

CAPÍTULO 11

Art. 80 inc. 10

Homicidio agravado de un superior militar

Gabriel M. A. Vitale

*Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 52, al que matare:
10) A su superior militar frente a enemigo o tropa formada con armas.*

ART. 80 INC. 10

Con la sanción de la Ley 26.394⁹⁰, se deroga el Código de Justicia Militar⁹¹ y se renuncia a la jurisdicción militar en tiempos de paz, extendiendo la competencia y jurisdicción de la justicia común para con el personal militar.

En este sentido, se elimina la pena de muerte, se incorporan delitos militares al Código Penal como el caso que nos ocupa y se estructura el régimen disciplinario militar. El fundamento esencial de la ley es administrar en la justicia no militar, respecto a situaciones que anteriormente eran de su jurisdicción.

Desde entonces, la derogación del Código de Justicia Militar de 1951

(...) implicó además, dejar atrás un sistema de justicia militar propio de los siglos XVIII y XIX. Así mismo, la justicia militar, como era entendida hasta el momento de la reforma, era incompatible con las obligaciones que la República Argentina había asumido en razón del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, reforzado luego de la reforma constitucional de 1994 – artículo 75 inciso 22. Más aún, era incongruente con la transversalización que los derechos humanos presentan en cada una de las políticas públicas desarrolladas en la última década. En consecuencia, el sistema de administración de justicia militar de la Ley 26.394 constituye una herramienta que cumple una doble exigencia: en primer lugar, incorporar los estándares internacionales en materia de garantías y respeto a los derechos humanos del personal militar, y en

⁹⁰ El 27 de febrero de 2009 entró en vigor en la Argentina el nuevo sistema de justicia militar, sancionada por el Congreso de la Nación el 6 de agosto de 2008 y promulgada el 26 del mismo mes.

⁹¹ Ley 14.029

segundo lugar, idear un instrumento articulado y dinámico que responde a las actuales necesidades funcionales de las Fuerzas Armadas (Annabella Sandri)

El bien jurídico afectado es la vida porque se trata de un homicidio, pero el fundamento de la agravante está vinculado con la ofensa de bienes jurídicos militares. En definitiva, se trata de delitos en los que el bien jurídico es complejo al causar la muerte de un superior militar, pero otro bien jurídico que se traduce en una negativa influencia sobre los demás integrantes de la fuerza y la observancia de las órdenes de mando, o sea que la agravante contempla la grave falta de disciplina, la insubordinación, el desgobierno, el riesgo para el cumplimiento de las órdenes impartidas por la superioridad en miras a objetivos más amplios, que importa el ataque a un superior militar “frente al enemigo” o “frente a tropa formada en armas”.

La disciplina militar se manifiesta por la subordinación de grado a grado, el respeto y la obediencia confiada e instantánea a las órdenes del superior, a la vez que por la voluntad sincera y tenaz de alcanzar el fin que tales imperativos se proponen.

Asimismo la ley 26.394 incorpora el término militar

(...) se designa a toda persona que revista estado militar en el momento del hecho conforme la ley orgánica para el personal militar. Los funcionarios públicos civiles que integran la cadena de mando se encuentran asimilados al personal militar con relación a los delitos que cometan en su carácter de tales, cuando produzcan actos o impartan órdenes o instrucciones como integrantes de la cadena de mando si las mismas implican comisión de delito o participación en el mismo (Artículo 77, Código Penal según proyecto 2774-D-2019 - Diputados).

Asimismo sustituye el inciso 5 del artículo 142 bis del Código Penal⁹², incorporan el artículo 209 bis⁹³, el inciso 3º del artículo 215⁹⁴, el último párrafo del artículo 219⁹⁵, sustituye el artículo

⁹² Cuando el agente sea funcionario o empleado público o pertenezca o haya pertenecido al momento de comisión del hecho a una fuerza armada, de seguridad u organismo de inteligencia del Estado.

⁹³ En igual pena incurrirá quien en tiempo de conflicto armado incite públicamente a la sustracción al servicio militar legalmente impuesto o asumido. Si el autor fuese un militar, el máximo de la pena se elevará a diez (10) años.

