

## Reforma al art. 80 del CPN. Femicidio y otros

Silvina Andrea Alonso

### I. Introducción [\[arriba\]](#)

Toda reforma, amerita siempre un momento de reflexión.

Convocan estas breves líneas, el proyecto de reforma, convertido en ley, que modificó el artículo 80 del CPN, incorporando entre otros supuestos, la calificación del Femicidio.

Avancemos entonces...

### II. Aspectos relevantes de la reforma [\[arriba\]](#)

El proyecto de reforma que abogaba por la incorporación del Femicidio, fue sancionada con voto unánime, el 13 de noviembre del corriente año.(1)

Este nuevo tipo penal impacta directamente sobre el art. 80, es decir, sobre el tipo penal del Homicidio, ubicado en el Libro Segundo, Título I “Delitos contra las personas”, del Capítulo I “Delitos contra la vida”.

El artículo sancionado dispone:

“Artículo 1.- Sustitúyase el art. 80 del Código Penal por la siguiente:

Artículo 80: se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 52, al que matare:

1) A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, sabiendo que lo son.

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

Cuando en el caso del inc. 1, de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima, otra mujer u otra persona que se autoperciba con identidad de género femenino.

Artículo 2: Incorporase como art. 80 bis del Código Penal el siguiente:

Artículo 80 bis: se impondrá prisión perpetua al hombre que matare a una mujer o a una persona que se autoperciba con identidad de género femenino y mediare violencia de género.”

De lo expuesto, podemos obtener como primera conclusión intermedia que el bien jurídico tutelado así, resulta la vida.

De la confrontación con el texto anterior, surgen como principales cambios:

- 1.- La agravante en razón del vínculo prevista en el inc. 1 del art. 80, resulta ampliada, extendiéndose así, el concepto de parentesco o vínculo de familia originariamente contemplado, al incorporar como posibles sujetos pasivos: a) ex cónyuge b) conviviente c) ex conviviente (manteniéndose al ascendiente, descendiente y cónyuge).
- 2.- Se agrega el inc. 11), el que prevé como agravante “el propósito de causar sufrimiento” a algunas de las personas a las que refiere el inciso 1.
- 3.- Dicho inciso establece también, como atenuante: “circunstancias extraordinarias de atenuación”, que habilita la aplicación del quantum de pena previsto para el homicidio simple(2), es decir de 8 a 25 años de prisión.
- 4.- La atenuante indicada resulta de procedencia restringida, puesto, que se exige que el sujeto activo no haya realizado actos de violencia contra la mujer que resulta sujeto pasivo; contra otra mujer o contra otra persona que se autoperciba del género femenino.
- 5.- Se incorpora el concepto “persona que se autoperciba con identidad de género femenino”, lo que indica la ampliación del sujeto pasivo.

El escenario ya no se presenta en la dualidad hombre-mujer como posibles opciones.

- 6.- Surge el concepto de Femicidio como nueva calificación legal, receptada en el art. 80 bis, con 2 posibles sujetos pasivos: a) mujer b) persona que se autoperciba de género femenino; excluyendo al hombre como potencial víctima.

Se evidencia, una marcada tendencia a la normativización de los elementos que conforman la nueva redacción del artículo 80 del CPN.

Finalmente, también, se contempla como modalidad de comisión que medie “violencia de género”.

### **III. Algunas reflexiones** [\[arriba\]](#)

Diversas inquietudes surgieron de la lectura de esta reforma.

En primer lugar, nos llamó la atención que solo se contemplara como sujeto pasivo del tipo penal del homicidio al género femenino, excluyéndose por completo al hombre.(3)

La figura del femicidio, si bien es cierto que obedece al incipiente número de casos de violencia, mayoritariamente ejercida contra mujeres, no es lo mismo, que afirmar que este fenómeno se configura sólo contra éstas.(4)

Es decir, los ciclos de violencia en relaciones de pareja, se generan independientemente del género de los integrantes, siendo que la base es una: la violencia.(5)

Por lo tanto, entendemos, que la figura debería haber contemplado todos los supuestos, y no exclusivamente a la mujer.

