

Clamor popular, vorágine legislativa y dilema doctrinal: Análisis del artículo 80 inciso 12 del Código Penal argentino.

Por Santiago M. Irisarri.

1. Introducción.-

La creciente embestida mediática y social, motivada por una seguidilla de casos aberrantes donde hombres han asesinado a mujeres con las cuales mantenían vínculos íntimos, ha generado un aumento de la labor legislativa que, en post de responder con celeridad al clamor popular, ha violentado el principio más elemental de nuestro derecho positivo: la claridad.

La Ley 26.791, corolario de una catarata de leyes que buscan proteger a la mujer de manera quizás desmedida (ley 23.179, 24.414, 26.485 y 26.738), incorporó el doceavo inciso al artículo 80 del Código Penal que castiga al que matare “*Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1*”. De forma unánime, pese a la poca labor doctrinaria, se lo ha interpretado como un “homicidio por venganza transversal”, donde el autor mata a un inocente para hacer sufrir a un tercero. Por ejemplo: X mata a su hijo B para causar el sufrimiento de su madre.

Intentaré aquí reflexionar sobre las consecuencias jurídicas que esta vorágine legislativa ha provocado en nuestro derecho positivo. Para ello, tomaré el artículo 80 inciso 12 y explicaré los distintos criterios interpretativos que aparecen ante la existencia de una norma ambigua y confusa, denotando la inseguridad jurídica de aquellos a quienes se busca proteger.

2. Homicidio por venganza transversal

Actualmente, esta es la única interpretación que doctrinalmente se ha hecho al artículo. Refiere el Dr. Marco A. Terragni que se trata de un homicidio por venganza transversal, caracterizado por causar un doble sufrimiento: al muerto y a quien sufre por

la muerte¹. De forma concordante, Buompadre, sostiene que *independientemente del hecho físico o material de la muerte de una persona, (este homicidio) se caracteriza subjetivamente, por cuanto al dolo propio de todo homicidio se añade un elemento subjetivo del injusto típico consistente en el logro, la búsqueda, el propósito, de causar un sufrimiento en otra persona ligada a la víctima. Se mata “para” que otro sufra*².

Ahora bien, ¿es esta la única interpretación posible? Creo que no.

3. Homicidio con ensañamiento (homicidio con el propósito de hacer sufrir a la víctima)

Quizás este sea el primer entendimiento que un lector, desprovisto de previas consideraciones doctrinales, haga del inciso. El homicidio con ensañamiento (art. 80 inc. 2 C.P.) es aquel que se realiza con el propósito de hacer sufrir a la víctima. Soler dice que existe *el propósito de causarla (la muerte) de determinada manera, que aumenta el mal y el sufrimiento de la víctima*³; Eusebio Gómez enseña que *debe aparecer, no sólo la intención de matar sino, también, la de hacer sufrir a la víctima*⁴; Laje Anaya lo define como el homicidio en que el autor *persigue como propósito que la víctima sienta la muerte*⁵; Mallo, por su parte, expresa que se mata con ensañamiento cuando *se hace todo lo posible por hacer sufrir a la víctima*⁶; más modernamente, Buompadre, citando a Lopez Bolado, refiere que es *el propósito de hacerlo (dar muerte) en forma perversa y cruel*⁷, de forma similar Creus⁸, Nuñez⁹,

¹ Comentario al artículo 80 inc. 12, según Código Penal Comentado de Asociación de Pensamiento Penal. Link: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc38254.pdf>

² Buompadre, Jorge E. “Los delitos de género en la reforma penal (Ley N° 26.791)” Link: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/02/doctrina35445.pdf>

³ Soler, Sebastian “*Derecho Penal argentino*”, Tipográfica editora argentina Buenos Aires, 1973, T. III, pg. 28.

⁴ Gomez Eusebio “*Leyes penales anotadas*” Ediar, 1953, T. II, pg. 35.

⁵ Laje Anaya, Justo “*Comentario al código penal*”, ediciones Depalma Buenos Aires, 1978, Vol. I, pg. 15.

⁶ Mallo, Mario M. “*Código Penal argentino comentado y sus leyes complementarias*”, Editorial bibliográfica argentina, 1948, T. II, pg. 79.

⁷ Buompadre, Jorge E. “*Derecho Penal. Parte Especial*”. Mario A. Viera Editor, 2000, T. 1, pg. 123.

⁸ Creus, Carlos “*Derecho Penal. Parte especial*”. 2da edición actualizada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, pg. 27.

Fontan Balestra¹⁰, Molinario¹¹, Breglia Arias¹², Donna¹³, entre tantos otros respetados autores.

