



Universidad Empresarial Siglo XXI

Trabajo Final de Graduación

*El “Estado De Emoción Violenta” y “La Circunstancias Extraordinarias de Atenuación”
Análisis En El Contexto De La Legislación Sobre Violencia De Género En Argentina.*

Carrera: ABOGACÍA

Franchisena Ana Sol

2013

Índice.	
I. Introducción.....	6
II. Marco Metodológico.....	8
III. Problema De Investigación.....	10
IV. Justificación.....	12
V. Objetivos Específicos.....	13
VI. Hipótesis de Trabajo.	14
1. Capítulo 1º. Antecedentes, Legislativos, Doctrinarios y Jurisprudenciales en Materia Civil.....	16
2. Derechos Civiles De La Mujer. Antecedentes Legislativos: Evolución En El Código Civil Argentino.....	18
2.1.Patria Potestad.....	18
2.2.Matrimonio.....	19
2.3.Apellido de la mujer casada.....	20
2.4.Domicilio Conyugal.....	20
2.5.Capacidad de la Mujer Casada.....	20
2.6.Divorcio Vincular.....	20
3. Derechos Políticos.....	21
3.1. Voto femenino.....	21
3.2.Ley Nacional 24.012/ 1991. Ley de Cupo.....	21
4. Legislación Específica. Violencia De Género.....	22
4.1. Ley 26.485: “De protección integral a las mujeres”.....	22

4.2. <i>Femicidio/ Feminicidio. Derecho Comparado. Incorporación De Tipos Penales Autónomos De Femicidio/ Feminicidio o “agravantes” en América Latina.....</i>	23
5. <i>Capítulo 2: Culpabilidad. Concepto. Origen.....</i>	32
5.1. <i>Culpabilidad Formal Y Material.....</i>	32
5.2. <i>Evolución histórica dogmática de la teoría de la culpabilidad.....</i>	33
5.3. <i>Teoría de la Co- culpabilidad.....</i>	33
5.4. <i>La teoría psicológica de la Culpabilidad.....</i>	34
6. <i>Teorías Normativas De La Culpabilidad.....</i>	35
6.1. <i>La teoría finalista de la culpabilidad.....</i>	35
6.2. <i>Teoría de la atribuibilidad.....</i>	36
6.3. <i>Hacia la elaboración de un concepto de Culpabilidad.....</i>	37
6.4. <i>Causales Excluyentes de la Culpabilidad.....</i>	42
7. <i>Imputabilidad.....</i>	43
7.1 <i>Momento de valoración de la imputabilidad.....</i>	45
7.2. <i>Presupuestos biológicos de la imputabilidad.....</i>	46
7.2.1. <i>Madurez mental.....</i>	46
7.2.2. <i>Salud mental.....</i>	46
8. <i>Elementos normativos considerados por el Legislador.....</i>	48
8.1. <i>Insuficiencia de las facultades mentales.....</i>	48
8.2. <i>Alteraciones morbosas de las facultades mentales.....</i>	48
8.3. <i>Enajenación.....</i>	49
8.4. <i>Conciencia.....</i>	49
8.5. <i>Cuadros mentales no objetivados.....</i>	51
9. <i>Artículo 41° del Código Penal.....</i>	52
10. <i>Capítulo 3: Artículo 81° inciso 1° a) y Artículo 80° inciso 12° del Código Penal. Antecedentes Legislativos.....</i>	58
11. <i>Capítulo 4: Artículo 81° inciso 1° a) del Código Penal.....</i>	66
11.1. <i>Bien Jurídico Protegido.....</i>	68
11.2. <i>Concepto.....</i>	68

11.3. Atenuante Por Emoción Violenta (Artículo 81° Inc.1°) y Violencia De Género.....	69
12. Capítulo 5. Análisis del Artículo 80° del Código Penal.....	74
13. Reforma del Código Penal. Artículo 80° del Código Penal. Ley 26.791.....	79
14. Capítulo 6. “Parricidio Excepcional o Extraordinario.” Artículo 82° del Código Penal.....	92
15. El Proceso Judicial. La Prueba. Importancia de la Prueba.....	94
15.1. Criterios teóricos relevantes en el plano jurídico, para fijar o excluir la configuración del Estado De Emoción Violenta.....	97
16. Capítulo 7. Análisis De La Sentencia Correspondiente a La Causa Nro. 3562. Homicidio Calificado Por El Vínculo (Artículos 80° inciso 1° y 82° del Código Penal).....	102
17. Antecedentes Del Caso Según El Tribunal Oral N° 20.....	104
18. Delitos De Género. Los Testigos. Valoración De Los Testimonios en La Causa Nro.3562.....	107
19. Indicadores De Violencia De Género Y Su Análisis En La Causa.....	116
20. Atenuante De La Pena Por Emoción Violenta en La Causa Nro.3562.....	129
20.1. Valoración De Los Hechos Según El Tribunal Oral N° 20.....	130
VII. 21. Conclusiones Y Recomendaciones.....	149
VIII. Listado De Bibliografía.....	152

Palabras Clave: *Violencia de género. Emoción violenta. Circunstancias extraordinarias de atenuación.*

Resumen.

El presente trabajo aborda el fenómeno social, cultural y jurídico de la denominada *violencia de género*. Desde su origen, con la reforma constitucional del año 1994, sus antecedentes y su paulatina inserción y desarrollo en el campo de nuestra Legislación interna a través de la sanción de la Ley 26.485, para continuar luego con su tratamiento en materia penal, en particular con el análisis de las figuras contenidas en los artículos 80° *in fine* del Código Penal, antes y después de la modificación de su contenido, lograda con la reforma del Código Penal, en la segunda década del Siglo XXI y del artículo 81° inciso 1° a). Estos artículos establecen las figuras de “*emoción violenta*” y las “*circunstancias extraordinarias de atenuación,*” cuyos fundamentos legales parecen encontrarse en franca contradicción con las calificaciones que surgen de la ley analizada y que finalmente inciden, de un modo determinante, en el *quantum* de la pena. Desde un punto de vista teórico, se esbozaron los antecedentes legislativos de los supuestos de hecho bajo estudio, sus características, definidas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia y los principios que sustentaron su aparición y su aplicación, para luego desplazar el examen al aspecto jurídico práctico, con el análisis de la sentencia Nro. 3562.

Key words: *Gender-Based Violence. Violent emotion. Exceptional mitigating circumstances.*

Abstract:

This paper addresses the legal framework of the social, cultural and juridical phenomenon called gender-based violence in the field of domestic violence cases. Since its inception during the constitutional reform in 1994, this legal framework has had a gradual implementation and development in our domestic legislation through the enactment of Law 26.485, which then has continued with the treatment in criminal matters, in particular with the analyses of the provisions contained in Articles 80° *in fine*, of the Criminal Code, before and after modification of its content implemented with the reform of the Criminal Code in the second decade of the 21st Century and the article 81° subsection 1° a). The articles above mentioned acknowledge extenuating circumstances such as “*violent emotion*” and “*exceptional mitigating circumstances*”, whose legal foundations seem to be in direct contradiction to the provisions of the law herein analyzed and finally affecting quantitatively, to a decisive extent, the scope of the punishment arising from the Criminal Code. From a theoretical standpoint, this paper outlines the legislative history of the factual cases under consideration, their characteristics defined by both doctrine and case law, and the principles that underpinned its introduction and its application, and then moves to focus on the legal and practical aspects, through the analysis of the judgment No. 3562.

I. Introducción.

Diariamente somos testigos de importantes modificaciones legislativas que se producen como corolario de ricos y profundos debates sociales, dentro y fuera del terreno parlamentario. Esto nos enfrenta a la necesidad de intentar reconstruir un novel sistema jurídico, que conjuga paradigmas legales tradicionales, con novedosas instituciones del derecho actual. Para ello se pretenderá a lo largo del presente trabajo, determinar los puntos básicos del fenómeno social de la violencia de género, que, habiéndose trasladado su tratamiento al ámbito jurídico, se ha visto legalmente regulado en varios de sus aspectos más importantes y exige repensar su ubicación a la luz del ordenamiento normativo vigente en general y bajo ciertas circunstancias particulares en las que toma contacto directo con la legislación penal. Abordaremos en las siguientes páginas, las distintas corrientes de pensamiento que pueden inferirse detrás de las figuras penales bajo análisis y del fenómeno indicado y que son fruto de un largo proceso de debate social, legislativo y doctrinario, así como las posturas subyacentes en los ámbitos de aplicación de las normas, con el fin de exponer sistemáticamente sus características más relevantes, sus espacios de relación y los conflictos que entre ellos pudieran vislumbrarse. Detrás de una institución jurídica determinada, de una ley o de una reforma legislativa, existen controversias doctrinarias que fundamentan su existencia, tanto como su procedencia y relevancia jurídicas en un ejercicio posterior, al momento de la interpretación y aplicación de las mismas, por lo que se propone comenzar el examen desde un campo meramente teórico y enfocarlo hacia una faz práctica y específica. Por ello se hizo necesario realizar, un escrutinio de selectos precedentes y criterios representativos de las distintas posturas que nos ocupan. Conforme a lo expuesto, en el Capítulo Primero se esbozarán los antecedentes Legislativos, doctrinarios y Jurisprudenciales en Materia Civil, los que reflejan la evolución respecto de la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, para luego adentrarnos, a lo largo del segundo capítulo, en la teoría del delito, para delinear así un concepto de culpabilidad e identificar las bases del reproche que del injusto puede hacerse al autor del hecho ilícito, realizando

luego una aproximación particular hacia la posibilidad de atenuación de la escala de la pena, a partir de los tipos contenidos en los artículos 80° *in fine*, 81° inciso 1° del Código de Fondo. En el Capítulo Tercero se desglosarán las características substanciales de los artículos 80° *in fine* y 81° inciso 1° del Código Penal, haciendo una breve descripción de los principales antecedentes legislativos y doctrinarios de cada uno de ellos. En el Capítulo Cuarto, se expondrá una delimitación de los presupuestos requeridos para la configuración del “*estado de emoción violenta*” y se confrontarán con la Legislación referida a la violencia de género. En el Quinto Capítulo se hará un examen del artículo 80° haciendo un análisis de su texto, antes y después de la reforma del Código Penal, lograda durante la segunda década del Siglo XXI. A lo largo del Capítulo Sexto, se indagará sobre la redacción del artículo 82° y su contenido. Posteriormente se verterán las principales perspectivas doctrinarias y los aspectos psicológicos recurrentes que forman parte del fenómeno denominado “*violencia de género*” y que posean preeminencia en el plano jurídico dentro de un proceso penal, al estudiar la sentencia perteneciente a la causa N° 3562.

