

## CAPÍTULO 9

### Art. 80 inc. 8

# Homicidio agravado por la condición especial de la víctima

*María Cecilia Corfield*

*A un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición*

ART. 80, INCISO 8VO

Partiendo de la base estructural de la norma del art. 79 del Código Penal, en donde en su conformación diremos que la acción típica requiere poner fin a la vida de una persona que hasta ese momento se encontraba con vida, en el caso que nos toca abordar esa conformación delictual exige para su consumación una víctima especial: un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias.

Establecer tal calidad de la víctima a secas parecería introducir en la ley penal argentina un fuero personal claramente discriminatorio, en donde se le otorga a estas personas una mayor protección e indicaría que su vida o mejor dicho, su muerte, cuesta más desde el punto de vista punitivo.

En rigor de verdad esto no es cierto, porque la mayor protección que el legislador le dio a quienes revisten dicha calidad lo es solo y únicamente cuando su muerte se da en razón de su función, cargo o condición.

Para situarnos en el momento histórico de la incorporación de esta agravante en el artículo 80 del Código Penal Argentino, debemos remontarnos a los acontecimientos ocurridos en nuestro país durante los años 2000 y 2002. Época aquella en la que la violencia inusitada era monopolio de respuesta al descontento social, político y económico que se vivía. Era imperioso, se dijo en la discusión parlamentaria que precedió a la sanción de la ley 25.601, que data del 23 de mayo de 2002 y fue promulgada el 10 de junio de ese mismo año, resguardar la paz social y proteger con mayor sanción, a quienes en cumplimiento del deber que le es impuesto al formar parte de las fuerzas del orden, ven su vida y su integridad personal vulneradas por el aumento de la criminalidad. Se trató de un respaldo institucional para aquellos que están en permanente lucha contra el delito.

Sabido es que en nuestro país es difícil dar vida a la prevención general como fin de la pena, pese a lo cual la incorporación de nuevos agravantes en delitos ya existentes, el aumento de las

escalas penales de otros o la creación de tipos penales nuevos es moneda corriente y siempre viene de la mano de algún suceso histórico que reclama respuesta estatal y que en nuestro país, en lugar de implementar políticas públicas con horizontes a largo plazo, desarrolla medidas legislativas efectistas.

Con esto no quiero significar que la incorporación de la agravante en tratamiento aquí sea equivocada o vacía de contenido, pero sí que tiene una explicación más histórica que de política criminal. Lo mismo vale para el inciso 9no. del mismo artículo, para el aumento de las escalas penales de los arts. 142 bis y 170, la incorporación del art. 193 bis, como para citar algunos ejemplos.

A decir de Donna (2011) “Estas “soluciones de emergencia” se exhiben ante la sociedad como un paliativo frente a acontecimientos de honda repercusión en la opinión pública. El delito que ahora se analiza constituye un claro ejemplo de esta costumbre legislativa” (p. 130).

En el mismo andarivel de razonamiento el jurista cita a Hassemer (1999) al destacar como una de las características del Derecho Penal moderno,

(...) la exacerbación de la idea de prevención, que en el Derecho Penal clásico rea considerada todo lo más como una meta secundaria de la justicia penal, convirtiéndose ahora en el paradigma penal dominante. Con esta transformación se hace cada vez más difícil considerar asegurados los principios de igualdad y de tratamiento igualitario. (p. 49)

Respecto de la agravante en sí, es necesario a los efectos de evitar incurrir en una norma de tipo inconstitucional, establecer la necesidad que el móvil de la causación de la muerte sea exclusivamente -ya que es indispensable establecer en el tipo subjetivo el dolo directo de matar- el cargo, la función o la condición de funcionario de las fuerzas de seguridad. A mayor claridad, si quien muere lo es por un motivo diferente, pese a su oficio o profesión, recibirá la misma protección penal que cualquier otra persona no amparada en una norma específica.

Con esto no se quiere exigir que la víctima se encuentre prestando servicios, que vista el uniforme, que se identifique con la voz de “Alto policía”, sino que debe acreditarse - probarse por tratarse del dolo de un dato objetivo que como tal no puede suponerse – que quien mata lo hace con el conocimiento de la condición de funcionario de las fuerzas de seguridad, y que tal condición no es meramente casual o accesoria.-

Como lo que nos trae aquí más que el derecho penal o la dogmática en torno a la norma que me tocó en suerte, es el CINE, allí nos dirigiremos para poder desarrollar los elementos típicos exigidos por la figura en análisis.