Con estas transcripciones conceptuales no busco avasallar al lector, sino reflexionar en que históricamente se ha definido al “homicidio con ensañamiento” de forma idéntica a la redacción que actualmente reza el inciso 12 del artículo 80 C.P, con la salvedad del sujeto pasivo (mujer con quien se mantiene o ha mantenido una relación). Es decir, el homicidio con ensañamiento castiga “*al que matare con el propósito de causar sufrimiento a una persona*” (transcripción conf. inc. 12). Obsérvese que, para poder interpretar el doceavo inciso como un supuesto de “homicidio por venganza transversal”, es imprescindible y absolutamente necesario que el texto incluya la palabra “otra” o “distinta” (o sea: “con el propósito de causar sufrimiento a *otra* persona” o “con el propósito de causar sufrimiento a una persona *distinta*”), pues de lo contrario siempre estaremos ante un supuesto de homicidio con ensañamiento, donde se mata con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación” (se mata “a una persona”). Clarificando: no se mata a una persona distinta de la cual se ha mantenido relación, sino “*a una persona con la que se ha mantenido relación*”. Si, en cambio, habrá homicidio por venganza transversal si se incluyen (imaginariamente) palabras que el legislador ha omitido incorporar.

4. Homicidio preterintencional

Pero incluso, amparándome en lo confuso texto legal, podría sostener que el artículo 80 inciso 12 consagra un “homicidio preterintencional”, donde el sujeto actúa con el propósito de causarle sufrimiento a una persona con la que mantiene o ha mantenido una relación, provocando su muerte. Fundo esta posible interpretación en un análisis gramatical y hermenéutico, pues justamente el artículo 81.1 inciso b (homicidio

⁹ Núñez, Ricardo, “*Tratado de derecho penal. Parte especial.*”, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1992, T. I, pg. 27.

¹⁰ Fontán Balestra, Carlos, “*Derecho Penal. Parte Especial.*”, actualizado por Guillermo A. C. Ledesma, 16ª edición actualizada, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, T. I, pg.98.

¹¹ Molinario, Alfredo J., “*Los Delitos*” texto preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1996, pg. 137.

¹² Breglia Arias, Omar “*Homicidios agravados*” primera reimpresión, editorial Astrea, 2014, pg. 127.

¹³ Donna, Edgardo A. “*Derecho Penal. Parte Especial*”. Rubinzal- Culzoni Editores, 1999, T. 1, pg. 38.

preterintencional) castiga *al que, con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, produjere la muerte de alguna persona, cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte*. Dudo que, pese a la cuasi idéntica redacción con el art. 80 inc. 12, alguien interprete el artículo 81 inc. 1 como un caso de homicidio por venganza transversal. Si bien se castiga al que con el propósito de lesionar, provoque la muerte de “*alguna*” persona, nadie lo entendería como “alguna persona distinta al sujeto que sufre la muerte”.

Nótese que ambos textos (el 80 inc. 12 y el 81 inc. 1 b.) son casi idénticos, salvo por que uno expresa el “*propósito de causar sufrimiento*” y el otro el “*propósito de causar un daño*”; o que uno dice “*al que matare*” y el otro al que “*produjere la muerte*”. No se logran percibir las diferencias. Entonces ¿por qué interpretar que estamos ante un “homicidio por venganza transversal” –donde se produce la muerte de una persona, con el propósito de causar sufrimiento a otra- si el texto no lo manifiesta? De más esta decir que considerarlo un “homicidio preterintencional”, como bien podría entenderse, haría a la norma autocontradictoria pues todo homicidio agravado del artículo 80 requiere un dolo homicida inicial. El agravante debería ser declarado inaplicable.

5. Conclusiones

La ley es lo que es y el doctrinario debe limitarse a interpretarla sin avasallar sus palabras, ya que de lo contrario estaría legislando. Las omisiones legales no deben ser suplidas por el intérprete, sino interpretadas como tales. El inciso 12 del artículo 80, como se ha puesto de manifiesto, omite referir que se mata “a otro” o a “una persona distinta” de la que se quiere provocar el sufrimiento, no siendo válido llenar dicho vacío legal por más justo, práctico o constitucional que parezca, ya que el derecho no es necesariamente justo, práctico o constitucional. El derecho es lo que es.

La intención del presente trabajo no ha sido criticar postulados doctrinales, ni acrecentar la labor judicial con nuevas problemáticas interpretativas sino, más bien, vislumbrar las incongruencias legislativas producto de leyes relámpago que han sido sancionadas con la única finalidad de satisfacer el clamor popular, violentando la seguridad jurídica de quien se pretendía proteger: la sociedad.