



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

A C U E R D O

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

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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. 1° 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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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,



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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 incuso (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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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 incuso resultaba procedente por no haberse configurado el elemento objetivo "relación de pareja, mediar 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.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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,*



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

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

efectuado 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



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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, destaque 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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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 "comunidad", 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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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, mediare 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 mediare 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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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).



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 20/07/2020 11:36:03 - KOGAN Hilda

Funcionario Firmante: 20/07/2020 12:13:46 - GENOUD Luis Esteban

Funcionario Firmante: 20/07/2020 14:09:30 - TORRES Sergio Gabriel

Funcionario Firmante: 20/07/2020 18:38:54 - SORIA Daniel Fernando



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

Funcionario Firmante: 20/07/2020 18:50:30 - MARTÍNEZ ASTORINO
Roberto Daniel - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
247000288003081579

SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA