resulta interesante pensar, desde el punto de vista cinematográfico, la ocurrencia del director de utilizar un avión como un medio capaz de involucrar a todos aquellos que habían lastimado al protagonista, reunirlos mediante sorteos, planes, trabajos falsos y, finalmente, estrellarlo, para demostrar de una forma bien clara y visual a lo que puede llegar una persona por odio, rencor y demás detonantes en todas las escalas de su vida.

Seguidamente, podemos encarar el abordaje del análisis de una película con contenido estrictamente delictual, penal y salida del mundo jurídico. *Fracture*, del año 2007 y dirigida por Gregory Hoblit, relata la historia de un magnate dueño de una empresa aerocomercial que al enterarse de que su esposa le era infiel, decide perseguirla, corroborar la información que había obtenido mediante espías y, finalmente, esperarla en su casa para asesinarla con un tiro en la cabeza.

Varias particularidades y trampas jurídicas emanan de esta cinta. Por un lado, y desde el comienzo, queda claro a mirada del espectador que el protagonista lleva a cabo el hecho ilícito, se muestra con claridad en las primeras escenas, pero, con posterioridad, observamos que durante el desarrollo del juicio hay piezas que no terminan de encuadrar.

Una concatenación de hechos que en un principio parecen espontáneos y la trama nos va

²³ Película Argentina del año 2014, escrita y dirigida por Damián Szifrón.

demostrando que fueron cuidadosamente armados por el asesino. Por un lado, el oficial mediador que llega a la casa y que encuentra la escena del crimen conjuntamente con el autor material del hecho, resulta ser el amante de la mujer que se encontraba tendida en el suelo producto del balazo. El oficial y el protagonista tienen un cruce de palabras y golpes para, finalmente, terminar llevando al sospechoso a la comisaria y apresarlo con posterioridad.

Durante el juicio, la fiscalía protagonizada por Ryan Gosling, intenta rearmar el hecho y, sobre todo, encontrar el arma homicida que había producido el disparo, ya que la que se encontró en la casa del magnate se determinó, no produjo detonación alguna. Durante todo este periodo la mujer que había sufrido el ataque se encontraba internada con graves daños cerebrales, posiblemente irreversibles.

Finalmente, el arma homicida no logra aparecer y el sospechoso es dejado en libertad por falta de pruebas. A causa de este hecho, el oficial amante de la mujer del magnate, decide suicidarse en los tribunales con su arma reglamentaria. En la siguiente escena observamos como el protagonista da por finalizada la internación de su mujer llevando adelante la desconexión del respirador de manera controlada por los médicos.

Gosling en su papel de "Willy Beachum", nunca dejó de buscar pruebas para determinar realmente que ocurrió. Por un lado, se encontraba con la imposibilidad de volver a emprender un juicio contra el acusado, ya que este no podía ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Pero durante su posterior investigación logra determinar que las armas, tanto del protagonista como del oficial mediador, eran idénticas y el asesino había intercambiado las armas para que la que él tuviese en su poder no haya sido la que realizó el disparo que dejó a su mujer en un estado irreversible.

El fiscal, utilizando la coartada de que el protagonista había decidido dar por finalizada la vida de su esposa desconectándola posteriormente al haber quedado en libertad, inicia un nuevo juicio, esta vez sí, con la carátula de homicidio agravado por el vínculo.

Me resulta por demás interesante observar como el director y, en consecuencia, el guion mismo de la trama, nos compromete de forma amplia en el caso queriendo encontrar respuestas que den sentido al hecho evidente de culpar al único sospechoso el cual queda absolutamente claro desde el principio que era el asesino. Los vericuetos legales que este logra encontrar para hacerse con el delito y no sufrir las consecuencias, demuestran diferentes formas de encarar el derecho penal y, por otro lado, nos compromete a buscar aún más soluciones y pensar como el propio actor del ilícito para, de esta manera, lograr el objetivo principal de todo el ordenamiento jurídico. Llegar a la verdad.

Art. 80 inc. 1 Cód. Penal

En torno a la interpretación del art. 80 inc. 1 del Cód. Penal, la propia dinámica de sanción de la ley 26.791 -el cambio de redacción del texto que ocurrió en el Senado y la insistencia de la Cámara de Diputados con la redacción original, que fue la que finalmente se aprobó- constituye una prueba más de la verdadera voluntad de quienes legislan (SCBA, causa P 133662, 2021).

El fundamento de la agravante del art. 80 inc. 1 del Código Penal 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; 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 (SCBA, causa P 132059, 2021)

La delimitación del alcance del término 'relación de pareja', merced a su remisión al art. 509 del Código Civil y Comercial de la Nación, que regula las "uniones convivenciales", no parece una hermenéutica sostenible, porque se desentiende que esa 'unión' del derecho privado expresamente establece como uno de los requisitos de esa institución legal, la 'convivencia' entre sus integrantes (en cuanto la define como la 'unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo'); en tanto la 'relación de pareja' que mantiene o ha mantenido el autor, a la que alude el Código Penal -y tal como se desprende de los fundamentos de la ley 26.791 que dispuso el nuevo texto del actual art. 80 inc. 1 del Código Penal- al regular la agravante en cuestión específicamente expresa que no depende de que, entre ellos 'medie o haya mediado convivencia (SCBA, causa P 135119, 2021)

La publicidad de la relación de pareja no viene exigida por la ley penal, resultando impropia la recurrencia en este punto al art. 509 del nuevo CCyC. La retribución punitiva máxima no tiene como base de imputación moral el conocimiento que los terceros puedan tener del vínculo que une al victimario con la víctima (TCP Sala II, causa 102887, -2021)

Para la ley penal la relación de pareja pone el acento en la unión de dos personas con cierto grado de estabilidad y permanencia en el tiempo, con vínculos afectivos o sentimentales, que comparten espacios de tiempo en común, y ámbitos de intimidad (TCP Sala II, causa 98160, 2020)

Referencias

- BUOMPADRE Jorge "Violencia de género, Femicidio y Derecho Penal", Ed Alveron, Córdoba, 2013, p. 142
- COBO PLANA, Juan Antonio, Manual de asistencia integral a las mujeres víctimas de agresión sexual: Formularios y guías de exploración y toma de muestras, Editorial Masson
- DAYENOFF, Derecho penal parte especial

- DONNA; Edgardo, Derecho penal, Parte especial, Editorial Astrea 3º edición, año 2007.
- FONTAN BALESTRA, Carlos, "Tratado de Derecho Penal", 2º edición actualizada por Ledesma, Guillermo A. C., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires
- SCBA, causa P 133662, "MORALES LEDESMA, ROBERTO GERARDO S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY EN CAUSA N° 90.580 DEL TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SALA IV", sent. de 24-9-2021.
- SCBA, causa P 132059, "LLANOS, VICTOR ARNALDO S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY EN CAUSA N° 82.207 DEL TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SALA III", sent. de 10-12-2021.
- SCBA, causa P 135119, "BURGOS DUARTE, RICARDO RAMON S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY EN CAUSA N° 101.198 DEL TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SALA IV", sent. de 16-12-2021
- TCP Sala II, causa 102887, "A. T, G. R. s/Recurso de Casación", sent. de 25-2-2021.
- TCP Sala II, causa 98160, "M., M. A. s/Recurso de Casación", sent. de 28-4-2020.