II. Marco Metodológico.

Se expondrá a continuación, el marco metodológico desde el cual se afrontará el presente trabajo, partiendo de la necesidad de delimitar el tipo de investigación, las fuentes a las que se acudirá durante su desarrollo, las técnicas consideradas idóneas para recolectar los datos necesarios, como así también el espacio temporal al cual se encuentra acotado el mismo. Según lo expresado por los autores José Yuni y Claudio Urbano “...*Uno de los rasgos característicos de la investigación científica es su dependencia de lo que normalmente se conoce como método científico...*” al que definen como el “...*conjunto de procedimientos, que valiéndose de los instrumentos o técnicas necesarias, aborda y soluciona un problema o un conjunto de problemas de conocimiento...*” El uso del método científico para responder ciertos interrogantes planteados por el investigador, se encuentra inmerso en un proceso aún mayor que califica a una investigación como científica. Al respecto Yuni y Urbano expresan ... “*El proceso metodológico es de naturaleza compleja ya que aborda distintos niveles de constitución del conocimiento científico(...) incluye las tres dimensiones implícitas en el saber científico: la epistemológica (el conocimiento científico elabora conceptos teóricos que dan cuenta de lo real) la estratégica (la toma de decisiones que permita dar coherencia a los supuestos teóricos de los que se parte con la selección de cómo abordar los fenómenos empíricos) y la empírica (todo conocimiento científico remite a una realidad externa o referencia empírica a sus afirmaciones teóricas). En el proceso metodológico se articulan las tres dimensiones....*”¹ Todo ello nos lleva a introducirnos en el comienzo del proceso de investigación que, según lo expuesto por los mencionados autores...“*Abarca desde la elección de un tema, hasta la comunicación de los resultados de una investigación...*”²

¹ YUNI, José. URBANO, Claudio (2006) “*Técnicas para investigar*” (p. 48) (2º Ed.). Córdoba. Argentina.

² YUNI, José. URBANO, Claudio (2006) “*Técnicas para investigar*” (p. 49) (2º Ed.). Córdoba. Argentina

La presente investigación se emprenderá desde un tipo de estudio descriptivo, siempre que, al decir de Sampieri, los mismos “...Miden y evalúan diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno o fenómenos a investigar...”³. Se considera este tipo de investigación pertinente para poder determinar en qué casos y bajo qué condiciones se plasman dentro del ámbito jurídico, los dos grandes ejes que se plantean en conflicto, al momento de definir la hipótesis a analizar.

En cuanto a la estrategia metodológica, se considera oportuno utilizar un *análisis cualitativo* para emprender y desarrollar la actual labor investigativa. Por lo tanto se describirán las diferentes posturas jurisprudenciales y doctrinarias que fundamentan la interpretación y aplicación de cada regulación legal específica. Para lograrlo, es necesario determinar en este primer acercamiento, cuál será el basamento inicial, las fuentes a partir de las cuales se iniciará el desarrollo de la investigación, lo nos lleva sin dudas a tomar un contacto profundo con la Legislación referida a la temática específica, en particular con la Ley 26.485 y el Código Penal Argentino. Por su parte, se pondrán bajo análisis precedentes jurisprudenciales en los que se resaltarán los diferentes puntos, considerados relevantes para el desarrollo del presente trabajo, así como también se consultará de manera pertinente y continua a destacadas corrientes doctrinarias, que desde diversas perspectivas teóricas se han expedido sobre el tema en cuestión y que describen los distintos elementos necesarios para la aplicación e interpretación de la Legislación citada. Finalmente se acudirá al auxilio de publicaciones en revistas especializadas, para definir conceptos de otras disciplinas, no incluidas en el ámbito material del derecho y que por la naturaleza del objeto que nos interesa, es necesario conocer y elucidar.

Con relación a la delimitación temporal en la cual se encuadra el presente trabajo, se abordará su análisis desde la sanción en el año 2009 de la ley n° 26 485 “*De Protección Integral Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra Las Mujeres En Los Ámbitos En Que Desarrollen Sus Relaciones Interpersonales*”. Como se evidenciará más

³ SAMPIERI, Roberto Hernández (1997) “Metodología de la Investigación” (P. 71) Colombia. Ed. Panamericana Formas e Impresos S.A.

adelante esta Ley fue reglamentada en el año 2010, mediante el Decreto 1011/2010. Desde este hito temporal podemos identificar sus características, su ámbito de aplicación, la remisión a ella por parte de los Magistrados del Fuero Penal, que entienden en los procesos en los que se dirimen causas por homicidio con una escala penal atenuada, por alegarse estado de emoción violenta al momento de la comisión del hecho. La delimitación, por tanto, se circunscribe al espacio temporal comprendido desde la mencionada fecha hasta la actualidad.

III. Problema De Investigación.

Violencia de Género. ¿Cómo incide la aplicación e interpretación de la Ley 26.485 en la alegación en juicio de la defensa por emoción violenta, utilizada por el agresor en el delito de homicidio perpetrado contra la mujer?

En el año 2009 El Senado y La Cámara de Diputados de la Nación Argentina sancionaron la ley n° 26 485 “De Protección Integral Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra Las Mujeres En Los Ámbitos En Que Desarrollen Sus Relaciones Interpersonales”. Dicha Ley finalmente fue reglamentada en el año 2010, por el Decreto 1011/2010 lo que ciertamente le dio operatividad y permitió a partir de ese momento, su aplicación. El mencionado marco normativo, forma parte de un proceso general de reflexión y debate social, con la Mujer y la protección de sus derechos como eje central, que comenzó a perfilarse en los estamentos más elevados de nuestro ordenamiento jurídico, con la reforma Constitucional del año 1994, al impregnarse de jerarquía constitucional a los diferentes Tratados Internacionales, entre los que nos interesa destacar de manera particular la “Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer”. Paulatinamente, se emprendió un camino imprescindible, coherente con lo expuesto, que se fue plasmando a su vez en la Legislación interna, y *que*

4 Art. 75°, inc. 22°. “Constitución de La Nación Argentina” 2° Parte “autoridades de la Nación” Cap. IV “Atribuciones del Congreso”

*incluye, por ejemplo, nuevas formas de definir y calificar la violencia “de género” tal como lo contempla la Ley 26 485 bajo examen, en sus Art. 4° y 5° a la cual se hará especial referencia durante el desarrollo del presente trabajo- Este camino mencionado, ha llevado además a cuestionar duramente e incluso ha logrado derogar, instituciones que a pesar de ser consideradas socialmente obsoletas, paradójicamente aún persistían en el Código Penal, tal como sucedió con la figura de *Avenimiento*, abolida por sus implicancias culturales y jurídicas, pero sobre todo por sus infortunadas y tristemente célebres consecuencias.*

Sin ánimo de agotar la Legislación vigente, se puede enumerar a modo de ejemplo, como parte de este proceso destacado, 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” como piezas fundamentales en el andamiaje de resguardo legal hacia la Mujer y hacia otros sectores culturalmente menos favorecidos. En simultáneo, es dable mencionar una fuerte actividad en la mayor parte de las Provincias Argentinas, que han ido acompañando esta corriente, custodiando en paralelo los cambios legislativos planteados a nivel nacional.

Tampoco podemos dejar de mencionar que dicha discusión y transformación legal se ha dado como resultado de la comisión de hechos delictivos de suma gravedad, perpetrados contra la mujer dentro del seno familiar, en donde se replica una violencia subterránea y enseñada o si se quiere justificada y aprehendida, como así también en ámbitos más expuestos pero igual de importantes, como lo son el laboral o el social.

Es aquí en donde se produce la conjunción particular entre la Legislación tendiente a la protección del Género y erradicación de la violencia contra la mujer y la *defensa* surgida del Código Penal, Art. 81° inc.1° a) utilizada en los procesos que se siguen por homicidio atenuado por emoción violenta. La porción de casos que nos interesa tomar entonces incluye sólo los que involucran a un hombre en perjuicio de su esposa, novia o concubina y en donde se pone en evidencia a *prima facie*, una contradicción que se intuye

y molesta con relación a la perspectiva presentada anteriormente y que intentaremos analizar en las páginas subsiguientes.

IV. Justificación.

El Derecho Penal es un derecho de última ratio que se erige como una muralla divisoria entre las acciones socialmente permitidas y aquellas que son consideradas prohibidas y por lo tanto, se encuentra concatenado en última instancia con todas las conductas humanas, pero mayoritariamente y por razones obvias con las acciones delictivas y cuasi delictivas, tipificadas como tales de manera excluyente por nuestro Código Penal. Sin embargo tras dichos actos penados subyace una cultura, que ha gestado este sistema de prohibiciones y excepciones, el que para ser aprehendido, interpretado y aplicado, necesita de una cierta inmovilidad, una estabilidad que mantenga cognoscibles las conductas típicas penalizadas por la ley. Esta inmovilidad se traduce también en los fundamentos que se manifiestan al momento de la *aplicación* de la ley, las que evidencian un basamento cultural que respalda un argumento como jurídico y socialmente válido. Sin embargo, está acaeciendo en la actualidad un período cultural de profundos cambios valorativos de la condición humana, que tienen su arraigo en la Reforma Constitucional del año 1994 y que han provocado una prolífera producción legislativa, entre la que destacamos como parte vital de nuestro trabajo la Ley 26.485. A su vez, esto último produce un movimiento inevitable, que genera pequeñas y grandes colisiones entre los diferentes arquetipos que fundamentan la creación y la aplicación de las normas pertenecientes a las distintas ramas del derecho. De esos encuentros se pueden ver surgir herramientas legislativas, que dan lugar a nuevos postulados jurídicos. Este lenguaje con el que están conformados y que se encuentra contenido y definido en la norma, excede lo meramente teórico, ya que surge y se forja desde el centro mismo de la sociedad, que reclama en consonancia con la sanción de esta legislación innovadora, una protección integral de los derechos de la mujer, de forma inmediata efectiva y precisa. Se intentará entonces darle al presente trabajo una mirada crítica que se traduzca en una reflexión sobre el por qué de la aplicación y fundamentos legales ante determinados supuestos.

V. Objetivo General.

Analizar la aplicación judicial de los tipos penales contenidos en los artículos 81° inciso 1° a) y 80° del Código Penal Argentino a la luz de la sanción de la Ley 26.485, cuando la víctima del hecho punible es de género femenino.

Objetivos Específicos.

1°. Delimitar cuáles son los presupuestos requeridos por los tipos penales bajo examen para la atenuación de la escala penal, considerados jurídicamente relevantes por la doctrina y la jurisprudencia nacional.

2°. Determinar cuáles son los diferentes criterios de valoración utilizados por los Magistrados, al momento de fundamentar la atenuación de la pena, desde una perspectiva general y a través de un análisis sobre un caso concreto determinado.

3°. Establecer cuáles son los modos y medios probatorios aceptados jurídicamente para demostrar el “estado de emoción violenta” y las circunstancias excepcionales de atenuación, requeridos por los tipos penales de los artículos 80° y 81° inciso 1° a) del Código Penal.

4°. Describir los factores psicológicos que configuran el estado de emoción violenta, delimitados por los dictámenes de peritos y apreciables por la doctrina y la jurisprudencia bajo análisis.

5°. Identificar las disposiciones substanciales de la Ley 26.485, sus calificaciones y su procedencia.

6°. Destacar los factores psicológicos presentes en las relaciones en donde predomina la violencia de género, según dictámenes realizados por peritos, en el marco de un proceso judicial.

VI. Hipótesis De Trabajo.

La participación social, familiar, laboral, política y religiosa de la mujer en la sociedad, ha ido evidenciando a lo largo de la historia, importantes y beneficiosos cambios con relación a los roles que se le habían asignado en razón de su género, desde una perspectiva históricamente patriarcal. El derecho a desenvolverse en pie de igualdad, con autonomía en todos los aspectos de la vida, ha importado numerosas reflexiones en la sociedad y más aún luego de que las mujeres han tenido acceso a sectores de poder y de conocimiento, tradicionalmente reservados para los hombres. Esto implicó para las mujeres en general, la oportunidad de tomar decisiones trascendentes, de participar en la creación de los mecanismos sociales de control y la posibilidad de poner en palabras –afirmar y hasta cuestionar desde un discurso con incidencia social plena- creencias culturales negativas y naturalizadas en la vida cotidiana, respecto a la problemática de género. Dentro de estos cuestionamientos, se puede mencionar el referido a la posición de dominio que ocupó el hombre a lo largo de los años, en el seno de la familia o en ciertos ámbitos laborales en los que indiscutiblemente tenía reservado el mando y la exclusividad. En confrontación con este nuevo discurso, y a pesar de todo lo expuesto, podemos descubrir una cierta “tolerancia social” al maltrato hacia la mujer, que surge de colocarla de forma casi automática, en una situación de “provocación” activa o pasiva de las circunstancias en las cuales pudiere llegar a ser víctima del delito perpetrado por un hombre (ya sea por su comportamiento, por su ropa, por su lenguaje, por su clase social o por su sola condición de mujer). Pese a que esto se ha ido modificando lentamente a lo largo de los años, se puede observar tanto en la legislación como en la interpretación y aplicación que se hace de la misma, “justificaciones” veladas que son restos de antiguos paradigmas, portadores de profundas desigualdades en los que nos encontramos aún sumidos y de los que se nos hace necesario salir, amparados por las nuevas legislaciones.

