



Homicidio Agravado por la condición especial de la víctima

Por Patricia A. Garberi

Art. 80 inc. 8: *“Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 52, al que matare:*

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

Antecedentes Históricos

En nuestra legislación encontramos numerosas normas similares a las del actual artículo 80 inciso 8°. Entre ellas podemos citar el art. 84 del Código Penal de 1886 (ley 1920), que señalaba como circunstancia agravante la ejecución del delito “en personas que ejerzan autoridad pública o en lugares en que estén ejerciendo sus funciones”.

En el Proyecto de Código Penal de Jorge Eduardo Coll y Eusebio Gómez de 1937, se hallaba citado el artículo 116 inciso 2°: “Se impondrá reclusión perpetua al que matare a otro en alguno de los siguientes casos: cuando la víctima fuere un funcionario público, un gobernante extranjero que se hallare en el país o un representante diplomático acreditado y el delito se cometiere a consecuencia del ejercicio de sus funciones, o por odio o desprecio a la autoridad”.

Posteriormente, la ley 18.953 (dictada en marzo de 1971, y derogada por ley 20.043 de diciembre de 1972) introdujo el artículo 80 bis inciso 2°, que prescribía pena de muerte o reclusión perpetua “al que matare... a quien en el momento del hecho, desempeñare un acto de servicio propio de las fuerzas armadas o de seguridad, en razón de esta circunstancia, y siempre que el homicidio no hubiere sido precedido de un grave abuso de sus funciones, vejaciones o apremios ilegales por parte del que desempeña el acto de servicio”.

Con respecto a esto último, el autor López Bolado sostuvo que “la excusa que habilita exceptuar la aplicación de la pena máxima cuando median esas circunstancias que deberían incluirse en el artículo 34 del Código Penal, es infortunada y grave. Es el reconocimiento ante el mundo civilizado de que pueden producirse procedimientos como los enunciados.

Por último, con la ley 21.338 (del año 1976, derogada en 1984) la norma del artículo 80 que matare... a quien, en el momento del hecho, desempeñare un acto de servicio propio de las Fuerzas Armadas o de seguridad o policiales o penitenciarias, a quien fuere víctima de la agresión por su condición de integrante de dicha fuerza, aunque no se encontrare cumpliendo actos relativos a sus funciones o del servicio”.

Fundamentos utilizados para la inclusión en el Código Penal.

En el Proyecto de ley de la Cámara de Diputados de la Nación, se encuentran los fundamentos que sostuvieron los legisladores para impulsar la iniciativa de agregar un nuevo inciso al artículo 80 de Código Penal.

1. Por lo numerosos acontecimientos que tuvieron lugar entre los años 2000 y 2002 que dieron como resultado la muerte de miembros de las fuerzas legales en diversos puntos del país en cumplimiento de sus funciones específicas llevó a considerarse la conveniencia de implantar en nuestra legislación penal la calificación de aquellos homicidios.

2. El grado de violencia que han ejercido los delincuentes demostrando un absoluto desprecio por la vida de estos servidores públicos, reflejando un alto grado de alevosía y crueldad.

3. Legislaciones de diversos países contemplan como agravante de la pena que corresponde al delito de homicidio que el mismo fuera perpetrado contra oficiales de la ley en ejercicio de sus funciones.

4. La necesidad de que el Estado proteja de la mejor manera posible a sus agentes que combaten la delincuencia.

5. La indudable e innegable peligrosidad social de aquellos malvivientes que no dudan en enfrentar a las fuerzas de seguridad con tal de cumplir su propósito delictivo o asegurar su fuga para evitar ser puestos a disposición de la Justicia.

6. La necesidad de nuestra sociedad por lograr una mayor seguridad, y en la de las fuerzas de seguridad de contar con leyes que ayuden y protejan en su lucha contra la delincuencia.

7. Haciendo uso de la pena como prevención general, que los potenciales autores de un delito se vean intimidados de enfrentarse con un agente del orden por las consecuencias jurídico-penales que ello le acarrearía. Asimismo, desde el punto de vista de la prevención especial es justo castigar más severamente al delincuente agresor de un funcionario, representante del Estado, que tiene la difícil tarea de proteger a la comunidad reprimiendo el delito en el marco de la ley.

8. El firme convencimiento que este personal se encuentra más expuesto y necesita mayor cobertura legal por parte del ordenamiento penal.



Discusiones Parlamentarias

Durante el debate parlamentario, el miembro informante de la Comisión legislativa, diputado Franco Caviglia, que trató el proyecto se refirió expresamente a la condición en la que se hallaban los agentes policiales o de las fuerzas de seguridad, “quienes, por resguardar la paz social, se encuentran más expuestos o son más vulnerables a la escalada de violencia criminal”.

Durante el tratamiento de este proyecto surgieron dos posturas opuestas.

Posturas a favor:

Senador Ángel F. Pardo: “las razones que justificaban este agravamiento partían de la idea de que dichas funciones del orden son precisamente el Estado en acción cuando actúa en función del monopolio de la fuerza pública. Hay un desprecio de los delincuentes hacia la función pública, y por ende hacia la sociedad misma”.

Senador Eduardo Menem: “se propicia esta respuesta a las necesidades del momento de emergencia que vive la sociedad”.

Senador Jorge P. Yoma: “es un respaldo institucional a aquellos que están en la primera línea en la lucha contra el delito”.

Diputado Víctor Fayad: habló del “principio de protección integral de la funcionalidad”. “a estas personas las están matando por el sólo hecho de ser agentes; es una discriminación. Los agentes son prácticamente fusilados; ni siquiera hay combate.”

Senador Jorge Agundez: “cuando se mata a un servidor o aun agente de seguridad se está demostrando mayor peligrosidad y, fundamentalmente, una mayor temeridad”.

Posturas en contra

Senadora Vilma Ibarra: “podría significar una suerte de otorgamiento de mayor valoración a la vida humana de unos o de otros, (...) ya que todas son sagradas”.

Diputada Margarita Stolbizer: señala entre la vulnerabilidad del proyecto “dar valor a la vida humana de algunos por sobre los otros”.

Diputada Nilda Garré: “la ley podría ser inconstitucional porque afecta el principio de igualdad. La vida de los civiles valdría menos que la de los policías. Además su descripción no es clara ni precisa respecto de la conducta prohibida, sobre todo en casos fronterizos: choferes de camiones blindados,

custodios de portería, personal de seguridad privada, etc”.

Doctrina

El autor Edgardo A. Donna sostiene que en los últimos años, se ha generado un fenómeno llamado “inflación penal”: muchas neocriminalizaciones, pocas desincriminaciones.

Según este autor existe una tendencia hacia un derecho penal con mayor intervención en los conflictos sociales. Hay un reflejo del fracaso de equivocadas políticas económicas y sociales, moldeando un “derecho penal simbólico”. Citando a Raúl E. Zaffaroni, Donna expone que dicho derecho es un inadmisibilidad constitucional. Se trata de casos en donde la norma que se establece no tendrá eficacia para contener el fenómeno que se quiere abarcar, pero igualmente se legitima el ejercicio del poder punitivo del Estado que supuestamente funcionará, aunque sea más probable que los agrave. Hay un uso de esto para calmar a la opinión pública y así promover el clientelismo político.

Donna expresó que “estas soluciones de emergencia” se exhiben ante la sociedad como un paliativo frente a acontecimientos de honda repercusión en la opinión pública. Por consiguiente, el delito que ahora se discute constituiría un claro ejemplo de esta costumbre legislativa.

Es criterio de este autor que, si luego de reformarse la legislación penal se comprueba que en la realidad los problemas subsisten o bien se agravan, la defraudación de estas expectativas puede producir una sensación de inseguridad aún mayor que la que ocasionada por la infracción misma a la ley.

Citando a Hassemer Winfried, expone que con esta transformación se hace cada vez más difícil considerar asegurados los principios de igualdad y de tratamiento igualitario.

Por su parte, los autores Carlos Creus y Jorge E. Buompadre basaron este agravante en los antecedentes legislativos sobre el tema en nuestro país, fundándose en el mayor peligro de afectación de la vida de individuos que, por su condición funcional, se encuentran al frente de la lucha contra el delito. Sostienen que esta modificación estuvo motivada por las necesidades sociales.

Por otro lado, el autor Justo Laje Anaya señala que “si se piensa que la vida de un funcionario vale lo mismo que la de una persona que no es tal, y que por ello la ley se ha excedido al castigar el homicidio con una pena más grave, habría que reducir entonces la pena del uxoricidio, la del parricidio y la del filicidio, pues no se podría decir que la vida del cónyuge, la del padre o la del hijo tienen más valor que la de cualquier otro pariente”. Sostiene el jurista que no existe exceso en la ley cuando se castiga el homicidio de ciertos funcionarios, pues en este caso tienen deberes jurídicos que observar, que no tienen los ciudadanos que carecen de esa condición.

Además Laje Anaya recuerda que en el plano internacional, la O.N.U. ha recomendado a los Estados que se tenga en cuenta la condición de la persona para que ciertos atentados en su contra sean reprimidos con penas adecuadas, porque se considera que esos delitos son graves, haciéndose referencia



al homicidio, el secuestro, u otro atentado contra la integridad física o la libertad (Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra las personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, 1973).

Ricardo Levene (nieto) argumenta que existen otros delitos en los que “no se legisla por las cualidades personales, sino atendiendo a la función que una persona desempeña”, citando delitos en los que los funcionarios públicos ven agravada la pena por su condición de tal, como el previsto en el art. 235 del Código Penal.

Consideró a esta reforma como “un esfuerzo para la supervivencia de nuestras fuerzas de seguridad, que se sentirán más amparadas y comprendidas por el Poder Legislativo, que dio respuesta a clamor del pueblo”.

Castro y Guardia opinan que “el contexto en que han operado las modificaciones del artículo 80 permite vislumbrar una creciente legislación, una superposición de tipos y un “panpenalismo”, donde la expresión de deseos del legislador se funda en mágicas creencias de soluciones inmediatas o de calmantes artificiales de la realidad cotidiana”.

Por su parte, Fontán Balestra, a la hora de expresarse sobre el artículo 80 bis del Código de 1971), antecedente del actual artículo 80 inciso 8°, sostuvo que la calificante está referida al mayor riesgo que corren ciertas personas en razón del cargo que ocupan y la mayor alarma social que despierta.

Por último, el autor Fernando Fiszer sostiene que “un uso desmedido del derecho penal, entre las funciones de control y prevención, puede tener nocivos para el propio sistema penal y para la sociedad en general.

Es peligroso imponer penas exacerbadas para condenar a un determinado tipo de autor seleccionado por el poder político.

No es aceptable la creencia de que los problemas sociales deben solucionarse siempre por un medio de una respuesta penal, sería un facilismo para calmar las demandas de la comunidad. En este contexto surgen los medios de comunicación como formadores de imágenes, que configuran roles, estereotipos sociales de las conductas desviadas de la criminalidad”.

Como una forma de disipar la sensación de desequilibrio, pero principalmente robustecidos por nuevos reclamos de la sociedad, posteriormente se incorporó el inciso 9° al artículo 80, quedando superado cualquier dilema que se vincule a la pretensa desigualdad ante la ley.

Introducción

Tanto en el inciso 8vo. como en el inciso 9no., la agravante radica en razón de la condición funcional de los sujetos.

Las leyes que incorporaron estas dos figuras agravadas del homicidio al artículo 80 del Código Penal, tuvieron en cuenta la condición, cargo o función del autor y de la víctima del delito. Una está determinada por la función, cargo o condición del sujeto pasivo, y la otra por el abuso funcional del sujeto activo.

En el inciso que nos ocupa, Homicidio Calificado por la función, cargo o condición de la víctima, esta agravante fue introducida por la ley 25.601, como inciso octavo del artículo 80 del Código Penal, cuando el homicidio recayera sobre un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición.

Carlos Creus explica, que se trata de una más de las normas contenidas en leyes de facto, que fueron desplazadas de nuestro sistema jurídico a raíz de su origen y no fueron reinstaladas por el legislador constitucional en esos momentos, pero que, motivadas por las necesidades sociales, se reimplantaron en sucesivas modificaciones operadas por el cuerpo legislativo.

En ese orden, la ley 21.338, al reconocer como antecedente disposiciones del mismo carácter (leyes 19.953 y 20.043), traía en el art. 80 bis dos normas en que el homicidio se calificaba, en un caso, predominantemente por la calidad de la víctima (inc. 1ro.) y, en el otro, por la ocasión del ejercicio funcional de aquella (inc. 2do.).

La sanción de la ley 25.601 tuvo en cuenta, principalmente, la escala delictiva en la que se ha visto inmersa la Argentina en los últimos años, con un mayor número de víctimas entre las fuerzas de seguridad.

El fundamento de la agravante reside en el mayor peligro de afectación de la vida de individuos que, por su condición funcional, se encuentran al frente de la lucha contra el delito.

Bien Jurídico.

El bien jurídico protegido es la vida de los sujetos pasivos consignados en el tipo penal.

Para Breglia Arias, las palabras del senador Pardo en el debate parlamentario son exactas, en cuanto a señalar que es *la funcionalidad* del Estado mismo la que se ve atacada por las conductas que se sancionan y, bien expresado, es el “monopolio de la fuerza pública” el que se menoscaba. En cuanto a los penitenciarios atacados, se ve con claridad un resentimiento, que tiene sus explicaciones dado el estado actual de nuestras cárceles, donde ocurren como es sabido, una cantidad de tropelías de las cuales son víctimas los internos. Una cárcel insatisfactoria, con múltiples suicidios anuales no aclarados, con frecuentes golpizas de presos e incluso, con mandatos de homicidios, donde el mandante es el servicio penitenciario, y el ejecutor un preso sobre otro preso, son antecedentes directos y perfectamente



explicables de un odio acérrimo por parte de quienes, una vez en libertad, no vacilan en matar a alguien, enterados de que es un miembro del servicio penitenciario. (Omar Breglia Arias “Homicidios Agravados”, editorial Astrea, 2009, pág. 458).

Requisitos Objetivos.

La acción típica consiste en causar la muerte de algunos de los sujetos establecidos en la norma. Cualquier medio es idóneo para conformar el tipo, siempre que no sea un medio calificante de otra figura. Cualquier persona puede ser sujeto activo, sin embargo en cuanto al sujeto pasivo, se requiere en la víctima una determinada condición, en este caso, el requisito exigido es de pertenecer, ser integrante, de una fuerza de seguridad pública, policial o penitenciaria.

La muerte debe haber sido propinada a un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, cuya pertenencia será determinada por las correspondientes disposiciones de las leyes orgánicas. Quedan comprendidos en la agravante los miembros de las fuerzas policiales de la Nación y la provincia, de Gendarmería Nacional, Prefectura Naval Argentina y Servicio Penitenciario, nacional y provinciales y del cuerpo de bomberos, aunque no revistan activamente (p. ej., el gendarme retirado). No quedan incluidos quienes, en el momento del hecho, han sido separados de la fuerza, como los exonerados y dados de baja, pues en tales condiciones, se pierde el estado funcional; tampoco comprende a los integrantes de organizaciones de seguridad privada, del Servicio de Inteligencia del Estado, la policía judicial, los agentes municipales de tránsito y los miembros de las fuerzas armadas. La mayor penalidad resulta aplicable cualquiera sea la categoría administrativa o funcional del sujeto pasivo, con prescindencia de que se encuentre o no cumpliendo actos relativos a sus funciones o servicios en el momento del ataque. Lo que importa es que, al momento del hecho, el sujeto posea la condición exigida típicamente, esto es, que siga teniendo la calidad funcional o siga encuadrando dentro de la fuerza correspondiente.

Según el autor Fernando Fiszer, deben quedar comprendidos los homicidios perpetrados contra personas que están prestando algún auxilio a las fuerzas, siempre que se coopere con un acto propio de sus funciones.

Otro elemento objetivo de la figura sería el requerimiento de que el ataque haya tenido lugar con motivo o en ocasión del ejercicio de las funciones inherentes al cargo o por desempeñar un acto del servicio de las fuerzas antes citadas.

Requisitos Subjetivos.

La sola calidad de la víctima no es suficiente para concretar la agravante, pues el homicidio debe conectarse subjetivamente con ella. El autor debe matar motivado por la condición o el cargo que la víctima tiene o desempeña (p. ej. Lo mata porque es policía).

Teniendo en cuenta la especial subjetividad que requiere la figura delictiva, el error sobre la existencia de la condición, cargo o cualidad funcional del sujeto pasivo constituye un error de tipo que excluye la circunstancia agravante.

Para Fontán Balestra el hecho es doloso, abarca el conocimiento de que se mata a una persona de las mencionadas en la norma y de que se hace con motivo o en ocasión del cumplimiento de sus funciones, o porque desempeña un acto de servicio propio de las fuerzas, así como también implica la voluntad de realizar el hecho. De modo tal que el error o la ignorancia sobre alguna de esas condiciones desplaza el hecho a la figura base. (Código Penal y Normas Complementarias. Análisis doctrinal y Jurisprudencial, dirección D. Baigún y E. R. Zaffaroni. Editorial Hammurabi (2007). Autor Fernando Fiszer. Pág. 300).