⁹⁴ Inc. 3. Si perteneciere a las fuerzas armadas.

⁹⁵ Cuando los actos precedentes fuesen cometidos por un militar, los mínimos de las penas previstas en este artículo se elevarán a tres (3) y diez (10) años respectivamente. Asimismo, los máximos de las penas previstas en este artículo se elevarán respectivamente a diez (10) y veinte (20) años.

220⁹⁶, modifica el primer párrafo⁹⁷ e incorpora⁹⁸ los artículos 222, 238 bis⁹⁹, 238 ter¹⁰⁰, 240 bis¹⁰¹, 241 bis¹⁰², último párrafo del artículo 246¹⁰³, 249 bis¹⁰⁴, 250 bis¹⁰⁵, segundo párrafo del artículo 252¹⁰⁶, 253 bis¹⁰⁷, y 253 ter¹⁰⁸ del Código Penal.

⁹⁶ Se impondrá prisión de seis (6) meses a dos (2) años, al que violare los tratados concluidos con naciones extranjeras, las treguas y armisticios acordados entre la República y una potencia enemiga o entre sus fuerzas beligerantes o los salvoconductos debidamente expedidos... Si el hecho fuese cometido por un militar el mínimo de la pena se elevará a un (1) año y el máximo de la pena se elevará a cinco (5) años.

⁹⁷ Será reprimido con reclusión o prisión de uno (1) a seis (6) años, el que revelare secretos políticos, industriales, tecnológicos o militares concernientes a la seguridad, a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la Nación.

⁹⁸ Si la revelación u obtención fuese cometida por un militar, en el ejercicio de sus funciones el mínimo de la pena se elevará a tres (3) años y el máximo de la pena se elevará a diez (10) años.

⁹⁹ El militar que pusiere manos en el superior, sin lesionarlo o causándole lesiones leves, será penado con prisión de uno (1) a tres (3) años... Si el hecho tuviere lugar frente al enemigo o a tropa formada con armas, o si se cometiere en número de seis (6) o más, el máximo de la pena será de seis (6) años.

¹⁰⁰ El militar que resistiere o desobedeciere una orden de servicio legalmente impartida por el superior, frente al enemigo o en situación de peligro inminente de naufragio, incendio u otro estrago, será penado con prisión de uno (1) a cinco (5) años. La misma pena se impondrá si resistiere a una patrulla que proceda en cumplimiento de una consigna en zona de conflicto armado u operaciones o de catástrofe. Si en razón de la resistencia o de la desobediencia se sufrieren pérdidas militares o se impidiese o dificultase la salvación de vidas en supuesto de catástrofe el mínimo de la pena se elevará a cuatro (4) años y el máximo de la pena se elevará a doce (12) años. En cualquier caso se impondrán las penas aquí previstas siempre que no resultare un delito más severamente penado.

¹⁰¹ El que violare las normas instrucciones a la población emitidas por la autoridad militar competente en tiempo de conflicto armado para las zonas de combate, será penado con prisión de uno (1) a cuatro (4) años si no resultare un delito más severamente penado.

¹⁰² Se impondrá prisión de tres (3) a diez (10) años a los militares que:

1. Tumultuosamente peticionaren o se atribuyeren la representación de una fuerza armada.
2. Tomaren armas o hicieren uso de éstas, de naves o aeronaves o extrajeren fuerzas armadas de sus asientos naturales, contra las órdenes de sus superiores.
3. Hicieren uso del personal de la fuerza, de la nave o de la aeronave bajo su mando contra sus superiores u omitieren resistir o contener a éstas, estando en condiciones de hacerlo.
4. Será penado con prisión de uno (1) a cinco (5) años la conspiración para cometer los delitos de este artículo. No será penado por conspiración quien la denunciare en tiempo para evitar la comisión del hecho.
5. Si en razón de los hechos previstos en este artículo resultare la muerte de una o más personas, se sufrieren pérdidas militares o se impidiere o dificultare la salvación de vidas en supuesto de catástrofe, el máximo de la pena se elevará a veinticinco (25) años. En cualquier caso se impondrán las penas aquí previstas siempre que no resultare un delito más severamente penado.

¹⁰³ El militar que ejerciere o retuviere un mando sin autorización será penado con prisión de uno (1) a cuatro (4) años y, en tiempo de conflicto armado de dos (2) a seis (6) años, siempre que no resultare un delito más severamente penado

¹⁰⁴ El militar que en sus funciones y prevalido de su autoridad, arbitrariamente perjudicare o maltratare de cualquier forma a un inferior, será penado con prisión de seis (6) meses a dos (2) años, si no resultare un delito más severamente penado

¹⁰⁵ Será penado con prisión de cuatro (4) a diez (10) años, siempre que no resultare otro delito más severamente penado, el militar que en tiempo de conflicto armado:

1. Abandonare sus funciones de control, vigilancia, comunicaciones o la atención de los instrumentos que tuviese a su cargo para esos fines, las descuidase o se incapacitase para su cumplimiento.
2. Observare cualquier dato significativo para la defensa y no lo informase o tomase las medidas del caso.

¹⁰⁶ El militar que abandonare su servicio, su destino o que desertare en tiempo de conflicto armado o zona de catástrofe, será penado con prisión de uno (1) a seis (6) años. Si como consecuencia de su conducta resultare la muerte de una o más personas, se sufrieren pérdidas militares o se impidiere o dificultase la salvación de vidas en supuesto de catástrofe, el máximo de la pena se elevará a doce (12) años. En cualquier caso se impondrán las penas aquí previstas siempre que no resultare un delito con pena más grave.

El artículo 80 inc. 10 del Código Penal se trata de una agravante activa dolosa, en la cual el sujeto activo sabe que está matando a un militar de rango superior. Se discute de alguna manera, el dolo eventual, personalmente entiendo, como la mayoría de los casos previstos en el art. 80 del Código Penal, por sus características, el dolo debe ser directo.

El delito se agrava si se trata de la muerte de un militar superior por un subordinado frente al enemigo o la tropa armada. Existe la posibilidad de tentativa cuando de acuerdo al plan del autor, haya al menos un peligro cierto de los bienes jurídicos en cuestión y haya un comienzo de ejecución conforme lo establece el art. 42 del Código Penal.

Indudablemente, por tratarse de sujetos activos y pasivos especiales, se trata de los denominados como *delicta propria*, ya que solo ellos pueden ser los sujetos. Por lo demás, no se descarta la eventual participación en este delito de personas que no reúnan la condición de militar exigida por el tipo, en cuyo caso serán de aplicación las reglas generales sobre participación criminal contenidas en los arts. 45 a 48 del CP¹⁰⁹.

Estos temas que venimos abordando los podemos visualizar en el film *Operación Walquiria*¹¹⁰ basado en hechos reales. Si bien es cierto que Adolf Hitler sufrió cuando menos 42 atentados contra su vida¹¹¹, el llevado adelante por el Coronel Claus von Stauffenberg es el que escribe en su diario con mayor claridad y precisión. En la película, varios aviones alemanes se dirigen a

¹⁰⁷ El militar que sin orden ni necesidad emprendiere una operación militar, o en sus funciones usare armas sin las formalidades y requerimientos del caso, sometiére a la población civil a restricciones arbitrarias u ordenare o ejerciere cualquier tipo de violencia innecesaria contra cualquier persona, será penado con prisión de uno (1) a cuatro (4) años si no resultare un delito más severamente penado.

¹⁰⁸ Será penado con prisión de dos (2) a ocho (8) años el militar que por imprudencia o negligencia, impericia en el arte militar o inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, en el curso de conflicto armado o de asistencia o salvación en situación de catástrofe, causare o no impidiere, la muerte de una o más personas o pérdidas militares, si no resultare un delito más severamente penado.