Capítulo 1º

Antecedentes Legislativos, Doctrinarios Y Jurisprudenciales en Materia Civil.

1. Antecedentes Legislativos, Doctrinarios Y Jurisprudenciales en Materia Civil.

El “*Principio de Igualdad ante la ley*” se encuentra consagrado en nuestra Constitución Nacional, en su Art. 16^{o5} y aunque en el mismo no se hace referencia específica a la igualdad de género, claramente de él se desprende la intención de la Convención Constituyente de eliminar las posibles prerrogativas, fueros personales, títulos nobiliarios o *cualquier circunstancia que pueda vulnerar el mencionado principio*, y que queda garantizado así, para todos los habitantes que ocupan el territorio Nacional. Posteriormente, al concretarse la Reforma Constitucional del año 1994 e incorporarse a través del Art. 75^o inciso 22^{o6} entre otros Tratados la “Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer”- adoptada y abierta a la firma y ratificación o adhesión, por la Asamblea General, en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, con entrada en vigor el día 03 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27^o y ratificada por nuestro país en 1985 por Ley N° 23.179- específicamente toma jerarquía constitucional la protección legal contra cualquier forma de

⁵ . Art. 16º -“La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”

⁶ Art. 75.- Corresponde al Congreso: 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

“Discriminación contra la mujer”. Según expresa el Artículo 1º de dicha Convención debemos entender por ésta “...toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.” Por su parte el artículo 2º reza: “Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.⁷

De esta forma la Convención insta a los Estados Parte a comprometerse a desarrollar políticas públicas tendientes a erradicar toda forma de discriminación por cuestión de género, a institucionalizar los mecanismos de resguardo tanto en el ámbito judicial como a través de otros organismos del Estado y a establecer a su vez legislación adecuada, medidas especiales (acciones positivas) y sanciones. Por otro lado solicita a los mismos, revisar leyes, reglamentos, usos y prácticas vigentes, e incluso la propia legislación penal de cada país firmante, exhortando, en su caso a su derogación, cuando fuesen notoriamente discriminatorios respecto de la mujer.

2. Derechos Civiles De La Mujer. Antecedentes Legislativos: Evolución En El Código Civil Argentino.

No podemos dejar de mencionar brevemente, cambios legislativos muy importantes y que han otorgado libertades y reconocido igualdades entre hombres y mujeres a lo largo de la historia de nuestro Derecho Civil Argentino y más específicamente en materia de Derecho de Familia. Paradójicamente, podemos afirmar que es dentro del núcleo familiar, en donde se gesta, se sufre y ejercita la violencia y la desigualdad en razón del género, antes mencionadas.

2.1. Patria Potestad.

La Patria Potestad se encuentra definida en el Artículo 264° Código Civil como “...*el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y*

⁷ Art. 2° “Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer”

mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado....” Antes de la alteración introducida por la Ley 23.264 de Filiación y Patria Potestad, en el año 1985, ésta era ejercida sólo por el padre. Dicha modificación iguala los mencionados deberes y derechos prescribiendo en su artículo 21° “... *y cuando en los mismos textos se aluda al padre en ejercicio de la patria potestad, deberá entenderse que tal ejercicio corresponderá en lo sucesivo a los padres conjuntamente, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 264° y siguientes del Código Civil...*”.

2.2. Matrimonio.

Deber de Cohabitación: Implica la convivencia entre los Cónyuges y se encuentra receptado en el Art. 199° del Código Civil.

Art. 199° Código Civil *“Los esposos deben convivir en una misma casa, a menos que por circunstancias excepcionales se vean obligados a mantener transitoriamente residencias separadas. Podrán ser relevados judicialmente del deber de convivencia cuando ésta ponga en peligro cierto la vida, o la integridad física, psíquica o espiritual de uno de ellos, de ambos o de los hijos.*

Cualquiera de los cónyuges podrá requerir judicialmente se intime al otro a reanudar la convivencia interrumpida sin causa justificada bajo apercibimiento de negarle alimentos.”

Existen excepciones al deber de cohabitación:

- ***Que exista una situación de peligro cierto para la vida, o la integridad física, psíquica o espiritual de uno de ellos, de ambos o de los hijos.***
- Por cuestiones de salud, trabajo, etc. Las causales mencionadas en este inciso, se entienden resueltas de común acuerdo por parte de la pareja.

2.3. Apellido de la mujer casada.

La ley 23.515 deroga el artículo 90° del Código Civil y establece como *opcional* el uso del apellido del marido por parte de la mujer casada. Este derecho de elección implica para la mujer, luego del matrimonio, poder seguir usando solo el apellido de soltera o poder adicionar el apellido del marido precedido de la partícula “de” (el uso de la mencionada preposición ha sido muy cuestionado ya que su empleo implica “pertenencia”).

2.4. Domicilio Conyugal.

A partir de la sanción de la Ley 23.515 en el año 1987, se establece que el domicilio conyugal será fijado de *común acuerdo* por *ambos cónyuges*. Dicha disposición puso fin a normativas anteriores que prescribían como domicilio conyugal el dispuesto por el marido.

2.5. Capacidad de la Mujer Casada.

La Ley 17.711 derogó el artículo 55° inc. 2° del Código Civil que establecía la *incapacidad de hecho relativa* de la mujer casada. Ésta era considerada una “*incapaz de hecho relativa*” por lo que hasta ese momento, se encontraba sujeta a la representación legal del marido.

2.6. Divorcio Vincular.

La Ley 23.515 incorpora el *divorcio Vincular* al Derecho civil Argentino, marcando un hito en cuanto a la autodeterminación que otorga a los cónyuges, sobre la

decisión del mantenimiento o no de la relación jurídica matrimonial. La respectiva protección legal se extiende tanto a la esfera patrimonial como a la del reconocimiento de derechos y deberes no patrimoniales, en caso de elegir la disolución del vínculo.

3. Derechos Políticos.

3.1. Voto femenino.

En el año 1947, se sancionó la ley 13.010 que permitió la incorporación de la mujer a la actividad política, pudiendo por primera vez acceder a las urnas. Pero fue finalmente el 11 de noviembre de 1951 que las mujeres argentinas votaron por primera vez, en elecciones nacionales.

3.2. Ley Nacional 24.012/ 1991. Ley de Cupo.

Con fundamento en los Artículos 37° y 75° inciso 23° de la Constitución Argentina⁸ se sancionan las **leyes de cuota o cupo**. A nivel nacional, la Ley 24.012/ 1991, prescribe a los partidos políticos la *obligación de incorporar a mujeres en un porcentaje que no podrá ser inferior al 30%* sobre el número de candidatos a ocupar cargos políticos en sus listas,

⁸ Artículo 37°- Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia, el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio.

La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral.

Artículo 75°- Corresponde al Congreso: inc. 23°. “...Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.

caso contrario *no se oficializará a ninguna que no haga efectivo el cumplimiento del mencionado porcentaje.*

4. Legislación Específica. Violencia De Género.

Ley 26.485: “De protección integral a las mujeres”.

La Ley 26. 485 fue sancionada en el año 2009 y reglamentada en el año 2010, por el Decreto 1011/2010. Sus disposiciones *son de orden público* y su ámbito de aplicación comprende todo el territorio de la República Argentina. En ella encontramos definido en su Artículo 4° aquello que debe ser entendido como violencia de género: *“Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.”* *“Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.”*

En el Art. 5° de la Ley, el Legislador hace una clasificación de esta violencia en *cinco tipos: violencia física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, y simbólica* y describe en su artículo 6° las posibles *modalidades* en que pueden manifestarse los mencionados tipos de violencia ejercidos en los distintos ámbitos; dichas *modalidades* son: *doméstica, institucional, laboral, contra la libertad reproductiva, obstétrica y mediática.*

4.2. Femicidio/ Feminicidio.

Derecho Comparado. Incorporación Del Tipos Penales Autónomos De Femicidio/ Feminicidio⁹ o “agravantes” en América Latina.

Cada vez es mayor el número de países Latinoamericanos en los que se discute en los ámbitos jurídicos y legislativos la modificación del Código Penal, planteándose la creación de un nuevo tipo penal que subsuma esta clase particular de homicidios cometidos contra las mujeres por motivos de odio en razón del género (femicidios/ feminicidios) o en los que se contempla, como otra variante, la posibilidad de considerarlo e incluirlo como un agravante con connotaciones propias. En la República Argentina dicha discusión ha concluido con la modificación del Código Penal, de muy reciente producción, incluyéndose el femicidio no como una figura autónoma sino a través de una situación calificante del homicidio simple. En América Latina, los términos *femicidio* y *feminicidio*, en líneas generales, han sido incorporados de manera indistinta por el Legislador Latinoamericano, para designar un homicidio con especiales características, que en los distintos países de América Latina, tiene como eje común el de trascender el hecho individual, para convertirse en un acto que existe además, como consecuencia de un fenómeno social y colectivo, de origen cultural. En este sentido, la introducción de dicha locución y su definición conceptual, comenzó en México, por parte de la antropóloga Marcela Lagarde, quien toma este término foráneo y lo carga de sentido cuando expresa que *“Transité de femicidio a feminicidio, porque en castellano femicidio es una voz*

⁹ Feminicidio: Asesinato de la mujer en razón de su género, por odio hacia las mujeres, por rechazo a su autonomía y su valor como persona o por razones de demostración de poder machista o sexista. El feminicidio incluye una connotación de genocidio contra las mujeres. Por esta razón se prefiere feminicidio a femicidio, un término que hace referencia a todos los homicidios que tienen como víctima a una mujer, sin implicar una causa de género. Sin embargo, algunos países han incorporado el término femicidio a su ordenamiento jurídico con varias de las connotaciones anotadas arriba para feminicidio. (Véase también *Violencia contra las mujeres; Violencia de género y Violencia doméstica*). FUENTE: *“Glosario de Género y desarrollo”* (3° Edición) (2010) SON, Johanna. GUTIERREZ, Estrella (Eds.) Recuperado de http://ipsnoticias.net/_focus/mujer/GlosarioEspanol.pdf

homóloga a homicidio y sólo significa asesinato de mujeres. Nuestras autoras definen al femicidio como crimen de odio contra las mujeres, como el conjunto de formas de violencia que, en ocasiones, concluyen en asesinatos e incluso en suicidios. Identifico un asunto más, para que crímenes de este tipo se extiendan en el tiempo: es la **inexistencia o debilidad del estado de derecho, en la cual se reproducen la violencia sin límite y los asesinatos sin castigo**. Por eso, -agrega- para diferenciar los términos, preferí la voz femicidio y así denominar el conjunto de delitos de lesa humanidad que contienen los crímenes, los secuestros y las desapariciones de niñas y mujeres en un cuadro de colapso institucional. Se trata de una fractura del estado de derecho que favorece la impunidad”...”¹⁰ Por ello afirmo que el femicidio es un crimen de Estado. Es preciso aclarar que hay femicidio en condiciones de guerra y de paz. ...”¹⁰ En ese sentido, Ana Carcedo, expresa que “la impunidad está en todo el continuum de la violencia contra las mujeres, en las “pequeñas” agresiones y la impunidad de quienes no cumplen sus funciones y obligaciones, lo que aumenta el poder del agresor y le permite llegar hasta el asesinato.”¹¹. El Femicidio es por lo tanto, una especie dentro de los homicidios cometidos en razón del género. El género que se intenta proteger, es específicamente el género femenino, esto sin perjuicio de que en los debates pertinentes, eventualmente pueda discutirse la extensión, ampliación o modificación de otros supuestos de hecho referidos, por ejemplo, a la orientación sexual de ciertos sujetos, o respecto de otras circunstancias particulares que exceden el objeto del presente trabajo. Es decir que, al analizar dichas modificaciones introducidas en los diferentes sistemas penales de cada país, como denominador común podemos observar que, siempre que se utiliza el término *femicidio*, **se hace referencia a un sujeto pasivo que necesariamente debe ser mujer y cuyo homicidio contra ella, se ha producido por el hecho de pertenecer al género femenino**. Además es válido incluir que muchos femicidios no son evitados desde el accionar del mismo Estado, debido a que los órganos y agentes obligados a resolver sucesos de violencia previos conexos al femicidio, muchas veces

