EDITORIAL ASTREA

ÍNDICE GENERAL

Prólogo VII

Capítulo Primero

INTRODUCCIÓN

§ 1. La pena. Motivos de la agravación 1
a) Las formas agravadas del homicidio 1
b) Otra clasificación de los motivos de agravación 3
§ 2. Las figuras del artículo 80 ¿son autónomas o simplemente variantes del homicidio simple? 5
§ 3. Las figuras calificadas por agravación del homicidio en los distintos códigos penales de Hispanoamérica 7
§ 4. Comentario respecto a nuestros agravantes del artículo 80 en relación al derecho comparado 15
§ 5. Las circunstancias extraordinarias de atenuación 18
§ 6. La accesoria del artículo 52 del Código Penal 18
a) Declaración de inconstitucionalidad en el caso "Gramajo" 19
b) Opinión de López Bolado 19
c) La otra interpretación del artículo 52 para negar su aplicación a los homicidios calificados 20
d) La Corte Suprema y la declaración de inconstitucionalidad de la reclusión por tiempo indeterminado del artículo 52 21
§ 7. Constitucionalidad de la reclusión o prisión perpetua 22
a) Cada homicidio es un drama particular de la vida, que necesita la posibilidad infinita de graduación en la pena 22
b) No hay incompatibilidad con lo que dicen los tratados internacionales 23
c) No se ejecutan en su totalidad 24

www.astrea.com.ar - info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA

§ 8. El cómputo del artículo 24 del Código Penal no distingue entre prisión y reclusión 25
§ 9. El dolo eventual en los homicidios agravados 25

Capítulo II

HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VÍNCULO

§ 10. Caracterización legal. El lazo de sangre 29
a) Más comprensivas, las fórmulas anteriores al Código de 1921 31
b) Violación de los deberes del vínculo de sangre y menosprecio del respeto a la relación conyugal 32
c) La ética y el homicidio vincular 34
d) Un caso culturalmente diferente 39
e) Delito especial impropio 40
§ 11. Breve historia de la agravante 43
§ 12. Antecedentes del parricidio en la Argentina 48
a) El parricidio no contiene un injusto diferente al del homicidio y el bien jurídico protegido es el mismo: la vida humana. La extensión del vínculo. Exclusiones. La prueba 49
b) Una diferenciación que se ha hecho con respecto a los concubinos 51
c) El homicidio múltiple familiar 53
§ 13. ¿Qué pasa con la omisión como modo homicida en el homicidio vincular? El caso "Rial" 53
§ 14. Tipos con mayor exigencia en lo objetivo 66
§ 15. No se trata de un delito pluriofensivo 67
§ 16. La tutela de otros derechos de parecida naturaleza 67
§ 17. El caso particular de una madre que se opuso al tratamiento médico del hijo 67
§ 18. La desaparición del homicidio vincular calificado en algunos países europeos 68
§ 19. El conyugicidio como sucedáneo brutal del divorcio no admitido 69
§ 20. La fórmula "sabiendo que lo son" 70
a) La ley 23.515 72
b) Condiciones y características 73
1) La opinión de Creus 73
2) Cuando no se cree en la validez del matrimonio 74

www.astrea.com.ar - info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA

3) La nulidad absoluta como de orden público 74
4) La separación de hecho de los cónyuges 75
5) El homicidio del concubino y una aplicación analógica que sería "in malam partem" 76
6) Lo que pasa en España 76
7) El dolo eventual 77
8) La expresión "sabiendo que lo son" como ilustración de lo subjetivo en la teoría del delito 79
9) El "conocer" el vínculo y el "reconocerlo" 79

§ 21. Las circunstancias extraordinarias de atenuación. Derecho comparado. Orientación en la Argentina 79
a) La menor culpabilidad del agente 82
b) La crítica a la pena del parricidio con circunstancias extraordinarias de atenuación, por ser muy elevada 83
c) Las circunstancias extraordinarias de atenuación con la pena del homicidio simple 83
d) La relación de las "circunstancias extraordinarias de atenuación" con el artículo 41 del Código Penal 88
e) La postura de España con respecto al parricidio 89
f) El filicidio en casos particulares en cuanto a la motivación 89
g) El caso "Hildegard Rodríguez", en España 90
h) Un caso de gran resonancia en la Argentina: "Romina Tejerina" 90

§ 22. El cónyuge como víctima o victimario 98
a) El grado de reproche diferente frente a una sanción que no tiene escala penal 98
b) El grado de reproche diferente puede provenir de una desgraciada vivencia del sujeto activo, del pasivo, o de ambos, como en la hipótesis del homicidio piadoso 99
c) Lo excepcional en la última parte del artículo 80 103
1) Se tuvo en cuenta que cada familia es única en sus acercamientos y en sus alejamientos 105
2) La opinión de especialistas de fama mundial 106
3) La apreciación del juez y la indefinición de las "circunstancias" 106
4) Casos de exclusión de la atenuación 107
5) El carácter "facultativo" del reconocimiento de las circunstancias extraordinarias de atenuación 108

§ 23. El derogado delito de infanticidio. La muerte del niño, "durante el nacimiento o bajo la influencia del estado puerperal" 109
a) Las hipótesis "especializadas" del infanticidio 110
b) El plazo dentro del cual podía actuar la madre 110

www.astrea.com.ar - info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA

§ 24. La vinculación debe ser probada conforme a las normas del Código Civil 110
§ 25. El vínculo por adopción. ¿Qué pasa cuando el victimario del padre biológico o del adoptante es el adoptado? 111
§ 26. La causa de indignidad para heredar 114
§ 27. Las circunstancias extraordinarias de atenuación cuando se ha reconodido emoción violenta. Las graves cuestiones que se plantean por defecto de la ley 114
§ 28. Participación y comunicabilidad 117
a) El pariente ("intraneus") autor material; el tercero ("extraneus") autor material 117
b) Otra versión de la participación, en Chile 120
§ 29. Los casos de "aberratio ictus" en el parricidio. El dolo eventual 120
§ 30. Nociones de derecho comparado 121

Capítulo III

HOMICIDIO AGRAVADO POR ENSAÑAMIENTO

§ 31. El derecho comparado y las anteriores formulaciones del ensañamiento 127
§ 32. Caracterización. Diferencias con el acometimiento salvaje 128
§ 33. El acometimiento, con furia, del autor 131
§ 34. Ensañamiento con omisión 137
§ 35. No se requiere que la conducta de ensañamiento coincida con la muerte 138
§ 36. "Ensañamiento" como expresión vulgar y como expresión técnica jurídico-penal 138
a) Los medios de prensa 139
b) Una confusión en la que frecuentemente se ha caído .. 139
§ 37. Los dolores morales o psíquicos 141
§ 38. Los actos innecesarios para matar 142
a) El fuego o el descuartizamiento, aún viva la persona 142
b) ¿Demorar o apresurar la llegada de la muerte? 143
c) Los dolores imprescindibles para matar 145
§ 39. Los dos extremos que se "tocan": ensañamiento-inimputabilidad 145
§ 40. La distinción entre lo objetivo y lo subjetivo. El sufrimiento y el logro 147

www.astrea.com.ar - info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA

§ 41. El descuartizamiento 148
a) Los asesinos seriales estadounidenses 151
b) ¿Modo de defensa, expresión de peligrosidad o de ferocidad, disimulación o forma de ocultar torturas o ensañamiento? 152
§ 42. La desaparición de las sevicias graves 153
a) Los niños y las sevicias 155
b) Consecuencia de la supresión de las sevicias graves .. 156
c) La opinión de López Bolado y de otros autores 156
d) Inclusión en el ensañamiento de lo que eran sevicias .. 156
e) La situación asistemática y contraintuitiva que se produce al poner en menor sanción a hechos de sevicias 157

Capítulo IV

HOMICIDIO AGRAVADO POR ALEVOSÍA

§ 43. Generalidades y antecedentes en el derecho comparado y argentino 161
§ 44. La insidia, como piedra basal. Definición, caracterización y fundamentos 163
a) ¿Puede exceptuarse la pena perpetua y aplicar una pena menor en un caso de alevosía? 165
b) El Código no contiene una definición 166
c) La versión de la alevosía en España. Los antecedentes. El "actuar sobre seguro" 170
d) La opinión de Bacigalupo 171
e) Culpabilidad y antijuridicidad en la alevosía 174
§ 45. La cobardía como elemento discutible. Crítica a la "eticización" del juicio de culpabilidad 176
§ 46. El aprovechamiento de la indefensión como base de la decisión de matar. Una situación en la que el victimario ha anticipado su decisión de matar 177
a) El ocultamiento moral y el material 178
b) Asechanza y homicidio proditorio 178
c) El homicidio proditorio en un caso ejemplar 179
1) La relación sexual: especial momento de confianza e indefensión 180
2) Las actividades de distracción y entretenimiento. Casuística 181
§ 47. La construcción jurisprudencial de la alevosía por ausencia de su definición. Los fallos, numerosos en la no coincidencia 184

www.astrea.com.ar - info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA

§ 48. Naturaleza de la agravante. La alevosía no es una figura o tipo de delito. Tampoco es una circunstancia objetiva de punibilidad 191
a) Agravante nominada y material 192
b) ¿Agravante objetiva o subjetiva? 192
c) Las perspectivas, finalista y causalista, de la alevosía .. 193
§ 49. Formas de la alevosía. El homicidio proditorio y el homicidio insidioso 195
§ 50. Acechanza y asechanza 196
§ 51. La agravante "ventaja" del Código Penal mexicano. Diferencias con nuestra alevosía. La ventaja física del agente sobre la víctima 197
§ 52. Elementos objetivos y subjetivos 198
a) Clasificación 198
b) La desaparición de la exigencia de premeditación 199
c) La premeditación como agravante histórico primordial. Las críticas y su menor reconocimiento actual ... 200
d) El error de un fallo 201
e) La indefensión de la víctima 201
f) La indefensión como lo que motiva la acción del autor .. 202
g) Más que premeditación, preordenación 203
h) El actuar sobre seguro 209
1) El verdadero y remoto significado del "actuar sobre seguro" 209
2) La atribución actual 210
3) Distinción entre víctima acompañada a diferencia de la aislada 211
4) Caracterización 211
5) El "actuar sobre seguro" de quien encarga la muerte de otro, o de quien mata con arma de fuego a quien está desarmado 213
6) La muerte con arma de fuego en comparación con la muerte con arma blanca 213
7) Opinión de Pagliere (h.) 214
8) Un fallo de la Casación que señaló un punto preciso 215
9) Un homicidio insidioso (o alevoso) señalado como "con riesgo para el agresor" 215
10) La jurisprudencia, sin embargo, no abandona "la falta de riesgo" 216
11) La falta de peligro subjetivamente apreciada por el autor 218
§ 53. El elemento subjetivo en un caso de muerte por incendio de la víctima 218
a) El fallo de la minoría 219

www.astrea.com.ar - info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA

b) Nuestra opinión en contra del criterio de la minoría .. 221
c) Opinión de Terán Lomas 223
§ 54. "Margarita del Tránsito Pérez" y la falsa distinción entre reacción ante una ofensa y aprovechamiento de una indefensión 224
a) El juez de primera instancia condenó por homicidio simple 224
b) Dos aspectos, además, para expresar desaprobación 224
§ 55. Un caso en que la víctima es informada de que se la va a matar, pero se la había colocado antes en estado de indefensión 226
§ 56. La compulsión a un duelo, mediando antes engaño 227
§ 57. Un caso curioso: víctima de alevosía que decide matarse 228
§ 58. La víctima alertada... ¿puede ser muerta con alevosía? 229
§ 59. El caso "Andreo", con la muerte de Alfredo Pochat 230
§ 60. La exclusión de la agravante con respecto a la condición del sujeto pasivo. Los homicidios de incapaces y niños .. 232
a) Una observación de Muñoz Conde 233
b) La adopción de la fórmula española por el Tribunal de Casación bonaerense 234
§ 61. Las modalidades de la alevosía en España 235
§ 62. El criterio tradicional y equivocado en la Argentina: el homicidio de párvulos requiere más que su indefensión natural 237
§ 63. El despliegue del engaño o artificio sin la participación del agresor 238
§ 64. La fuga de la víctima y el ataque cuando ésta huye. Homicidio simple 239
§ 65. La alevosía se excluye si ha sido precedida por un desafío del victimario. La víctima prevenida por el desafío 239
§ 66. El altercado excluye generalmente la alevosía 240
§ 67. El riesgo presentado eventualmente hace permanecer como alevosa a la acción 240
§ 68. El homicidio con alevosía por prevalimiento 241
§ 69. Casos especiales en la alevosía 242