En palabras de Edgardo Alberto Donna, el mismo explica que el tipo penal exige el conocimiento de la calidad del sujeto pasivo. Esta afirmación surge de la propia redacción de la norma, ya que se mata por la función, cargo o condición de la víctima. Siendo así, no es necesario que al momento del hecho aquella se encuentre desempeñando un acto funcional, basta con que la acción se dirija a darle muerte en cualquier circunstancia, pero siempre debido a la calidad de funcionario que inviste. Teniendo en cuenta ello, solo es posible el dolo directo, Gustavo Arocena, también admite el dolo eventual. (Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I. Edgardo Alberto Donna. Rubinzal-Culzoni editores -2003-. Pág. 121).

Para Omar Breglia Arias, la forma de comisión puede ser activa u omisiva (omisión impropia). El tipo subjetivo de la acción homicidio contiene un elemento distinto del dolo, que se ubica en lo motivacional. El matar a otro en razón de la calidad funcional que posee incrementa el contenido del ilícito, determinado por el deterioro de la confianza pública en el desempeño del funcionario, y con ello, una calificación, citando a Reinaldi. (Reinaldi, delitos contra la vida humana independiente, en Balcarce –Dir-, Derecho Penal. Parte Especial”, t. 1, p. 155).

Tentativa.

El delito se consuma con la muerte de alguno de los sujetos pasivos a que se refiere la norma. Por tratarse de un delito de resultado, la tentativa es posible

Sistemas Comparados

Tanto en países de Latinoamérica como de Europa encontramos la circunstancia agravante que incorpora el inciso 8°, con mayor o menor similitud.



El Código Penal de Costa Rica establece, en el inciso 2° del artículo 112, la pena de prisión de veinte a treinta y cinco años, a quien mate a uno de los miembros de los Supremos Poderes y con motivo de sus funciones.

El Código Penal de El Salvador establece como homicidio agravado, en el inciso 10° del artículo 129, el que fuere ejecutado en la persona de un funcionario público, autoridad pública o agente de autoridad, siempre que estén en ejercicio de su cargo y con ocasión de sus funciones, estableciendo para esos casos una escala penal de treinta a cincuenta años de prisión.

El Código Penal de Venezuela establece, en su artículo 407, para el delito de homicidio simple una escala penal entre los doce y los dieciocho años de prisión. Luego, en el artículo 408 agrava la figura, estableciendo una pena de prisión entre quince y veinticinco años para aquellos que cometan el homicidio por medio de veneno o de incendio o sumersión, con alevosía o por motivos fútiles o innobles y entre veinte y veintiséis años de prisión si concurrieren en el hecho dos o más de las circunstancias antes indicadas. También establece la pena de veinte a treinta años de prisión para los que perpetren un homicidio en la persona de su ascendiente o descendiente, legítimo o natural, o en la de su cónyuge. Asimismo, agrega, en la persona del Presidente de la República o de quien ejerciere, aunque fuere interinamente, las funciones de dicho cargo.

En otro artículo, el 409, establece la pena de catorce a veinte años de presidio para los que lo perpetren en la persona de su hermano y para los que lo cometan en la persona de algún miembro del Congreso Nacional, de las Asambleas Legislativas, de un Ministro del Despacho, de alguno de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Secretario del Presidente de la República, del Gobernador del Distrito Federal o de algún Estado o Territorio Federal; de algún miembro del Consejo de la Judicatura, del Consejo Supremo Electoral, de la Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos, o del Procurador General, Fiscal General o Contralor General de la República. En la persona de algún miembro de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de algún otro funcionario público, siempre que respecto a estos últimos el delito se hubiere cometido a causa de sus funciones.

El inciso 8° del artículo 324 del Código Penal de Colombia señala como una de las circunstancias de agravación punitiva y fija la pena entre cuarenta años y sesenta años de prisión si el homicidio se cometiere con fines terroristas, en desarrollo de actividades terroristas o en persona que sea o hubiere sido servidor público, periodista, candidato a cargo de elección popular, dirigente comunitario, sindical, político o religioso; miembro de la fuerza pública; profesor universitario, agente diplomático o consular al servicio de la Nación o acreditado ante ella, por causa o por motivo de sus cargos o dignidades o por razón del ejercicio de sus funciones, o en cualquier habitante del territorio nacional por sus creencias u opiniones políticas; o en sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

El Código Penal de Cuba establece, en el inciso i) de su artículo 263, la pena de muerte o de privación de la libertad de quince a veinte años, al homicidio ejecutado contra la autoridad o sus agentes, cuando estos se hallen en el ejercicio de sus funciones.

El Código Penal de Francia establece en el inciso 4° del artículo 221 la pena de reclusión perpetua a quien matare a un magistrado, un jurado, un funcionario público o ministerial, un integrante de las fuerzas armadas, un funcionario policial, de la aduana, de la administración penitenciaria, un agente del servicio de transportes públicos de pasajeros o de toda otra persona depositaria de la autoridad pública o encargada de una misión de servicio público, en el ejercicio o en ocasión del ejercicio de sus funciones o de su misión, cuando la calidad de la víctima fuere obvia o conocida por el autor.

El artículo 164 del Código Penal de Ecuador sanciona a la agresión terrorista, siempre que el hecho no constituya un delito más grave, perpetrada contra funcionarios o empleados de instituciones públicas o contra propiedades de los mismos, con la pena de tres a seis años de reclusión menor ordinaria y multa de mil a dos mil sucres. Si se causaren lesiones a personas, la pena será de reclusión menor de seis a nueve años y multa de mil a cinco mil sucres. Si resultare la muerte de una o más personas, la pena será de doce a dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria y multa de tres mil a diez mil sucres.

El artículo 312 del Código Penal de Panamá, en su inciso 8°, prevé la pena de doce a veinte años de prisión, cuando el homicidio se ejecute en la persona de un servidor público con motivo del ejercicio de sus funciones.

Debe enunciarse el caso del Código Penal italiano que establece, en el inciso 10 del artículo 61, dentro de las especiales circunstancias agravantes que son comunes a los delitos, que el hecho sea cometido contra un oficial público o contra una persona encargada de un servicio público o que revista la calidad de ministro de culto católico o de otro culto, o un agente diplomático o consular de un estado extranjero, en el ejercicio o a causa del ejercicio de sus funciones o servicios.

Más adelante, en el artículo 576, que establece las circunstancias que agravan al homicidio, se enuncian algunas de las circunstancias anunciadas en el artículo 61, pero no se refiere al inciso 10, antes citado.

El Código Penal de Puerto Rico establece, en el inciso b) del artículo 83, como asesinato en primer grado, a la acción de dar muerte a una persona que sea miembro de la Policía o de la Guardia Municipal o que sea Oficial de Custodia, cuando dicha persona se encuentre en el cumplimiento de su deber, y su muerte haya ocurrido como resultado de la comisión de un delito grave o de la tentativa de comisión de un delito grave o encubrimiento de un delito grave, considerando a todos los demás asesinatos como de segundo grado.

Seguidamente, en el artículo 84, establece para el homicidio en primer grado la pena fija de noventa y nueve años de reclusión, mientras que a toda persona convicta de asesinato en segundo grado



se le impondrá pena de reclusión por un término fijo de dieciocho años, que puede variar según la presencia de circunstancias agravantes o atenuantes.

El artículo 132 del Código Penal de Portugal señala como homicidio calificado, a aquél en el cual la muerte es producida en circunstancias que revelen especial censurabilidad o perversidad y le establece la pena de doce a veinticinco años de prisión, entre otros, en el inciso j, a quien realice el acto contra un miembro de un órgano de soberanía, del Consejo de Estado, el presidente de la República, un magistrado, un miembro de un órgano de gobierno propio de las regiones autónomas, gobernador civil, a un miembro de un órgano de gobierno local o que ejerza autoridad pública, o de un organismo que la ejerza, de un testigo, comandante de las fuerzas públicas, agente de las fuerzas o servicios de seguridad, funcionario público, civil o militar, un agente de las fuerzas públicas o ciudadano encargado de un servicio público, docente o examinador y ministro de un culto religioso, en el ejercicio de sus funciones o por causa de ellas.

En el inciso siguiente, establece también como una circunstancia que agrava el homicidio la condición de funcionario público del sujeto activo y la circunstancia de practicar el hecho con grave abuso de autoridad.