10 Extracto del peritaje rendido por Marcela LAGARDE en el caso González y otras vs. México, conocido como “Campo Algodonero”, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de noviembre de 2009. Disponible en: <http://aquiescencia.net/2011/05/02/marcela-lagarde-y-lainvencion-de-la-categoria-femicidio/>

11 Ana CARCEDO, (2005). Presentación realizada en Ciudad de Guatemala. Disponible en: http://amdh.org.mx/mujeres_ORIGINAL/menu_superior/Femicidio/5_Otros_textos/7/capitulosdesglosados/Elementos_discusion_juridica_concepto.pdf

actúan con desidia -y otras muchas no lo hacen- avalando con la mera tolerancia, la producción de hechos de agresión hacia las mujeres, de diversa índole y variada magnitud. A pesar de las similitudes, desde el derecho comparado advertimos que dicho concepto jurídico ha sido construido sobre una base de nociones pertenecientes a cada contexto particular, y es por ello que para ser comprendido cabalmente dentro de cada uno de los ordenamientos jurídicos mencionados, debe ser analizado internamente como un **producto único** perteneciente a los mismos. A modo de ejemplo de lo expuesto es que se citarán a continuación los artículos referentes a los países latinoamericanos mencionados, con el fin de conocer qué implica en cada uno de ellos el concepto de femicidio /feminicidio.

1º) Costa Rica (2007): Ley Número 8589, Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres.

Artículo 21. Femicidio. Se le impondrá pena de prisión de veinte a treinta y cinco años a quien dé muerte a una **mujer** con la que mantenga una **relación de matrimonio, o unión de hecho declarada o no.**

2º) Guatemala (2008): Decreto Número 22-2008, Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra las mujeres.

Artículo 45. Artículo 6. Femicidio. Comete el delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, **diere muerte a una mujer, por su condición de mujer**, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias:

a. Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.

b. Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral.

c. Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima.

d. Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo.

e. En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación.

f. Por misoginia.

g. Cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima.

h. Concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el artículo 132 del Código Penal.

La persona responsable de este delito será sancionada con pena de prisión de veinticinco a cincuenta años, y no podrá concedérsele la reducción de la pena por ningún motivo. Las personas procesadas por la comisión de este delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva.

3º) Colombia (2009): Ley N° 1257. Normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”.

4º) El Salvador (2010) Decreto n° 520: Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres.

Artículo 45º. Femicidio. Quien le causare la muerte a una **mujer** mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer, será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta y cinco años.

Se considera que existe **odio o menosprecio a la condición de mujer** cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima.

b) Que el autor se hubiere aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima.

c) Que el autor se hubiere aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género.

d) Que previo a la muerte de la mujer el autor hubiere cometido contra ella cualquier conducta calificada como delito contra la libertad sexual.

e) Muerte precedida por causa de mutilación.

Artículo 46°. Femicidio Agravado. El delito de **femicidio** será sancionado con pena de treinta a cincuenta años de prisión, en los siguientes casos:

a) Si fuere realizado por funcionario o empleado público o municipal, autoridad pública o agente de autoridad.

b) Si fuere realizado por dos o más personas.

c) Si fuere cometido frente a cualquier familiar de la víctima.

d) Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad, adulta mayor o sufre discapacidad física o mental.

e) Si el autor se prevaleciere de la superioridad originada por relaciones de confianza, amistad, doméstica, educativa o de trabajo.

5°) Chile (2010): Ley N° 20.480.

Artículo 390°. El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, sean legítimos o ilegítimos, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes legítimos o a quien es o ha sido su cónyuge o conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido **la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio.**”

6°) Perú: Ley 29819 que modifica el artículo 107 del Código Penal, incorpora el femicidio.

Artículo 107°. Parricidio / Femicidio. El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a quien es o ha sido su cónyuge, su conviviente, o con

quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.

La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurren cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108.

Si la víctima del delito descrito es o ha sido **la cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga el delito tendrá el nombre de feminicidio.**

7º) Nicaragua, (2012) Ley integral contra la violencia hacia las mujeres y de reforma a la Ley 641, Código penal.

Artículo 9º. Femicidio. Comete el delito de **femicidio el hombre que, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer** ya sea en el ámbito público o privado, **en cualquiera de las siguientes circunstancias:**

a) Haber pretendido infructuosamente establecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.

b) Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima, relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo, relación laboral, educativa o tutela;

c) Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima;

d) Como resultado de ritos grupales, de pandillas, usando o no armas de cualquier tipo;

e) Por el menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o la comisión de actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación;

f) Por misoginia¹²;

g) Cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima;

12 Aversión u odio a las mujeres.

h) Cuando concurra cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el delito de asesinato en el Código Penal.

Cuando el hecho se diera en el ámbito público la pena será de quince a veinte años de prisión. Si ocurre en el ámbito privado la pena será de veinte a veinticinco años de prisión. En ambos casos si concurriera dos o más de las circunstancias mencionadas en los incisos anteriores se aplicará la pena máxima.

Las penas establecidas en el numeral anterior serán aumentadas en un tercio cuando concurra cualquiera de las circunstancias del asesinato, hasta un máximo de treinta años de prisión.

8º) México. Código Penal Federal.

Capítulo V. Femicidio. Artículo 325. Comete el **delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:**

- I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo;
- II. A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia;
- III. Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima;
- IV. haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza;
- V. Existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima;
- VI. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida;
- VII. El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público.

A quien cometa el delito de feminicidio se le impondrán de cuarenta a sesenta años de prisión y de quinientos a mil días multa.

Al servidor público que retarde o entorpezca maliciosamente o por negligencia la procuración o administración de justicia se le impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de quinientos a mil quinientos días multa, además será destituido e inhabilitado de tres a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Además de las sanciones descritas en el presente artículo, el sujeto activo perderá todos los derechos con relación a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio.

En caso de que no se acredite el feminicidio, se aplicarán las reglas del homicidio.

Al servidor público que retarde o entorpezca maliciosamente o por negligencia la procuración o administración de justicia se le impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de quinientos a mil quinientos días multa, además será destituido e inhabilitado de tres a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Tendencias en los distintos países de Latinoamérica, en sus respectivas Legislaciones.

- a) Incorporar tipos penales autónomos de femicidio/feminicidio;*
- b) Incluir una agravante en los supuestos de homicidio calificado; o,*
- c) Modificar el delito de parricidio.*

Capítulo 2º

Culpabilidad. Concepto. Origen.

5. CULPABILIDAD. CONCEPTO.

ORIGEN.

En su origen, la noción de lo que luego llegaría a denominarse “culpabilidad” se fundaba en la necesidad de valorar al delincuente en su condición de ser humano, cuya responsabilidad debía reposar en su capacidad de determinarse libremente *sin coacciones (autodeterminación - libre albedrío)* y en la comprensión de que la acción realizada o la omisión de una acción debida, resultaban contrarias al ordenamiento jurídico. Esto implicaba basar la responsabilidad penal en un plano subjetivo. Sus primeros antecedentes se remontan al siglo XVII.

5.1. Culpabilidad Formal Y Material.

Esta distinción es introducida por Von Liszt dentro de un criterio causal de la acción, donde la culpabilidad en sentido formal estaba conformada por el dolo y la culpa, mientras que en sentido material su fundamento era la exigibilidad.

Desde esta perspectiva podemos decir que el concepto de culpabilidad formal se relaciona con los componentes psíquicos que forman parte del injusto, con los requisitos para dar fundamento a la responsabilidad. Por su parte la noción de culpabilidad material indaga sobre el fundamento material de la culpabilidad, esto es, sobre las condiciones necesarias para determinar por qué el Estado puede y debe aplicar ciertas penas a personas determinadas. Este último concepto se encuentra íntimamente vinculado con la *función de la pena* y se va a modificar en tanto hablemos de una u otra teoría relativa a ésta.¹³

¹³ Según se base en las teorías absolutas, en las relativas o en las unificadoras.

Posteriormente el concepto de culpabilidad en sentido formal se nutrirá con los requisitos referidos a la imputabilidad y la posibilidad de conciencia de la antijuridicidad, en tanto que la culpabilidad material se basará en la libertad del individuo y consecuentemente en la posibilidad de poder actuar de otro modo ante ciertas circunstancias (reprochabilidad).

5.2. Evolución histórica dogmática de la teoría de la culpabilidad.

A lo largo de su desarrollo, el concepto de culpabilidad ha ido variando con el fin de definir los límites y requisitos necesarios para poder reprochar al sujeto autor de un injusto, su proceder y de ese modo atribuirle la responsabilidad penal por su hecho propio. Desde la perspectiva de la seguridad jurídica, ineludible en derecho penal, configura también una primordial función de garantía limitadora del ius puniendi, frente al potencial abuso del poder represivo del Estado.

5.3. Teoría de la Co- culpabilidad.

Esta teoría parte de la base de que rige para determinar la responsabilidad, el principio de la libre determinación del sujeto activo. Sin embargo, reconoce al sujeto, inmerso dentro de un medioambiente económico y socio- cultural circundante, con desigualdades reales. Desde esta perspectiva, se considera que el sujeto se encuentra condicionado de alguna manera por su entorno, el cual ha contribuido a formar su personalidad, desde la que finalmente actúa al cometer el injusto penal.

En síntesis, se considera que su ámbito social influye de una forma determinante en sus acciones, al punto de incidir de manera decisiva en su autodeterminación. Por lo tanto, a la reprochabilidad y responsabilidad por la culpabilidad del sujeto, se deben sumar y considerar al momento de graduar la pena aplicable, las causas sociales desfavorables que le han impedido al agente poder autodeterminarse conforme a las normas.

Enseña Zaffaroni que el “*principio de coculpabilidad*” se encuentra receptado en nuestro Código Penal en el artículo 41° al exigir que, al momento de la graduación de la pena, se tenga en consideración “*la miseria o dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos*”.¹⁴

5.4. La teoría psicológica de la Culpabilidad.

Teoría del delito que dominó desde el principio del siglo XIX hasta las primeras tres décadas del siglo XX. Surgió en el marco de la *escuela causalista positivista científica* que postulaba la “*teoría causal de la acción*”, siendo en Alemania Franz Von Liszt su primer expositor y posteriormente Beling su discípulo.