El cine, así como la literatura, es una herramienta fundamental para la enseñanza del derecho penal. Hoy, las diferentes plataformas virtuales a las que los alumnos pueden acceder facilitan la corporización de los distintos tipos penales y permiten la ejemplificación de los delitos a través de ellos. Los clásicos de “gangster” de los años 20 y 30 así como los policiales de los años 60 y las series actuales son material riquísimo para ello.

Un clásico del tema es la película ambientada en los años 30 *Bonnie and Clyde*<sup>77</sup>.

Ambos delincuentes se conocieron tras las rejas, y luego, en libertad, emprendieron una carrera delictual juntos. Barrow ya era un criminal mucho antes de conocer a Parker en enero de 1930. Después de 20 meses en prisión entre 1930–1932, se asoció con Parker, y los dos comenzaron una ola de crímenes que duró 21 meses. Bonnie y Clyde, como se les conocía popularmente, robaron estaciones de servicio, restaurantes y bancos de pequeñas ciudades. En noviembre de 1933, la policía de Dallas intentó capturarlos cerca de Grand Prairie, pero escaparon. En enero de 1934 en Waldo, Texas, colaboraron en la fuga de cinco prisioneros, durante la cual fueron asesinados dos guardias. El 1 de abril de 1934, Barrow y Parker asesinaron a dos policías en Grapevine, Texas; cinco días después, mataron a un agente de policía en Miami, Oklahoma, y secuestraron a un jefe de policía. Con la intención de no *spoilear* el filme, habré de detenerme aquí con su historia. Invito a quienes aún no se han deleitado con este clásico, a hacerlo.

Otra película en la que puede materializarse esta agravante es *Training Day* o *Día de Entrenamiento*<sup>78</sup>.

Protagonizada por el gran Denzel Washington, en su papel de Alonzo Harris junto a Ethan Hawke como Jake Hoyt. Éste, novato en la carrera policial se une al primero quien dirige la división antinarcoóticos. Con el correr del film, Jake advierte que las acciones de Alonzo no estaban enmarcadas en la lucha contra el delito sino más bien, en quebrantar la ley en todas sus formas a lo largo de las calles de Los Ángeles. En un determinado momento de su andar, y ya cuando Jake descubrió las actividades ilícitas de Alonzo, lo sorprende en su departamento en poder de una suma muy importante de dinero obtenida ilícitamente y lo coloca contra las cuerdas. Alonzo, sin salida, ofrece dinero a quienquiera que acabe con Jake, pero todos se niegan. Jake le arrebató su placa de policía, insignia que transmite honor y lealtad, afirmando que no es digno de portarla. Los pandilleros se ponen de parte de Jake y encañonan a Alonzo, de manera que Jake se marcha con el dinero mientras Alonzo lanza improperios a la multitud. Dejado de lado por todos, Alonzo trata de escapar de la ciudad llegando al aeropuerto. Sin embargo, en un cruce, varios coches se detienen junto al de Alonzo. En ese momento, varios sujetos salen y lo acribillan con ametralladoras, acabando con su vida.

¿Es digno de ser amparado por la norma del art. 80 inc. 8vo. Alonzo? Es merecedor de dicha protección extra que brinda la ley penal. Es policía, lo era al momento de su muerte y quienes acaban con su vida conocen tal circunstancia, requisito ineludible para que tenga vigencia la norma.

Queda a criterio del lector o, mejor dicho, del espectador.

Vamos a la actualidad: La famosa serie *La Casa de Papel*, creo que vista por todos los lectores del presente texto. En esa serie mueren un sinnúmero de personas. Buenas, malas, delincuentes, policías, rehenes...

<sup>77</sup><https://elcine.vip/peliculas-gratis/1385/bonnie-y-clyde-1967-pelicula-completa-esp%C3%B1ol-latino-online-descarga>

<sup>78</sup> <https://netflix-news.atsit.in/es/?p=80877>

Uno de los momentos de mayor tensión de la serie es la muerte de Gandía, papel protagonizado como José Manuel Poga y que cumplía la función de jefe de seguridad del Gobernador del Banco de España, precisamente en donde se desarrolla el robo a la casa de papel moneda de dicho país.