Capítulo V

EL HOMICIDIO POR VENENO U OTRO PROCEDIMIENTO INSIDIOSO

§ 70. El veneno como modo y como medio 243
a) Opinión de Soler, de no coincidencia entre veneno y alevosía 246

www.astrea.com.ar - info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA

b) El medio y el modo del veneno 247
c) El Código argentino y el Código francés 248
§ 71. Breve historia del uso de veneno 248
a) El veneno, las mujeres asesinas y los antídotos 251
b) De Italia el veneno pasa a Francia con Catalina de Médicis 252
§ 72. Un caso y una defensa particulares en la Inglaterra del siglo XIX. Un caso tratado por Lustgarten 252
§ 73. El veneno en otros países. Algunos casos 255
a) El arma emponzoñada 256
b) Un antiguo caso del "vidrio molido" 256
c) El veneno "por cantidad" 256
d) La agonía prolongada y la muerte terrible, porque la víctima se sabe envenenada 256
e) La emoción y la irreflexión no quedan afuera de la muerte por veneno 257
§ 74. Versión amplia y restringida del término "veneno". Cómo incide el agregado "u otro procedimiento insidioso" .. 258
§ 75. Origen de la fórmula "u otro procedimiento insidioso" 261
§ 76. La introducción en el cuerpo. Clases de veneno 262
§ 77. Los medicamentos y los estupefacientes 263
§ 78. El problema de la tentativa en el envenenamiento 264
§ 79. ¿Es el homicidio por veneno una calificante objetiva o subjetiva? 264
a) Culpabilidad y antijuridicidad 265
b) La reacción de la víctima es posible 266
c) El delito imposible por inidoneidad del medio 266

Capítulo VI

HOMICIDIO CALIFICADO POR PRECIO

§ 80. Distintos nombres de esta figura penal 267
§ 81. La mayor reprochabilidad por "matar por precio", en otros países de América 268
§ 82. Cronología legal del homicidio por precio 269
§ 83. La acepción restringida 272
§ 84. Elementos del delito 273
a) El móvil como agravante 273
b) Distintos aspectos que atañen a la mayor gravedad, en cada uno, del homicidio 273
c) ¿Agravante objetiva o subjetiva? 274

www.astrea.com.ar - info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA

d) Argumentos que consideran que el mandante tendría que tener menor pena 274
e) Derecho comparado 276
f) Casi siempre, presente la premeditación 276
g) El pacto 276
§ 85. El precio y la promesa remuneratoria. Diferencias entre pagar antes y pagar después 277
a) Lo que se paga no debe ser por una manera de hacer el homicidio 278
b) Promesa remuneratoria 278
c) La pretensión remuneratoria, después del homicidio. La promesa de pago no cumplida 279
§ 86. El autor material debe obrar movido por el incentivo pactado. Abandono de un principio de la participación 280
a) Los intermediarios llamados a actuar por el ejecutor ... 281
b) La formalización del pacto no es tentativa sino un acto preparatorio 281
c) El mandante como partícipe primario o como autor 281
d) El amigo, el secretario o el sirviente que actúan desinteresadamente 282
e) El homicidio, deshecho el pacto 283
§ 87. Variantes en la presentación de los hechos 284
a) El mandatario que se excede 285
b) El mandatario que hace menos 285
c) El mandante ¿es un instigador? 285
d) El ejecutor que se excede en el mandato 286
e) Otra interpretación de la circunstancia expuesta en el punto anterior 286
f) ¿A quiénes incluye el artículo 47 del Código Penal? .. 286
g) ¿Cuál ha sido la evolución del tema "del exceso por el mandatario"? 289
h) Opinión de Bacigalupo 289
i) El caso "Casielles" 290
§ 88. La comisión por omisión 293
§ 89. El "iter criminis" 293
§ 90. Conclusiones 294