Esta teoría partía de la base de que las ciencias sociales sólo podían ser empíricas y debían utilizar el método inductivo de las ciencias naturales. La culpabilidad era entendida como un *hecho psíquico*.

Esencialmente, dicha teoría divide la teoría del delito en dos partes muy bien diferenciadas:

1°) Una faz Objetiva, externa que incluía todo aquello situado fuera del aspecto volitivo, intelectual y valorativo del sujeto, abarcando *la acción típica y la antijuridicidad*.

2°) Una faz subjetiva, que incluía la *culpabilidad* y contenía todo lo referido al aspecto interno del sujeto activo. Esta estipulación da origen a la denominada “*teoría psicológica de la culpabilidad*”.

La *causalidad* era la *relación física* que relacionaba la conducta con el resultado (aspecto objetivo) mientras que, la *culpabilidad* era una *relación psicológica* que unía la conducta del autor con el resultado típico (aspecto subjetivo). Es dable destacar que esta teoría surge durante el auge de la concepción determinista del ser humano, por lo que hace

¹⁴ ZAFFARONI, E. R. (1997) *Manual de Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar. 6ª edición, (p.520/521)

abstracción del concepto de libre albedrío ya analizado previamente y en torno al cual, por aquel entonces, se desarrollaba una gran polémica.

Las principales críticas a este paradigma, radican en que, en los casos de los delitos culposos, faltaba el elemento psicológico, que unía al autor del hecho con el acontecimiento mismo, esto es, la relación psicológica de querer el sujeto la realización del hecho típico y antijurídico -considerándose desde esta perspectiva que la relación sí existía- y una mayor dificultad para dar respuesta a la culpa inconsciente.

6. TEORÍAS NORMATIVAS DE LA CULPABILIDAD.

6.1. La teoría finalista de la culpabilidad.

Teoría formulada por Hans Welzel con una construcción finalista de la acción, a partir de la cual se propone un cambio radical en la estructura de la culpabilidad, cuando tanto el dolo como la culpa dejan de concebirse como especies dentro de la culpabilidad y pasan a ubicarse dentro del tipo en su faz subjetiva. La culpabilidad, pasó a ser sinónimo de reprochabilidad, siempre que es entendida como *capacidad exigible de motivarse en la norma* y consecuentemente, la exigencia de *comportarse conforme a lo requerido por la misma*.

Los elementos integrantes del concepto de culpabilidad en esta línea teórica, comprendían: *la capacidad de culpabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad. Aporta Núñez que “La concepción finalista purifica el normativismo excluyendo del ámbito de la culpabilidad los elementos subjetivos, que pasan a integrar la acción. Liberada así la culpabilidad de su base psicológica, conserva como único contenido la reprochabilidad, cuyas premisas son la imputabilidad del autor (su capacidad síquica de motivarse de acuerdo a la norma) y su posibilidad de comprender lo injusto (Welzel). Esta concepción desconoce que a la culpabilidad debe pertenecer el soporte humano de la*

responsabilidad, que no reside en un juicio de reprochabilidad que no realiza el autor, sino en el comportamiento anímico de éste, que es lo reprochable”

Críticas: Varias corrientes doctrinarias han cuestionado el concepto de *libre albedrío* sobre el que se basa esta teoría (sobre la libertad de actuar de otro modo), por la imposibilidad o la dificultad de comprobar esta libertad.

Otro cuestionamiento a esta perspectiva teórica se relaciona con el baremo de la exigibilidad, debido a la dificultad de acreditar las posibilidades reales del sujeto en el momento de la comisión del hecho, desde un punto de vista individual y subjetivo. Esto finalmente, termina modificando la esencia misma del juicio de imputación individual contenido en el juicio de culpabilidad, obligando a adoptar criterios generalizadores de imputación subjetiva.

En nuestro país, Zaffaroni es considerado como uno de los principales expositores de esta teoría.

6.2. Teoría de la atribuibilidad.

Teoría postulada en Alemania por Maurach, la cual concibe a la culpabilidad como un juicio de reproche individual, postulando además una clara distinción entre culpabilidad y responsabilidad. La misma expone la existencia de una categoría previa al juicio de reproche, y para ello acude a consideraciones dirigidas hacia todas las personas (un juicio general), la que puede funcionar potencialmente excluyendo la posibilidad de la realización del juicio de reproche (juicio individual). El juicio individual se denomina *juicio de atribuibilidad* y el personalizado, *juicio de culpabilidad*.

6.3. Hacia la elaboración de un concepto de Culpabilidad.

La culpabilidad individualmente considerada, forma parte de la Teoría del Delito y conlleva en sí la potencial aplicación de una consecuencia jurídico-penal a una acción humana, típica y antijurídica. Al decir de Núñez “*Con arreglo al Código penal, la culpabilidad es la actitud anímica jurídicamente reprochable al del autor respecto de la consumación de un hecho penalmente típico y antijurídico*”¹⁵ Cabe destacar que, *en nuestra legislación penal, la culpabilidad, es una culpabilidad que recae sobre el hecho provocado y no una culpabilidad de autor.* No se articula a partir de las características de la personalidad o de la forma de vida del sujeto activo. Esto es así porque nuestro derecho penal recepta el principio “*Nulla poena sine culpa*” que es lo mismo que decir que “*no hay pena sin culpabilidad*”. Dicho autor explica que aún sin encontrarse contenido en el Código Penal en forma expresa “*surge del artículo 34º, que libera de pena al autor que en el momento del hecho, al cometerlo, no ha comprendido su criminalidad, o no ha podido dirigir sus acciones (inc. 1º)*”¹⁶, *o no ha gozado de libertad de decisión.*”¹⁷ Tal fundamento presupone que el ser humano goza de *libre albedrío* y que por ello es capaz de dirigir de manera consciente y voluntaria sus acciones. Los cimientos sobre los que reposa, poseen status de garantía constitucional y se encuentran cristalizados a través del “Principio de

¹⁵ NÚÑEZ Ricardo C. (1999) “Manual de Derecho Penal. Parte General” (4º edición) (p.181). Córdoba. Argentina. Marcos Lerner (Ed.)

¹⁶ **ARTICULO 34.-** No son punibles:

1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

En los demás casos en que se absolviera a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso;

¹⁷ NÚÑEZ Ricardo C. (1999) “Manual de Derecho Penal. Parte General” (4º edición) (p.177). Córdoba. Argentina. Marcos Lerner (Ed.)

Legalidad” (artículo 18° de la C.N.)¹⁸ y del “Principio de Reserva” (Artículo 19° de la C.N.)¹⁹ Por lo tanto, las acciones privadas que no supongan un perjuicio a terceros y que no atenten contra el Orden Público o contra la moral y las buenas costumbres, quedan exceptuadas de campo del Derecho Penal. Tampoco pueden perseguirse las ideas, los pensamientos, las creencias así como aquello que pertenezca a la esfera interna del sujeto y que forme parte de su personalidad. Para Zaffaroni *“la culpabilidad de acto es aquélla en que al autor se le reprocha la actitud interior contraria al derecho con que cometió su injusto o, si se quiere, el haber cometido el injusto con una actitud interna contraria al derecho. Esta actitud, interna será más reprochable (mayor grado de culpabilidad) cuanto mayor haya sido la exigibilidad de que actuase en forma motivada en la norma que, por lógica, será mayor cuanto mayor sea, el número de conductas cuya realización le era factible”*.²⁰

Desde otra perspectiva, existen dos posiciones teóricas que proponen una “culpabilidad de hecho” o una “culpabilidad de autor”, ambas opuestas doctrinariamente entre sí, siendo una de sus diferencias genéticas la determinación del *objeto* de reproche. Para la primera concepción, lo reprochable está en la **actitud** que el autor tuvo **al momento de realizar el “acto”**, es decir que el reproche recae directamente sobre el ***injusto penal***, en cambio para la segunda, fundada en el “determinismo”, el reproche alcanzaría al autor por la *conducción de su vida*, por sus características personales particulares, anteriores y

¹⁸ **Art. 18.-** Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

¹⁹ **Art. 19.-** Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe .

²⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul. (1999). “Tratado de Derecho Penal. Parte General. T. IV” . (P. 62). Buenos Aires. Argentina. Ed. Ediar

posteriores al hecho, lo que finalmente lleva a considerar al acto como un “síntoma de la personalidad” de éste. Sin embargo, advierte Zaffaroni que “...en la *culpabilidad de acto, la personalidad del autor jamás puede ser tomada como objeto del reproche, pero debe ser considerada como una de las circunstancias que hacen a la magnitud del ámbito de autodeterminación del autor en la situación concreta en que cometió el injusto.*”²¹

Podríamos decir a *prima facie*, que dentro de la culpabilidad penal se encuentran los fundamentos de la pena, los parámetros que van a permitir fijar cuáles son los límites existentes en dicho juicio y por ende cuál es la magnitud de la pena que debe aplicar el magistrado. Como hemos explicado en los párrafos anteriores y al decir de Zaffaroni “*tal es el principio de culpabilidad: no puede ser penado aquél que no puede ser reprochado por su conducta. De allí que culpabilidad sea reprochabilidad, esto es, el conjunto de presupuestos o caracteres que debe presentar una conducta, para que le sea jurídicamente reprochada a su autor.*”²² Y Continúa aclarando que “*los conceptos fundamentales que deben tenerse en cuenta para la culpabilidad son los siguientes: la reprochabilidad, la disposición interna contraria a la norma, la posibilidad de realizar otra conducta, la posibilidad de motivarse en la norma, la exigibilidad y el ámbito de autodeterminación.*”²³.

Los criterios que permiten afirmar que la realización de una conducta diferente le era exigible a su autor, están dados por el ordenamiento jurídico vigente, que determina que su causación evidencia una actitud contraria al mismo. Por lo tanto, le corresponde al Juez comprobar y declarar ese desvalor.... “*El juez, al determinar que había una conducta exigible diferente, comprueba un desvalor, pero comprobar un desvalor no es un juicio valorativo, sino fáctico (Zaffaroni Op. Cit. P. 23)*”

²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1999) Tratado de Derecho Penal. Parte General . T. IV (p. 63). Buenos Aires . Argentina. Ediar (Ed.)

²² ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1999) Tratado de Derecho Penal. Parte General . T. IV (p.10). Buenos Aires . Argentina. Ediar Ed.)

²³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1999) Tratado de Derecho Penal. Parte General . T. IV (p. 12). Buenos Aires . Argentina. Ediar (Ed.)

En este punto se vuelve necesario preguntar ¿Cuáles son los componentes que podemos delimitar respecto de la culpabilidad? Siguiendo a Zaffaroni podemos afirmar que tenemos por un lado los elementos que conforman la culpabilidad, que son el dolo y la culpa – y que pertenecen al objeto que es el injusto penal- y por el otro los criterios conforme a los que se reprocha, como por ejemplo la imputabilidad.