El artículo 310 bis del Código Penal de Uruguay establece la elevación en un tercio de la pena fijada para el homicidio simple (de veinte meses de prisión a doce años de penitenciaría), considerando agravante especial del delito, la calidad ostensible de funcionario policial de la víctima, siempre que el delito fuere cometido a raíz o en ocasión del ejercicio de sus funciones, o en razón de su calidad de tal.

Anteproyecto de Ley de reforma y actualización integral del Código Penal de la Nación

Fue elevado el 31 de agosto de 2006 por la Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma y actualización integral del Código Penal Argentino (realizado entre 2005 y 2006).

Comisión coordinada por el profesor Alejandro W. Slokar (Secretario de Política Criminal de la Nación). Integrada entre otros por el profesor Daniel Erbetta, Presidente de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal, contando con la presencia del profesor Edgardo Donna.

En los fundamentos se sostuvo que se ha mantenido la idea de “economía del Código” en cuanto al principio de menor intervención y de última alternativa del Derecho Penal.

El modelo de legislación penal debe atenerse a una cosmovisión integradora. Las leyes irruptivas, aprobadas siempre producto de episodios críticos, nunca han servido para disminuir los conflictos penales.

Se suprimió el artículo 80 inciso 8° introducido por leyes que procuraron responder al reclamo de un plus punitivo cuando la víctima fuere un miembro de las fuerzas de seguridad o policiales.

Además de la deficiente regulación, los motivos político-criminales sostenidos no resultan justificables y abren la puerta a una ampliación ilimitada de las agravantes, ya que se podría justificar también la previsión de otras situaciones por la calidad del autor o de la víctima.

Jurisprudencia.

El delito previsto en el artículo 80, inciso 8vo., del Código Penal si bien el disvalor de la acción resulta el mismo que el del tipo básico, en esta figura está vinculado con el efecto de la conducta en el orden social y a brindar mayor resguardo a quienes tienen la misión de cuidar el orden, la seguridad y la propiedad de los ciudadanos.

La norma del artículo 80, inciso 8vo., del Código Penal no vulnera el principio de igualdad ante la ley ni otra norma de la Constitución Nacional o de los tratados internacionales con jerarquía constitucional, toda vez que la discriminación que realiza el legislador en función de la pertenencia de la víctima a alguna de las instituciones de seguridad del Estado nacional obedece al propósito de brindar mayor protección *ex ante* y en abstracto a la función de seguridad del Estado y en razón del mayor riesgo que corren quienes material y directamente prestan ese servicio como medio de vida.

⌚ Trib. Cas. Pen. De Buenos Aires, Sala II, 20-12-2011, “D., J. s/ Recurso de casación”, LP 24994, RSD – 1974-11 S (JUBA).-

La descripción del tipo receptado por el artículo 80, inciso 8vo., del Código Penal requiere, en su aspecto subjetivo, no sólo que el sujeto activo conozca la condición de miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias de la víctima, sino además la ultrafinalidad de motivarse en que el damnificado posee esa específica calidad.

⌚ Trib. Cas. Pen. De Buenos Aires, Sala II, 18-2-2010, “A., S. s/ Recurso de casación”, LP 33638, RSD -126-10 S (JUBA).-

Si los hechos por los que se tipificó el accionar ilícito fueron calificados como homicidio tentado doblemente agravado por haber sido cometido para lograr su impunidad y por ser las víctimas miembros de la fuerza policial en ejercicio de su función, corresponde su modificación toda vez que cuando concurren dos agravantes de un mismo tipo penal básico con idéntica penalidad, para no afectar el principio de especialidad, solo debe aplicarse aquella de mayor afectación al bien jurídico o en su



defecto respetar la sistemática establecida en el catálogo penal.

Como las indicadas figuras agravadas del tipo penal básico de homicidio contemplan la aplicación de igual monto punitivo, el imputado deberá responder en calidad de coautor, por la primera de las conductas prevista en la norma legal, en grado de tentativa, siempre que tal figura puede representar un mayor contenido de injusto porque atrapa otros bienes jurídicos según la modalidad de su comisión, en la medida en que se pretendía lograr la impunidad en torno a la conducta ilícita; conservando la concurrencia material con el delito de simple portación de arma de guerra sin la debida autorización legal.

Por ello, corresponde confirmar el auto decisorio por el que se decretó el procesamiento de los imputados y, modificó la calificación legal del hecho, por considerarlo coautor del delito de homicidio agravado por haber sido cometido para lograr su impunidad, en concurso real con el delito de simple portación de arma de guerra sin la debida autorización legal.