Capítulo VII

HOMICIDIO POR PLACER

§ 91. Generalidades y antecedentes. Derogación del homicidio por impulso de "malvigità brutale" 297

www.astrea.com.ar - info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA

a) El homicidio "para excitar o satisfacer deseos sexuales" 297
b) La diferenciación con el ensañamiento 300
c) Inexistencia del "impulso" y del ensañamiento 301
§ 92. El impulso de perversidad brutal 302
§ 93. Exclusión de "sin motivos aparentes" 306
§ 94. El placer de "hacer otra cosa" 308
§ 95. El placer orientado hacia lo sexual 309
§ 96. El marqués de Sade y el sadismo. La vida de uno de los "raros" de la historia 311
§ 97. Los asesinos seriales 314
a) En España, también reciente, es el caso del "asesino de la baraja" 317
b) El mayor número de casos de asesinos seriales corresponde a Estados Unidos de América 317
c) Richard Trenton Chase, "el vampiro de Sacramento" 320
d) El testimonio de los psiquiatras sobre los "serial killers" 322
e) Los asesinos seriales en América del Sur 326

Capítulo VIII

HOMICIDIO POR CODICIA

§ 98. Concepto de codicia. Generalidades. Los antecedentes 329
§ 99. Codicia y ánimo de lucro: diferencias 330
a) Opinión de Levene 331
b) Núñez, menos receloso con el perfil de la diferenciación 331
§ 100. La discusión sobre el beneficio 332
§ 101. Un caso clásico 333
§ 102. El famoso caso de Luis Castruccio 333

Capítulo IX

HOMICIDIO POR ODIO RACIAL O RELIGIOSO

§ 103. Antecedentes. Historia legal de la agravante 335
§ 104. La muerte debe ser por odio 336

www.astrea.com.ar - info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA

§ 105. El delito de genocidio. Vinculación con la figura penal del artículo 80, inciso 4º, del Código Penal argentino 344
§ 106. El problema de la publicidad relacionada con símbolos del nazismo, el "revisionismo histórico" en Alemania y el derecho a la libre expresión 346
§ 107. Cuando no es prevalente la intención de discriminar 349

Capítulo X

HOMICIDIO POR UN MEDIO IDÓNEO PARA CREAR UN PELIGRO COMÚN

§ 108. Antecedentes nacionales y extranjeros 351
§ 109. Diferencia con el delito de estrago de los artículos 186 a 189 353
§ 110. Extensión e importancia del desastre como condición sine qua non 355
§ 111. La forma culposa del estrago: un desastre provocado no dirigido con intención letal 356
§ 112. "Causar" en el delito de estrago es también facilitar la producción del desastre 359
§ 113. El delito de estrago en el caso Cromañón 359

Capítulo XI

HOMICIDIO CON EL CONCURSO PREMEDITADO DE DOS O MÁS PERSONAS

§ 114. Antecedentes 369
§ 115. Fundamentos 370
§ 116. Intervención en la ejecución del delito. Exigencia anterior en el tiempo 371
§ 117. La expresión "concurso": un significado distinto del que se asienta en otros lugares del Código 371
§ 118. La "premeditación" de esta figura 372
§ 119. Aspectos objetivos y subjetivos 373
§ 120. La convergencia intencional 374
a) Oscuridad de un texto de Soler 376

www.astrea.com.ar - info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA

b) ¿Qué es lo que exactamente quiere decir esto? 377
c) Como en todos los homicidios calificados, la pena es de "reclusión o prisión perpetua" 378
d) El delincuente no se anima a matar solo. Recurre entonces a colaboradores 378
§ 121. Relaciones entre asociación lícita y la figura del artículo 80, inciso 6º 379
§ 122. Elementos del delito 381
§ 123. El concurso premeditado 381
§ 124. El número de personas intervinientes 384
a) La calificante por el número en los delitos sexuales 386
b) El instigador y el auxiliador "subsequens" 389
c) La participación puede estar integrada con inimputables 390
d) Intervinientes inculpables o favorecidos por una excusa absolutoria 391