Según nos explica Ricardo Núñez, se concibe como fundamento del reproche:

- a) *la capacidad del autor para comportarse con arreglo a las exigencias del derecho penal (imputabilidad);*
- b) *la conciencia del autor del significado de lo que hace y su voluntad de hacerlo (dolo) o en su falta de precaución (culpa), y*
- c) *su libertad de decisión {inexistencia de coacción}²⁴.*

Por su parte Bacigalupo expresa que los elementos constitutivos de la culpabilidad *son los elementos de la capacidad de motivarse por el derecho (por la norma o por la amenaza penal). En consecuencia deben distinguirse aquí los dos aspectos que condicionan esta capacidad:*

- a) *La posibilidad de conocimiento de la desaprobación jurídico-penal del acto.*
- b) *La posibilidad de motivación en sentido estricto (confr. ARMIN KAUFMANN, Normentheorie, pp. 162 y ss.).²⁵*

Para Zaffaroni, *“la posibilidad de actuar de otra manera debe entenderse siempre*

²⁴ NÚÑEZ Ricardo C. (1999) Delitos contra la vida. “Manual de Derecho Penal. Parte Especial” (2º edición) (p. 181). Córdoba, Argentina. Marcos Lerner (Ed.)

²⁵ BACIGALUPO, Enrique. (1996) “Manual de Derecho Penal. Parte General”(3º edición)

como una posibilidad exigible, y nunca como una mera posibilidad física de hacerlo.”(Ob. Cít. P.12) De acuerdo a lo planteado por este catedrático, los diferentes grados de libertad que tiene el autor para motivarse en la norma jurídica, es lo que va a revelar su grado de culpabilidad, siempre que la exigibilidad de la conducta es proporcional al nivel de autodeterminación del que goza el sujeto activo (lo que implicaría además una disposición interna contraria a la norma): **a mayor grado de autodeterminación para realizar el injusto, mayor grado de reprochabilidad.**

a) Cuando el ámbito de autodeterminación es muy estrecho, está por debajo del umbral mínimo de autodeterminación para motivarse en la norma y habrá inexigibilidad (inculpabilidad).

b) Cuando está por sobre el umbral mínimo, la conducta revelará una disposición interna contraria a la norma y, cuanto más por sobre él se halla la conducta, mayor será la exigibilidad de motivarse en la norma, mayor la disposición interna contraria a la norma que el injusto pone de manifiesto y mayor la reprochabilidad.

c) Luego, el ámbito de autodeterminación para motivarse en la norma indica el grado de posibilidad exigible de una conducta motivada en la norma y el grado de la reprochabilidad (culpabilidad).²⁶

Los criterios para determinar ese grado de autodeterminación necesario, van a estar definidos por el ordenamiento jurídico.

En síntesis, el problema radicaría entonces, en lograr precisar qué se reprocha al autor del hecho. Estamos en condiciones de afirmar que, lo que se le reprocha al sujeto activo es que haya realizado un injusto, cuando podía exigírsele que no lo cometiera. Y se

²⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1999) Tratado de Derecho Penal. Parte General . T. IV (p.109-110). Buenos Aires . Argentina. Ediar(Ed.)

le reprocha porque al actuar no se motivó en la norma jurídica, aún siendo exigible al autor motivarse en ella. A partir de allí se podrá evidenciar la disposición interna que el autor tuvo al momento de realizar el hecho y si esto último puede ser comprobado y declarado por el juzgador en el caso concreto.

Hasta aquí se ha identificado el objeto de reproche, los criterios mediante los cuáles se lleva a cabo y los elementos y presupuestos que los conforman y que nos van a permitir la aplicación o no de la pena al autor.

6.4. Causales Excluyentes de la Culpabilidad.

Al hablar de las causas que interfieren con la configuración de cada uno de los efectos dados por los segmentos propios de la teoría del delito, podemos mencionar según expone Cabello²⁷ y según su criterio adoptado, que entre las causas que **excluyen la culpabilidad** – las que nos llevaría a determinar finalmente la “inculpabilidad” y a la falta de aplicación de la pena- son las siguientes:

- la coacción.
- el error de hecho no imputable.

En tanto, reconoce entre las causas **excluyentes de la imputabilidad** – y cuya existencia determinaría jurídicamente la falta de “autor”- las siguientes:

- Insuficiencia de las facultades.
- Alteración morbosa de las facultades.
- Inconsciencia.

Finalmente, como presupuesto objetivo, indica la “ilicitud” y las causales que pueden encontrarse mencionadas en el artículo 34° que, según Cabello, **sanearían la**

²⁷ CABELLO, Vicente. “Psiquiatría forense en Derecho Penal”. Tomo I. (p. 128.) Buenos Aires. Argentina. Ed. Hammurabi

antijuridicidad del mismo y desembocarían en la inexistencia del delito, ya que su concurrencia, configuraría la licitud de la conducta:

- Estado de necesidad (Artículo 36° inciso 3°)
- Cumplimiento de un deber; legítimo ejercicio de un derecho. (Artículo 36° inciso 4°)
- Obediencia debida (Artículo 36° inciso 5°)
- Legítima defensa (Artículo 36° inciso 6°)

7. Imputabilidad.

Imputación es un término con origen en el vocablo latino *imputatio*, que implica la “Acción y efecto de imputar”. En un sentido coloquial indica *atribuir a uno la culpa, la responsabilidad*. Ya desde un significado jurídico, podríamos decir que “imputar” consiste en *hacer cargo a un individuo de un acto cometido por él, para lograr que el mismo se haga responsable de las consecuencias jurídicas que la comisión de dicho acto acarrea*. En cada uno de los estadios necesario de análisis perteneciente a la teoría del delito, se requiere que el sujeto activo goce de un cierto grado de *capacidad psíquica*, cuando dicho examen recae sobre el aspecto subjetivo. Nos explica Zaffaroni que “*es necesaria cierta capacidad psíquica para que haya conducta o, lo que es lo mismo, que haya cierta incapacidad psíquica que elimina directamente la conducta (involuntabilidad)*” (.....) “*el dolo puede faltar a causa de una incapacidad psíquica del sujeto para reconocer los elementos que están requeridos en el tipo objetivo, lo que genera un error de tipo psíquicamente condicionado. Por último, las causas de justificación requieren el reconocimiento de la situación objetiva de justificación y por consiguiente, presuponen cierta capacidad psíquica para lograr ese reconocimiento (capacidad psíquica de justificación). **Tócanos ahora considerar la capacidad psíquica de culpabilidad o imputabilidad, con lo que se completa el panorama general de la capacidad psíquica de delito.***”²⁸

²⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1999) Tratado de Derecho Penal. Parte General. T. IV (p.109-110). Buenos Aires. Argentina. Ediar(Ed.)

Para precisar aún más el significado de dicho vocablo dentro del ejido teórico del Derecho Penal, tomamos el concepto claro que nos otorga Zaffaroni, para quien *“la imputabilidad es la capacidad psíquica de culpabilidad”*²⁹. Pero *¿De qué debe ser capaz psíquicamente el sujeto activo? Gran parte de la doctrina nos dice que el sujeto debe tener:*

- 1°. Capacidad de “comprender” el carácter antijurídico del hecho; y
- 2°. Capacidad de “dirigir” esa actuación conforme a dicho entendimiento.

Cabello, en su obra “Psiquiatría forense en el Derecho Penal”, esboza un concepto de imputabilidad, desde una perspectiva psicológica cuando expresa que *“es el conjunto de condiciones que desde el punto de vista psicológico debe reunir una persona para que se le pueda atribuir la comisión de un delito a los fines que las leyes penales estatuyen.”*

Por su parte, nos enseña Núñez que *“...La imputabilidad es la capacidad para ser penalmente culpable. Esta capacidad presupone madurez, salud mental y conciencia, en una medida que habiliten al autor para comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones (C. C, art. 34°, inc. 1°). Para éste autor es un criterio “bio-psicológico”, el que se encuentra plasmado en nuestro Código Penal y que claramente exime de responsabilidad penal ante la existencia de:*

- Un presupuesto biológico el que incluiría insuficiencia de las facultades mentales, alteraciones morbosas de dichas facultades o estado de inconsciencia.
- Que ese presupuesto necesariamente incida sobre el aspecto psicológico, de forma tal que impida al autor, en el instante mismo de la comisión del acto, poder comprender su criminalidad o dirigir sus acciones.

²⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1999) Tratado de Derecho Penal. Parte General. T. IV (p. 171). Buenos Aires. Argentina. Ediar (Ed.)

Vicente Cabello ilustra que *“el criterio adoptado por nuestro Código es el psiquiátrico psicológico- jurídico.... los sistemas adoptados por las diferentes legislaciones pueden reducirse a tres:*

- el psiquiátrico puro,*
- el exclusivamente psicológico y*
- el psiquiátrico-psicológico jurídico”*³⁰

7.1. Momento de valoración de la imputabilidad.

En lo que respecta al “momento” en que debe atenderse a su presencia, es decir su existencia temporal, la imputabilidad es requerida al tiempo del comportamiento comisivo u omisivo y consecuentemente este es también el de la posibilidad de comprender su criminalidad. Ello implica el conocimiento de que, con la comisión del injusto, se está dañando un interés ajeno, pero se exige además que el autor tenga la posibilidad de dirigir sus acciones, debido a que como ya se ha expuesto, básicamente se considera al sujeto como un ser humano libre, con posibilidad de autodeterminación.

³⁰ CABELLO, Vicente. “Psiquiatría forense en Derecho Penal”. Tomo I. Buenos Aires. Argentina. Ed. Hammurabi.

7.2. Presupuestos biológicos de la imputabilidad

7.2.1. Madurez mental.

La madurez mental para nuestro ordenamiento jurídico penal, se alcanza al cumplir la edad de 16 años³¹. Antes de esa edad, esta falta de capacidad es absoluta y se presume *juris et de iure*. Según los planeamientos de política criminal han de sujetarse a medidas educativas no penales, por lo que el régimen aplicable es sensiblemente diferente al vigente para casos en donde los sujetos activos son mayores de esa edad.

Los menores que se encuentran comprendidos en la franja etaria que abarca desde los dieciséis años hasta los dieciocho años, son considerados imputables, y por lo tanto punibles, aunque es facultad del Juez poder sujetarlos a un período de tratamiento tutelar hasta que los mismos cumplan los dieciocho años. Una vez alcanzada la mayor edad, el Juez decidirá si es necesario aplicarles alguna pena, a lo cual la ley autoriza a disminuirla como si el delito cometido hubiera quedado en grado de tentativa. Caso contrario, si el magistrado considera que su imposición es innecesaria, deberá absolverlos, incluso sin necesidad de esperar a que los mismos alcancen la mayoría de edad. Para ello deberá tener en cuenta los antecedentes de cada menor, la modalidad del hecho cometido, la respuesta del menor al tratamiento mencionado y demás consideraciones que crea pertinentes.

7.2.2. Salud mental

Reza la fórmula prescripta en el artículo 34° del Código Penal:

³¹ Ley 22.803. Art.1° No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad. Producida la imputación la autoridad judicial dispondrá del menor provisionalmente, procediendo a la comprobación del delito, a tomar conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o curador, y a ordenar informes y peritajes para el estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentra.

ARTICULO 34.- No son punibles:

1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

*En caso de **enajenación**, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y **previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.***

En los demás casos en que se absolviera a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso;

La técnica utilizada por el Código Penal, lejos de brindar un concepto de "salud mental" se limita a enumerar cuáles son los estados en los cuales existe una "carencia de salud mental" y que son considerados jurídicamente relevantes para generar como consecuencia la inimputabilidad penal del sujeto activo y/o la potencial sujeción del mismo a medidas de seguridad curativas o eliminatorias. Estas últimas, enseña Núñez "*...son aplicables a los delincuentes que por habitualidad o reincidencia se presentan como aparentemente incorregibles. Estas son las medidas que el Código Penal ha reemplazado por la llamada "sanción" accesoria carcelaria (art. 52, Ley 23.057).*"³²

Cabe agregar que tanto la falta de salud mental como la inexistencia de conciencia en el grado prescripto por el artículo 34º, inciso 1º, excluyen la aplicación de la pena, aunque como se deduce del artículo bajo análisis, el Juez puede ordenar una internación

³² NÚÑEZ Ricardo C. (1999) Delitos contra la vida. "Manual de Derecho Penal. Parte Especial" (2º edición) (p. 331). Córdoba, Argentina. Marcos Lerner (Ed.)

manicomial hasta que, a criterio de los profesionales competentes, cese el peligro de autolesión por parte del enajenado o de potencial agresión hacia terceros.