¹⁰⁹ Sobre el punto Carolina Bressia y Javier De Luca en www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado

¹¹⁰ *Valkyrie* (2008) USA / Alemania, Duración: 120 min. Guion: Christopher McQuarrie y Nathan Alexander, Dirección: Bryan Singer, Intérpretes: Tom Cruise (Claus Von Stauffenberg), Kenneth Branagh (Henning Von Tresckow), Bill Nighy (Friedrich Olbricht), Tom Wilkinson (Friedrich Fromm), Carice Van Houten (Nina Von Stauffenberg), Thomas Kretschmann (Otto Ernst Remer), Terence Stamp (Ludwig Beck), Eddie Izzard (Erich Fellgiebel), Kevin R. McNally (Carl Goerdeler), Christian Berkel (Mertz Von Quirnheim), Jamie Parker (Werner Von Haefen), Tom Hollander (Heinz Brandt). www.tecuentolapelícula.com/peliculassz/valkiria.html

¹¹¹ La mayoría de los historiadores estiman que al menos 42 veces se intentó atentar contra la vida de Hitler, siendo históricamente recordadas seis ocasiones, la primera en 1923, cuando Hitler casi pierde la vida al ser herido por un proyectil por parte de la policía alemana, al procurar frustrar el intento de golpe de estado que Hitler efectuó en noviembre de 1923. Este fue la única tentativa contra su persona antes de que tomara posesión del gobierno. El 8 de noviembre de 1939, un relojero y carpintero alemán, llamado Georg Elser, planificó y construyó un dispositivo y lo instaló en una de las columnas del estrado en la cervecería Bürgerbräukeller. Hitler, que iba a dar un discurso con motivo del Putsch de 1923, se presentó media hora antes, trece minutos después de marcharse explotó la bomba y mató a siete personas dejando el lugar en ruinas. Otro intento fallido fue el realizado con bombas barométricas el 17 de marzo de 1943 por Fabian von Schlabrendorff, en el Cónдор, el avión personal de Hitler, que no explotaron debido a la temperatura. Lo mismo sucedió con el plan de hacer volar su tren especial. El 11 de marzo de 1944, organizados por el coronel Claus von Stauffenberg, intentaron matar a Hitler suicidándose junto a él, sin embargo no lograron acercarse al Führer.

Los británicos planearon asesinarlo en 1944, cuando Hitler se presentara en Berghof. Se hizo un exhaustivo estudio de sus hábitos y se elaboraron varios planes, todos con una dudosa probabilidad de éxito. El intento que tuvo mayores probabilidades de éxito fue, sin duda, el perpetrado en el Atentado del 20 de julio de 1944 por el Coronel Claus von Stauffenberg para desencadenar la ejecución del Plan Valquiria, que es justamente el que estamos desarrollando.

Smolensko, en Rusia, llevando a Hitler para comprobar los avances de su ejército en el Frente del Este, siendo recibido por un nutrido grupo de oficiales con los que más tarde comerá, y entre los que se encuentra el General Henning von Tresckow, que junto con otro oficial prepara una bomba camuflada en una botella de Cointreau que mete en una lujosa caja, entregándosela a un coronel para que se la diera a otro oficial en Berlín.

El Coronel Mertz von Quirnheim, otro de los sediciosos les explica cómo preparar un potente explosivo, utilizando un temporizador similar a un lápiz al que debe llegar un ácido que deben poner en marcha teniendo 15 minutos para escapar, siendo un explosivo pequeño pero lo suficientemente potente ya que la estructura del búnker potenciará la explosión.

Como el maletín se cae, Brandt lo coloca en otro lugar, viendo Stauffenberg como se produce la deflagración mientras se dirige a su coche tras el estallido del maletín pidiendo a su conductor que arranque, pues tiene órdenes del Führer de salir.

Este atentado, podría encuadrar, de alguna manera, en el delito que estamos analizando, pero también en otro de los incisos. La determinación de uno u otro, será el dolo que suscriban los sujetos activos y, por supuesto, el bien jurídico protegido.

Referencias

- Bressia Carolina y Javier De Luca en www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado
- Buompadre, Jorge Eduardo, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Astrea, CABA, 2009, I
- Donna, Edgardo Alberto, "Derecho Penal, Parte Especial", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2011, 4ª edición actualizada y reestructurada.
- Zaffaroni, Raúl Eugenio, Alagia Alejandro y Slokar Alejandro, "Manual de Derecho Penal, Parte General", Ediar, CABA, 2005, 400.-