Gandía resistió todos los embates del grupo organizado por “El Profesor” y de uno de los planes más intelectualmente desarrollados para llevar a cabo el mayor robo del país. Gandía, solito puso contra las cuerdas a toda la banda criminal y convirtió el robo en una auténtica guerra. **Cuando se unió a él el 'Escuadrón de la muerte' de Sagasta -uno de los policías que comandaba el operativo para atrapar a los ladrones- todo parecía perdido, pero Tokio, personificada por la hermosa Ursula Corberó, se guardaba un as en la manga.** Hizo estallar una granada y así dio muerte al mayor -y mejor, para algunos- villano al que se ha enfrentado la banda. Más allá de no contar con responsable jurídico penal directo, ya que Tokio también cayó abatida producto de su propia explosión ¿la vida de Gandía encuadra en la figura del art. 80 inciso 8vo.?

Para culminar diré que existen un sin número de películas y series en donde se pueden ver reflejados los elementos objetiva y subjetivamente típicos del inciso 8° del art. 80 del Código Penal, basta con una mirada jurídica y crítica de ellos para enriquecer la comprensión de la doctrina al respecto.

## Art. 80 inc. 8 Cód. Penal

El inciso 8° del art. 80 del Código Penal otorga tres alternativas para la procedencia de la calificante: ésta tiene lugar cuando quien mate a un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias lo haga por su función, cargo o condición (SCBA, causa P 134713, 2022).

Se encuadra en las previsiones del art. 80 inc 8 del Código Penal la conducta del sujeto que conociendo la condición de policía de la víctima, acometió contra ella precisamente con el fin de impedir el legal cumplimiento de un acto propio de su función. Por lo que el intento de lesión al bien jurídico vida tuvo entonces un motivo o propósito basado en la función desempeñada por la víctima ("por su función", conf. norma de fondo citada) (SCBA, causa P 130964, 2019)

La distinción que establece el art. 80 inc 8 del Código Penal respecto de los funcionarios de las fuerzas de seguridad, fundada en el rol que desempeñan y las situaciones de riesgo a las que se enfrentan con motivo de las tareas que cumplen, constituye una justificación legal que no se aprecia como discriminación arbitraria o irrazonable” (SCBA, causa P 126377, 2018)..

Es improcedente el recurso de inaplicabilidad de ley en el que se denuncia la errónea aplicación del art. 80 inc. 8 de la ley sustantiva, argumentando que el

ataque que configura la calificante debe estar dirigido contra quien en el momento del hecho se encuentre desempeñando un acto propio de su función, cuando de la propia exégesis normativa no se desprende tal requisito, toda vez que la exigencia objetiva descansa en la calidad funcional” (SCBA, causa P 130186, 2018).

Resulta irracional y violatorio del principio de igualdad, que las eventuales deficiencias presupuestarias para el desarrollo de las actividades de capacitación y prevención de las fuerzas de seguridad, se resuelvan mediante una desnivelación del bien jurídico vida dando preponderancia a algunas por encima de otras, incrementando por ello, la escala punitiva -cfr. art. 80 inc. 8° C.P.” (TCP Sala III, causa 71645, 2016)..

El rasero que marca la igualdad en las mismas condiciones en torno a la aplicación de la agravante prevista en el inciso 8° del artículo 80 del Código Penal, está dado por todos aquellos que cometan delitos contra miembros de las fuerzas de seguridad en el ejercicio de su función y no en su mero status de policías (TCP Sala IV, causa 70963, 2015)

## Referencias

- BOUMPADRE, Jorge Eduardo, “Derecho Penal, Parte Especial”, Ediciones Mave, 2003
- Código Penal Comentado de libre acceso Asociación Pensamiento Penal [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar)
- DONNA; Edgardo, Derecho penal, Parte especial, Editorial Astrea 3° edición, año 2007.
- FONTAN BALESTRA, Carlos, “Tratado de Derecho Penal”, 2° edición actualizada por Ledesma, Guillermo A. C., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires
- LAJE ANAYA, Justo Comentarios al código penal: Parte especial Buenos Aires: Depalma, 1979-1982
- SARAVIA TOLEDO, Rogelio Curso de derecho penal: Parte especial. Jurisprudencia nacional y provincial. Concordancias con los códigos latinoamericanos Salta: Virtudes, 2003
- SCBA, causa P 134713, “GUALTIERE DURANTE, WALTER SEBASTIAN S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY EN CAUSA N° 89.897 DEL TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SALA V”, sent. de 13-4-2022.
- SCBA, causa P 130964, “G., J. N. S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY EN CAUSA N° 84.097 DEL TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SALA IV”, sent. de 10-4-2019.
- SCBA, causa P 126377, “ORELLANA, NAHUEL SEBASTIAN S/ RECURSO DE QUEJA EN CAUSA N° 68232 DEL TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SALA V”, sent. de 19-12-2018.