8. Elementos normativos considerados por el Legislador

8.1. Insuficiencia de sus facultades mentales.

Comprende las deficiencias mentales u oligofrenias que *han impedido el desarrollo* de las facultades mentales. Entre ellas se incluyen: idiocia, imbecilidad, debilidad mental. La característica común entre las mencionadas deficiencias, es que como producto de las mismas, *las capacidades mentales no han podido desarrollarse*, faltan previamente y esa ausencia no permite la posibilidad de comprensión de la criminalidad del acto por parte de su autor.

8.2. Alteraciones morbosas de las facultades mentales.

Dentro de este supuesto, se incluyen todas las alteraciones que son consideradas enfermedades mentales y que trastornan aquellas facultades *preexistentes* en el sujeto activo. Estas ya se encuentran desarrolladas en la psiquis del sujeto, pero son alcanzadas y distorsionadas por los trastornos referidos, que comprenden todo tipo de perturbaciones patológicas de la vida mental, clasificadas en el DSM-IV³³.

El **origen** de aquella alteración puede **o no** ser patológico. En el primer caso podríamos considerar como de origen patológico una alteración provocada por una enfermedad mental, o podría suceder que la misma se hubiese desencadenado como consecuencia de un traumatismo craneal, lo cual implicaría, en este segundo caso, la

³³ “Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales”, American Psychiatric Association (A.P.A), Masson, Barcelona, 1995.

existencia de una causa originaria mecánica y no patológica en sí misma. Sí es necesario que la “alteración” que posteriormente surja como secuela de esa causa y bajo el influjo de la cual el sujeto activo comete el injusto, sea catalogada como “patológica”. Se considerará a una alteración como patológica cuando “consista en una *enfermedad, afección o dolencia mentales que importen un deterioro mental sumamente marcado y una desintegración de la personalidad del sujeto*”³⁴.

Dentro de este grupo, se incluyen también los trastornos mentales transitorios.

c) Enajenación.

En el segundo párrafo del artículo 34° inc.1° se menciona el vocablo “enajenación”, cuya significación es claramente ambigua, ya que hace alusión a un síntoma que pertenece a un amplio espectro de psicopatologías, que en base al caso concreto, va ser necesario determinar. En términos generales se manifiesta mediante una alineación de la identidad. Este estado conlleva la posibilidad de reclusión del agente en un establecimiento especializado en salud mental o adecuado para llevar a cabo el tratamiento de que se trate, del que no saldrá sino por resolución judicial con audiencia del Ministerio Público. Además prescribe el mencionado artículo que para comprobar el cese del peligro de que el enfermo pueda dañarse a sí mismo o a los demás, es necesario el dictamen previo de peritos en la materia, que así lo declaren.

8.4. Conciencia.

La conciencia es la cualidad que tiene un sujeto, de poder valorar sus acciones o sus omisiones. La inconciencia del sujeto activo determina la inimputabilidad pero, para que concurra esta causal de inimputabilidad es necesario que el estado de inconciencia no sea absoluto, porque en tal caso faltaría totalmente la acción. Para lograr tal consecuencia

³⁴ LASCANO Carlos J. (h). 2005 “Derecho Penal. Parte General”. (p. 485) Córdoba. Argentina. Ed. Advocatus.

jurídica se requiere entonces una mínima participación psíquica por parte del autor. Por su parte, exige un nivel profundo de perturbación psíquica y a su vez que la misma no haya sido originada deliberadamente por el agente ni tampoco de forma culposa. Al identificar las causas de su producción, se considera que dicho estado debe haberse generado como consecuencia de una causa fisiológica, entre las cuales podemos mencionar el sueño, el estado de hipnosis, el mandato post hipnótico y los estados afectivos en su grado más profundo.

*“La insuficiencia o la alteración morbosa de las facultades y el estado de inconsciencia excluyentes de la posibilidad de comprender la criminalidad del acto o de dirigir las propias acciones con arreglo a esa comprensión, constituyen causas de inimputabilidad”.*³⁵

Según nos enseña Zaffaroni *“Siempre que se presente esta forma de inimputabilidad, obedecerá a una perturbación de la conciencia de grado tal que elimine la exigibilidad jurídico-penal de comprender la antijuridicidad. Será cuestión de determinar el grado de la perturbación, para precisar el grado de esfuerzo que hubiese sido necesario para esa comprensión y establecer, de este modo, si el mismo era exigible”.*³⁶

Como conclusión podemos sostener que la imputabilidad requiere que el sujeto activo goce de un mínimo de salud mental para la aplicación de una posible sanción.

Resulta conveniente emprender un breve análisis respecto de otras condiciones mentales no mencionadas directamente dentro de las categorías contempladas por el Legislador en el artículo 34° pero que completan el entendimiento necesario del mismo. Para ello debemos preguntarnos qué sucede desde una perspectiva jurídico- penal cuando nos encontramos ante un Trastorno mental transitorio, que no configura el supuesto de

³⁵ Tribunal Superior de Córdoba, sala Penal, 1 1-Xi-969, *Comercio y Justicia*, Córdoba, 3 de marzo de 1970.

³⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1999) *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. T. IV (p. 132). Buenos Aires. Argentina. Ediar (Ed)

hecho requerido para excluir totalmente la culpabilidad, debido a que el mismo no se manifiesta con una falta total de conciencia: *“El problema se plantea cuando el trastorno mental transitorio (TMT) a pesar de ser evidente o notable, no alcanza la plenitud requerida para la instalación de un estado de inconsciencia; se trataría entonces de un TMT incompleto y por lo tanto, sólo sería un atenuante, no contemplado taxativamente en nuestro Código Penal. Por otra parte, las figuras que de alguna manera intentan cubrir estas circunstancias, son eminentemente jurídicas, sin correlato psiquiátrico forense, como es el caso de la llamada emoción violenta.”*³⁷

8.5. Cuadros mentales no objetivados³⁸.

Los denominados cuadros o estados mentales no objetivados, no son enfermedades mentales propiamente dichas, pero se manifiestan como perturbaciones mentales ubicadas en el umbral existente entre la salud mental y las psicopatologías. Sin embargo en lo que respecta a nuestro sistema penal, no es pacífica la doctrina en cuanto a la existencia de una categoría de semi- imputabilidad o imputabilidad disminuida, dentro de la cual podrían estar contenidos dichos momentos psíquicos. **El Código Penal no contiene una fórmula respectiva de la imputabilidad disminuida, por lo que para una calificada doctrina nacional, no se acepta dicho concepto en nuestra legislación vigente.** Otros autores, entre ellos Zaffaroni, consideran que tal concepto tiene una interpretación relativa, es por ello que nos enseña que el concepto de culpabilidad es graduable en proporción a las distintas posibilidades de autodeterminación del sujeto activo *“Cuando el ámbito de autodeterminación está muy reducido, ya no hay exigibilidad jurídica.... no habrá culpabilidad.... por el contrario, cuando el ámbito de autodeterminación esté por sobre ese umbral mínimo, ya habrá culpabilidad. No obstante....por sobre ese umbral mínimo, sigue habiendo ámbitos de autodeterminación de diferente magnitud y, por consiguiente,*

³⁷ Alcmeon, Revista Argentina de Clínica Neuropsiquiátrica, vol. 8, N° 2, octubre de 1999, págs. 113 a 134

³⁸ LASCANO Carlos J. (h). 2005 “Derecho Penal. Parte General” . (p. 485) Córdoba. Argentina. Ed. Advocatus

distintos grados de culpabilidad, que corresponden a distintas razones que estrechan o amplían la autodeterminación.” Y agrega el citado autor que estos grados de culpabilidad se encuentran claramente expuestos en el artículo 41° del Código Penal.

9. Artículo 41° del Código Penal.

“ARTICULO 41.- A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta:

1°. *La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados;*

2°. *La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.”*

Surge entonces que, en los supuestos de las penas *divisibles por razón de tiempo o de cantidad*, los jueces deberán fijar el *quantum* de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares en cada caso y de conformidad a las reglas del artículo 41° (Artículo 40° C. P.). Es dable señalar que una misma circunstancia no puede operar como un agravante y un atenuante en un mismo hecho bajo examen, ya que desde una perspectiva lógica y jurídica, la existencia de una, excluye necesariamente a la otra.

Los factores que surgen de la redacción del artículo 41° del C. P son los que deberá tener en cuenta el juzgador a la hora de establecer la graduación de la pena. Dichos indicadores son los siguientes:

1°. *La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la naturaleza de la acción, extensión del daño y del peligro causados;* Para Soler este primer inciso del artículo 41° sentaba pautas de tipo objetivas, relativas al hecho y de tipo subjetivas, vinculadas con la personalidad del autor, aunque en la actualidad otros autores consideran que esta segmentación no puede ser tan tajante, ya que ambos aspectos son influyentes entre sí.

2°. *La edad.* El Juez deberá considerar las condiciones personales del agente activo como por ejemplo, en caso de que el mismo fuese menor de edad, poder dictar así las demás medidas que crea convenientes y que sean proporcionales a la gravedad del injusto cometido, como reclusión en su domicilio, reinserción escolar, inclusión en un hogar, reclusión en establecimiento médico o reclusión en establecimientos correccionales.

Asimismo, aún siendo el sujeto activo mayor de edad, puede realizar otras consideraciones, como por ejemplo las relativas al lugar o el modo de cumplimiento de la condena, condiciones de acatamiento de la misma, entre otras.

3°. *La educación.* Aquí podríamos plantear si es posible que el juzgador pueda detenerse en determinadas características de la personalidad del sujeto activo, pero sin sacar el foco del hecho cometido ya que puede suceder que se desvíe erróneamente el análisis hacia una perspectiva más emparentada con el derecho penal de autor. Sin embargo la valoración que importa este inciso, puede realizarse por ejemplo, atendiendo al potencial efecto agravante, dado por una elevada posición profesional o social del autor, ya que estas por sí mismas van a determinar que el sujeto activo debió aumentar sus deberes en relación al bien jurídico lesionado. Aquí el magistrado debe ser muy cuidadoso, para no incurrir en una *doble valoración* penal de las circunstancias, lo que implicaría utilizar en la medición del

quantum de la pena, elementos que ya han sido contemplados en el texto de la norma al tipificar la conducta delictiva, o aquellos componentes que son parte de delitos considerados de igual naturaleza.

4°. *Las costumbres y la conducta precedentes del sujeto.* Sólo pueden ser consideradas las conductas precedentes *conexas* al delito cometido, lo que significa que éstas únicamente pueden ser valoradas en forma limitada. No puede aceptarse la valoración de circunstancias que hagan referencia a su carácter o conducción de vida, por las razones ya expuestas.

5°. *La calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, particularmente la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos.* Como puede deducirse del texto de este inciso, lo que el Juez debe valorar es el contexto económico personal del sujeto activo, si éste influyó en la realización de hecho ilícito. Por lo cual, una situación económica apremiante, como causal de la comisión de un delito contra la propiedad, será considerada como un elemento que aminora el reproche penal. Contrariamente a ello, si el autor hubiese actuado motivado por sentimientos de odio, placer o codicia al momento de cometer un delito contra la vida, esta valoración será desfavorable para el imputado, siempre que agravará el reproche penal.