En segundo lugar, al indicarse únicamente al hombre como sujeto activo y a la mujer como sujeto pasivo, advertimos dificultades para la subsunción típica en casos de parejas homosexuales.

Ello descarta la posibilidad de consumación en el marco de parejas donde ambos integrantes son mujeres, y con algún margen de viabilidad, en el caso de parejas donde sus dos miembros sean hombres, si es que alguna de ellos se adecúa al elemento “se autoperciba del género femenino”.

Es decir, el concepto “hombre” no fue ampliado, mientras si se procedió en tal sentido, respecto de la acepción “mujer”, al referir a “persona que se autoperciba mujer”.

Extraemos de este modo una segunda conclusión intermedia: el femicidio podrá configurarse en los siguientes casos: a) relaciones de pareja heterosexuales, siempre que la agresión sea del hombre hacia la mujer b) relaciones de pareja homosexuales integradas por dos hombres siempre que uno de ellos “ se autoperciba mujer.

Empero resultará atípico si: a) el ataque es proferido contra un hombre que no se “ autoperciba del género femenino” b) si el ataque es de una mujer contra otra mujer(6) c) si el ataque es realizado por una mujer contra un hombre.

Esta segunda conclusión permite vislumbrar posibles planteos de afectación al Principio de igualdad ante la ley.(7)

Asimismo, cierta complejidad se avisa en relación a la aplicación práctica del concepto, que novedosamente incorpora esta reforma, que ya hemos mencionado: “persona que se autoperciba con identidad de género femenino”.

Un término con envergadura vaga e imprecisa susceptible de generar planteos por afectación al principio de legalidad(8) penal(9), por parte de las defensas de quienes resulten imputados de esta calificación.

Ahora bien, esta problemática podría resolverse mediante la remisión a la Ley de Identidad de Género(10), que en su art. 2 brinda un concepto similar al aquí utilizado por el legislador: “Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.”

Siendo que el ordenamiento jurídico debe ser entendido como un bloque normativo, podría alegarse que el legislador ha partido de esta idea.

No obstante ello, consideramos que la definición presenta demasiada subjetividad, que favorecerá las dificultades probatorias en el asunto.

Otra problemática que no podemos dejar de plantear, consiste en la incorporación de “ex cónyuges o ex convivientes”, como agravante del homicidio.

Resulta al menos, un poco inquietante, la contemplación de este supuesto, sin límites temporales en relación a la disolución del vínculo de pareja.

A ello, debemos sumar que la reforma excluye de protección los vínculos de violencia en la pareja, de aquellos que resultan “novios” no convivientes, supuestos en los que claramente pueden generarse estos ciclos.

No podemos dejar de hacer mención, que desde nuestra perspectiva el inc. 11) retoma la idea del viejo derecho penal de autor; toda vez, que al contemplar la atenuante de la figura del homicidio, indica la improcedencia de su aplicación, para aquellos hombres que anteriormente hayan realizado actos de violencia, no solo sobre la víctima en cuestión, sino contra cualquier mujer o persona que se autoperciba mujer.

No se basa así, en el caso en concreto, sino que propone la valoración del patrón de conducta del sujeto activo, en relación a otras “mujeres”.

De esta idea, se desprende una tercera conclusión intermedia: la incorporación de ideas como éstas, plasman un derecho penal de autor, que podrá dar espacio a planteos en orden a la afectación del principio de culpabilidad(11) de acto: ¿una vuelta a la peligrosidad de autor?

Otro interrogante se desprende nuevamente del inc. 11), cuando refiere a la idea de “causar sufrimiento a la persona con la que se mantuvo o se mantiene un vínculo de los referidos en el inc. 1)”. Se origina a raíz, que es contemplado como agravante distinta al ensañamiento.

Al ser el verbo núcleo de éste tipo penal “matar”, su comienzo de ejecución, genera indefectiblemente sufrimiento a la víctima.

El esclarecimiento de su definición, entendemos, generará una controvertida discusión.

Finalmente, la modalidad con “violencia de género” que consagra el artículo 80 bis, presenta al menos dos variantes de análisis, o bien considerarlo un elemento permanente normativo de la tipicidad objetiva o en su defecto, un especial elemento del ánimo que excede al animus doloso<sup>12</sup> de homicidio, nos inclinamos por este último.

No debemos olvidar, que a mayor elementos subjetivos del tipo, mayor es el riesgo de desvirtuar la aplicación de la figura del Femicidio, por la dificultad que desde antaño ocasiona la corroboración de la subjetividad del sujeto activo: aquello que ocurre en la

psiquis del autor, es decir, no todo homicidio de una mujer podrá ser subsumido como Femicidio.

#### IV. Conclusiones [\[arriba\]](#)

El análisis efectuado extraemos las siguientes ideas finales:

- a.- Afectación al principio de legalidad penal.
- b.- Afectación al principio de culpabilidad de acto.
- c.- Aplicación de conceptos relacionados con el derecho penal de autor.
- d.- Afectación al principio de igualdad ante la ley.

No obstante lo expuesto, celebramos el avance legislativo en esta materia, tendiente a dar respuesta al incremento de violencia, en vínculos de parejas registrado en los últimos tiempos.<sup>13</sup>

Si bien es cierto que la ley<sup>(14)</sup> en ciertas ocasiones, suele dar respuestas tardias, siempre resulta positivo que ello ocurra: el ordenamiento jurídico debe acompañar los cambios sociales y brindar respuestas a las nuevas problemáticas, en resguardo del orden social.

Se evidencia una evolución tendiente a la protección de las partes más débiles en vínculos de estrecha cercanía, como lo es, el vínculo de pareja: La sanción de la Ley de violencia de género<sup>(15)</sup>: Ley de Protección Integral para prevenir, Sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollan sus relaciones interpersonales<sup>(16)</sup>, la incorporación de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Uno de los último avances se plasmo con la derogación<sup>(17)</sup> de la figura del avenimiento<sup>(18)</sup> a raíz del caso de público conocimiento sucedido en La Pampa<sup>(19)</sup>, para finalmente arribar a esta reforma- que a pesar de las críticas indicadas- indica un avance en la materia: una respuesta social.<sup>(20)</sup>

---

(1) O.D. Numero 1306.

(2) Artículo 79 CPN.

(3) “ En cambio, otro tipo de violencia, como la que pueden sufrir los hombres, no está basada en la identidad de género de la víctima. Es otro tipo de violencia, igualmente repudiable y condenable, pero que se basa, generalmente, en otras cuestiones”. Cámara de Diputados, Orden del día 202, en relación a la cita Rafael Barca.

(4) “ Hay tres realidades que es preciso destacar, y que nada tienen que ver con

movimientos feministas o machistas; primero, cuando un hombre mata a su mujer, la mayoría de las veces lo hace a sabiendas de su superioridad física, superioridad traducida en un potencial de fuerza del que carece la mujer; segundo, que cuando una mujer mata a su hombre, lo hace en la mayoría de los casos por hartazgo de maltratos varios a los que ha venido siendo sometida en cierto lapso temporal; tercero, que si bien es cierto como queda indicado que la “ generalidad” de los casos en tratamiento tienen que ver con el primero o segundo planteo, no puede soslayarse que, aunque en muchísima menor escala , pueda darse las situaciones inversas, a saber, que una mujer maltrate a su hombre hasta matarlo, o que un hombre mate a su mujer luego de que esta lo provocara constantemente con conductas deleznable.” GONZALEZ PONDAL, Tomas Ignacio, El Femicidio, Doctrina La Ley online.

(5) Nótese que los tratados internacionales en esta materia solamente protegen como víctima a la mujer, Véase Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer ( Convención de Belém do Pará), Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, Declaración sobre la eliminación de la Violencia contra la mujer, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos. En la regulación interna se encuentra la Ley 26.485, Protección para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales. Cfr. GORKIEWICZ MORONI, Érica, La violencia de género en los Pactos Internacionales, su recepción legislativa a nivel nacional y su impacto en los estados provinciales del NOA, Doctrina La Ley online.