Capítulo XII

HOMICIDIO "CRIMINIS CAUSA" O CONEXO CON OTRO DELITO

§ 125. La conexidad representada en "para" y "por" 393
§ 126. Sistema de conexión entre el delito-medio y el delito-fin 395
§ 127. Opiniones de Núñez y López Bolado 397
§ 128. La tendencia interna trascendente dentro de un delito incompleto de dos actos 401
a) Distintas conductas "criminis causa" 401
b) La simple concurrencia accidental no es "criminis causa" 402
c) Más ejemplos 403
d) "Para consumar" y "para ocultar el otro delito" 403
e) Para procurar la impunidad 404
f) El botín del robo se encuentra guardado en un determinado lugar 406
g) Por no haber podido cometer el otro delito 406
§ 129. El otro delito es un delito cualquiera, no necesariamente un robo 407
§ 130. El homicidio "criminis causa" tiene que ser doloso. La coexistencia con el delito del artículo 165 del Código Penal 407

www.astrea.com.ar - info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA

§ 131. Algunas particularidades de la figura 410
a) Amplitud de la expresión "matare" 411
b) Los delitos culposos o preterintencionales como "delito-fin" 411
c) Inexistencia de un propósito preordenado de matar y del propósito de lograr la impunidad 411
d) Homicidio de policías o miembros de las fuerzas de seguridad 412
§ 132. El "otro delito", versión diferente al "otro hecho punible" de la anterior figura del "criminis causa" 412
§ 133. El problema de la diferenciación con el latrocinio 414
a) El recrudecimiento del problema de la distinción al ser diferente la pena 416
b) En España se aplican las reglas del concurso 418
c) Las pautas que se utilizan para distinguir una de otra figura 418
d) La objeción de Rivarola, que fue aceptada 422
e) La concomitancia como un aspecto importante 427
f) El ataque imprevisto de la víctima 428
§ 134. Posiciones de la doctrina en la distinción entre homicidio "criminis causa" y robo con resultado de muerte 430
a) Tesis de Soler 430
b) Tesis de Núñez y Levene 431
c) Tesis de Fontán Balestra y Buompadre 433
d) Tesis de Creus 435
e) La cuestión de la tentativa 441
f) Síntesis en el tema de la diferenciación 441
§ 135. En el artículo 80, inciso 7º, el hecho con el cual se conecta el homicidio debe ser un delito, aun en grado de preparación 443
§ 136. El concurso con el robo. La participación 444

Capítulo XIII

HOMICIDIOS COMETIDOS A POLICÍAS Y A FUERZAS DE SEGURIDAD O PENITENCIARIAS

§ 137. Alcance de la normativa 453
§ 138. Antecedentes 454
§ 139. El bien jurídico protegido y la forma de comisión 458

www.astrea.com.ar - info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA

§ 140. Los sujetos 459
§ 141. Derecho comparado 463

Capítulo XIV

HOMICIDIO COMETIDO POR POLICÍAS O POR FUERZAS DE SEGURIDAD O POR PENITENCIARIOS

§ 142. Funcionarios involucrados 465
§ 143. Concurrencia con la legítima defensa 467
§ 144. El accionar policial con armas en la jurisprudencia y en las normativas 471

Capítulo XV

HOMICIDIO EN ESTADO MILITAR

§ 145. Generalidades 475
§ 146. La expresión "militar" referenciada en el artículo 77 475
§ 147. La acción típica "matar" 476

Bibliografía 477

www.astrea.com.ar - info@astrea.com.ar