⌚ CNCCorr., sala VII, 18-5-2006, “Aguilar, Silvano A.”, c. 29.352, *Boletín de Jurisprudencia de la CNCCorr., primer semestre de 2006*.

Corresponde decretar la prisión preventiva por el delito de robo doblemente agravado por el uso de armas y por haber sido cometido en lugar poblado y en banda, en concurso real con homicidio triplemente agravado, *criminis causa*, por haber sido cometido con alevosía y por ser la víctima un miembro de la fuerza de seguridad, respecto de quien en compañía de otras personas, luego de robar un rodado mediante la intimidación con armas de fuego y al advertir que la víctima era un efectivo policial procedieron a darle la muerte.

⌚ JGar. N° 3 de Lomas de Zamora, 12-8-2002, “L., L.”, L. L. Suplemento de Jurisprudencia Penal del 19-12-2002, p. 28

Si el damnificado, agente policial en funciones, descendió del móvil con el fin de identificar a los imputados y uno de ellos extrajo un arma de fuego de su cintura y a una distancia de tres metros apuntó y accionó el mecanismo de disparo sin que salga el proyectil, ello demuestra la intención de realizar el tipo contenido en el art. 80, inc. 8° del Cód. Penal, delito que ha quedado en grado de tentativa.

⌚ CNCrim. y Corr., Sala de Feria, 8/1/04, “Cabezas, Enrique”, Secretaría de Jurisprudencia del Tribunal

Configura el delito de tentativa de robo con armas en concurso ideal con tentativa de homicidio doblemente agravado por haberse perpetrado con el objeto de consumir la sustracción y por tratarse el damnificado de un agente policial, la conducta de quien utilizó la misma pistola objeto de la sustracción para procurar consumir el apoderamiento y, a la vez, forcejeó para procurar el control del arma de fuego, dirigiéndola contra el cuerpo de la víctima, que era un policía.

⌚ CNCrim. y Corr., Sala VII, 6/7/04, “Contreras, Jonathan Daniel”, *LL*, 2005-A-204

La agravante prevista en el art. 80, inc. 8° del Cód. Penal, no lesiona el principio de igualdad, ya que la calificante parece razonable, en razón del mayor peligro en el que se encuentran expuestos a diario las personas que tienen que cumplir con su deber, al ejercer el Estado el monopolio de la fuerza pública. (del *voto* en disidencia del doctor Noel).

⌚ Trib. Criminal N° 1 Necochea, 11/10/05, “Colaizzo, Juan A.”, *LLBA*, 2005-1387

Bibliografía.

- Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I. Edgardo Alberto Donna. Rubinzal-Culzoni editores (2007). Pág. 117.
- Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I. Carlos Creus - Jorge Eduardo Buompadre. Editorial Astrea (2007). Pág. 38-39.
- El Código Penal y su interpretación en la Jurisprudencia. Tomo II. Edgardo Alberto Donna. Rubinzal-Culzoni editores (2012), Pág. 161-162
- Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Tomo III. Parte Especial. Dirección Eugenio Raúl Zaffaroni - David Baigún. Autor Fernando Fiszer. Editorial Hammurabi (2006). Pág. 290.
- Omar Breglia Arias “Homicidios Agravados”, editorial Astrea, 2009, pág. 458-459
- Derecho Penal. Parte Especial. Jorge L. Marín. Editorial Hammurabi (2008). Pág. 83.
- Código Penal y Normas Complementarias. Análisis doctrinal y Jurisprudencial, dirección D. Baigún y E. R. Zaffaroni. Editorial Hammurabi (2007). Autor Fernando Fiszer. Pág. 301/302
- Revista de Derecho Penal. Delitos contra las personas – I. Director Edgardo Alberto



Donna. Rubinzal-Culzoni Editores (2003). Pág. 461.

- www.derechopenalonline.com. “El inciso 8 del artículo 80 del Código Penal y lo planteos acerca de su constitucionalidad”. Por Eduardo A. d’Empaire.
- www.terragnijurista.com.ar. “El homicidio agravado por ser cometido en perjuicio de un miembro de las fuerzas de seguridad pública policiales o penitenciarias”. Por Diego Leif Guardia.
- www.iuspenalismo.com.ar. “El agravante del art. 80 por la condición funcional del sujeto pasivo (inc. 8º)”. Por Rubén E. Figari.
- www.diputados.gov.ar.