(6) “ Consecuentemente, toda conducta que no resulte susceptible de incluirse en los tipos descriptos por la ley, por más injusta y culpable que parezca, será una conducta atípica”. CUNEO LIBARONA, Cristian, BOTANA, María Fernanda, LOPEZ, Hernan Martin, Capítulo I, de autoria de CUNEO LIBARONA, Cristian, El tipo subjetivo en los delitos dolosos de comisión, Editorial Di Placido, Bs.As., 1999, p 22. Indica este autor el concepto brindado por el profesor Jimenez de Ausa, “exigida correspondencia entre el hecho real, y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción”.

(7) Artículo 16 CN.

(8) “En primer lugar, el principio fundamental de un derecho penal democrático reside en la exigencia de que la descripción de las acciones amenazadas con pena este contenida en la ley(...) nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia(...)”,RUSCONI, Maximiliano, Derecho Penal Parte General, Editorial Ad Hoc, Bs.As, 2007, p 56.

(9) Artículo 18 CN y ultima parte del art. 19 CN.

(10) Ley 26.743.

(11) “La esencia de la culpabilidad no reside en el carácter del autor, ni en la conducta de su vida, sino en la posibilidad de haber actuado de otra manera en el caso concreto (culpabilidad por el hecho)”. BACIGALUPO, Enrique, Derecho Penal, Parte General, 2 Edición totalmente renovada y ampliada, Editorial Hammurabi, 1999, Bs.As., p 169.

(12) “También pertenecen al tipo subjetivo varias referencias previstas en algunas descripciones que aluden a la actitud o al ánimo del autor en el momento de la comisión del hecho, como, por ejemplo, las reglas que califican el homicidio cuando es cometido con alevosía (...) La mayoría de los autores consideran estos elementos del ánimo como una categoría diferente, si bien suelen ser presentados conjuntamente como distintos supuestos de elementos subjetivos del tipo”. RIGHI, Esteban, Derecho Penal Parte General, Editorial Lexis Nexis, Bs.As., 2008, p 226/227.

(13) “Según un trabajo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la relación entre la persona violentada y la denunciada, el 33 % había sido agredido por ex parejas, el 25 % por concubinos y el 20 % por cónyuges, entre otros.” Diario La Nacion, 04/07/2012, p 16.

(14) “Las leyes cumplen (...) una triple función: a) determinar aproximadamente el umbral

de gravedad de los conflictos a reglar; b) establecer de que modo han de comportarse los ciudadanos para no generar un conflicto que supere ese umbral y c) disponer la reacción comunitaria ( al menos en cuanto ella sea representada por el estado) frente a un conflicto ya suscitado”. GUIBOURG, Ricardo A, “ Ley y conflicto”, Doctrina La Ley online.

(15) “Artículo 3: Derechos Protegidos. Esta ley garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes(...)”

(16) Ley 26.485. B.O. 14/04/09.

(17) Ley 26.738, del 7 de abril del 2012.

(18) CUNEO LIBARONA, Cristian; ALONSO, Silvina Andrea, “Un Avenimiento mal concedido. El Cambio legislativo”. , p Diario La Ley, Año LXXXVI N 190, ISSN 024-1636, Bs.As., P 6 y ss.

(19) Fallo T.M.J. ( F.C.- Querellante) s/ impugnación rechazo de avenimiento, 02/12/2011, LLPatagonia, 2011( diciembre), 695.

(20) “La Leyes son sociales, sin sociedad, éstas no tendrían razón de existir, por ello deben acompañar el cambio y necesidades de las culturas en el momento dado, cuando ello no ocurre, se generan bloques normativos sin destinatarios reales, se crea una ficción jurídica carente de contenido real.” ALONSO, Silvina Andrea, REFLEXIONES DE LA ACTUALIDAD: AVENIMIENTO: ¿FICCIÓN LEGAL O REALIDAD?, [www.terragnijurista.com.ar](http://www.terragnijurista.com.ar).