6°. *Su grado de participación en el hecho.* Resulta evidente el nexo existente entre el grado de participación del sujeto activo en el delito cometido y la pena a aplicar en el caso concreto. Tan es así que dichas variables se contemplan en el Título VII del Código Penal, bajo el título “Participación Criminal”³⁹ y en cuyos respectivos artículos se establecen fórmulas para fijar las mismas.

³⁹ ARTICULO 45.- Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo.

ARTICULO 46.- Los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo, serán reprimidos con la pena correspondiente al delito, disminuida de un tercio a la mitad. Si la pena fuere de reclusión perpetua, se aplicará reclusión de quince a veinte años y si fuere de prisión perpetua, se aplicará prisión de diez a quince años.

7°. *Reincidencias y demás antecedentes personales.* La reincidencia (Artículo 50° y ss. Del Código Penal) incide necesariamente en la valoración de la pena. A pesar de existir varias consideraciones y posturas al respecto, en su mayor parte, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han sostenido que ésta debe ser valorada como *agravante*, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14° del Código Penal⁴⁰ que deniega a los reincidentes la posibilidad de acceder al beneficio de la libertad condicional.

8°. *Sus vínculos personales.* Refiere la valoración del entorno del delincuente, y a la naturaleza que revisten sus relaciones más significativas.

9°. *La calidad de las personas.*

10°. *Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.* Siempre que cada delito cometido, así como cada sujeto implicado en la comisión del mismo, gozan de una individualidad única e irrepetible, capaz de dotar al hecho delictivo de características particulares, pasibles de ser analizadas, que van a incidir necesariamente en la escala penal aplicable.

Surge de lo expuesto cómo los ítem enumerados en el artículo bajo análisis, van a influir de maneras diversas, siendo éstos una variable de suma importancia y de especial

ARTICULO 47.- Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un hecho menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del hecho que prometió ejecutar.

Si el hecho no se consumase, la pena del cómplice se determinará conforme a los preceptos de este artículo y a los del título de la tentativa.

ARTICULO 48.- Las relaciones, circunstancias y calidades personales, cuyo efecto sea disminuir o excluir la penalidad, no tendrán influencia sino respecto al autor o cómplice a quienes correspondan. Tampoco tendrán influencia aquéllas cuyo efecto sea agravar la penalidad, salvo el caso en que fueren conocidas por el partícipe.

ARTICULO 49.- No se considerarán partícipes de los delitos cometidos por la prensa a las personas que solamente prestaren al autor del escrito o grabado la cooperación material necesaria para su publicación, difusión o venta.

⁴⁰ **ARTICULO 14°** — La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá en los casos previstos en los artículos 80° inciso 7°, 124°, 142° bis, anteúltimo párrafo, 165° y 170°, anteúltimo párrafo.

consideración por parte del Magistrado a la hora de determinar la magnitud de la pena a imponer.

Capítulo 3°

Artículo 81° inciso 1° a) y Artículo 80° inciso 12° del
Código Penal. Antecedentes Legislativos.

10. Artículo 81° inciso 1° a) y Artículo 80° inciso 12° del Código Penal.

Antecedentes Legislativos.

El 5 de diciembre de 1864, el presidente Mitre encargó a Carlos Tejedor la redacción de un proyecto de Código Penal el que contó tanto con una parte general y una parte especial. La primera fue concluida y presentada en el año 1866 y la segunda en el año 1868.

El método utilizado en el Proyecto para evaluar la imputabilidad, era la fórmula bio-psicológica. Al decir de Cabello *“El Proyecto Tejedor (1866) inaugura la fórmula bio psicológica en la determinación de la capacidad para ser culpable, vinculando al estado patológico -o insuficiencia de las facultades- el requisito de que el sujeto haya perdido el uso de la inteligencia, o la capacidad para comprender la criminalidad del acto; temperamento este adoptado por el Código de 1886, en el inciso 1° de su artículo 81°.”* En el mismo estaban exentos de pena:

Inciso 1°- los menores de 10 años, los furiosos, los locos y los que hayan perdido completamente el uso de la inteligencia y cometan un crimen en ese estado,

Inciso 2°- los imbéciles incapaces de apreciar las consecuencias de sus acciones o de comprender su criminalidad,

Inciso 3°- las personas que hayan perdido su inteligencia por efectos de senectud, los sordomudos que no hayan recibido la educación conveniente, para conocer la criminalidad de sus actos, ni siendo instruidos de las penas impuestas por la ley positiva y cuya irresponsabilidad esté fuera de duda.

Finalmente prescribía que, el sujeto estará exento de pena *“siempre que el acto haya sido resuelto y consumado en una perturbación mental de cualquiera de los sentidos, o de la inteligencia no imputable del agente y durante el cual éste no ha tenido conciencia de dicho acto o de su criminalidad”*. Otro claro ejemplo puede vislumbrarse en el siguiente

enunciado extraído de su texto: “ *Cuando ha obrado arrebatado por una pasión o en un momento de perturbación intelectual sobrevenida casualmente y sin que de su parte haya culpa, a menos que la ley expresamente haya tenido en cuenta estas circunstancias para la fijación de la pena.* ”

Sin embargo, en el mentado proyecto de codificación, el delito de parricidio era castigado con pena de muerte (Artículo 211°), exponiendo además que no era excusable en caso alguno. A pesar de ello, en su nota aclaraba que la prohibición no era absoluta, ya que, a modo de ejemplo, el hijo podía justificarse probando que había actuado en legítima defensa. Es dable destacar que la pena de muerte no era aplicable a las mujeres, aunque sí se consideraba la disminución de la pena al autor del homicidio bajo las circunstancias que se analizarán en los párrafos subsiguientes.

Siguiendo con el análisis de las bases sobre la que se desarrolló la Legislación penal argentina, es fácil advertir que, entre las disposiciones *relativas al componente emocional* respecto de los delitos contra la vida, debemos resaltar las disposiciones que *disminuían* la criminalidad del acto y que identificamos en cuanto a su redacción y su contenido. Estos artículos traslucen una clara connotación discriminatoria íntimamente ligada a la cuestión de género, tema que nos ocupa especialmente y que permite identificar los inicios de esta concepción penal que ha perdurado hasta nuestros días. Como claro ejemplo de lo expuesto es necesario destacar los siguientes incisos:

“El cónyuge que sorprendiendo en adulterio a su consorte, de muerte en el acto a ésta o a su cómplice o a los dos juntos, sufrirá de 1 a 3 años de prisión.”

“Los padres o hermanos que dan muerte a los que yacen con sus hijas o hermanas menores de edad en el acto de sorprenderlos in fraganti sufrirán siempre el máximo de la misma pena.”

Según surge del examen de aquella primera redacción plasmada en el llamado Proyecto Tejedor, la necesidad de atenuar la escala penal, no estaba dada por la emoción

irrefrenable que embargara al agente ante cualquier circunstancia, *sino por la lesión al honor del marido*, ubicado indiscutiblemente como sujeto activo.

Buompadre advierte que *“El ejercicio de esta clase de violencia, en sus más diversas manifestaciones, física, psicológica, económica, sexual, laboral, etc., como herramienta de poder y dominación, se ha venido repitiendo a lo largo de la historia de la humanidad”*. Y posteriormente nos exige reflexionar sobre el lugar de regulación y de control que ocupan las normas del Derecho Penal, cuando indica que. *“No olvidemos que también el Derecho es, en cierta medida, violencia “formalizada”, regulada, por cuanto para imponer sus mandatos y prohibiciones y para autoconservarse, necesita de la fuerza. Y el Derecho penal es una parte de ese orden violento formalizado, institucionalizado.”*⁴¹

Desde otra interesante perspectiva, Zaffaroni nos habla de la existencia de una desigualdad intrínseca que puede advertirse en la redacción de los textos penales de aquellos años y que se evidenciaba también, como en otras esferas, hasta en el relativo a la criminalidad de la mujer, cuando nos explica que *“...los análisis de la criminalidad de la mujer se limitaban a lo que podríamos llamar “delitos de género”, como el infanticidio, el aborto y los homicidios pasionales. La mujer criminalizada por otros delitos era mostrada como virilizada o demostrativa de una patología degenerativa, porque la mujer más o menos “normal” no podía cometer delitos violentos. Es muy frecuente toparse con la afirmación del carácter de género del envenenamiento. Incluso en los hombres envenenadores se descubrían signos de homosexualidad, por lo menos “latente”. El envenenamiento pasó a ser delito de mujeres y afeminados...”* Siguiendo esta sugestiva línea de argumentación, que recae sobre el lugar ocupado por la mujer en nuestro derecho penal, *ya no como sujeto pasivo sino como agente activo*, podemos identificar otro estereotipo que se ha ido imponiendo y se ha aceptado sin más a lo largo de la historia y que tiene un origen profundamente discriminatorio y de menosprecio hacia la figura

⁴¹ BUOMPADRE, Jorge Eduardo “Los Delitos De Género En La Proyectoada Reforma Penal Argentina” (Op. Cit. P. 2)

femenina. Para Zaffaroni, este prejuicio ha perdurado hasta nuestros días *"incluso hoy la comunicación masiva siga presentando a la mujer criminalizada por un hecho violento, bien como la más fría y despiadada ("estereotipo psicopático"), bien como una pura herramienta del poder viril de su partícipe ("estereotipo oligofrénico")*⁴².

La relación que el mencionado autor identifica en su artículo, pone en evidencia el por qué de la existencia de un menor número de mujeres que eran perseguidas por el Poder Punitivo del Estado, siempre que *"este poder de vigilancia, que puede llamarse sin duda "el poder del sistema penal", ya no puede ser considerado inofensivo o "menor" para la mujer. Su misma jerarquía es de género masculino, su concepción es "señorial" y el control punitivo positivo o vigilantista sobre la mujer es mayor que sobre el hombre, particularmente si lo percibimos como poder apuntador de las formas de control social más o menos informales.*"⁴³ Y agrega Zaffaroni que ese poder punitivo se asentó sobre axiomas representativos de una concepción patriarcal, cuya potestad punitiva estaba dirigida a ejercer un control y una vigilancia sobre la mujer y que se encontraban fundamentados en:

- a) falla genética de la mujer;*
- b) mayor inclinación al mal por su menor resistencia a la tentación;*
- c) predominante carnalidad y menor espiritualidad;*
- d) consiguientemente necesidad de tutela por su infantilismo constitucional.*⁴⁴

Por lo tanto y a la luz de estas pautas especificadas sobre las que se elaboró gran parte de nuestra historia legislativa y partiendo de las consideraciones aquí vertidas sobre el fundamento del control de las conductas y el poder vigilancia, implementados a través del Poder Punitivo del Estado, podemos deducir cómo se acuña la justificación del homicidio

⁴² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "La Mujer Y El Poder Punitivo". Artículo publicado en Lima 1992. "CLADEM"

⁴³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "La Mujer Y El Poder Punitivo". Artículo publicado en Lima 1992. "CLADEM". (p.4)

⁴⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "La Mujer Y El Poder Punitivo". Artículo publicado en Lima 1992. "CLADEM". (p.6)

atenuado por las circunstancias extraordinarias o por haberse cometido el mismo bajo un estado de emoción violenta.

Volviendo al desarrollo de los antecedentes históricos, finalmente, el mencionado Proyecto Tejedor no llegó a ser sancionado por el Congreso, *pero tuvo vigencia como ley local en once provincias argentinas.*

Posteriormente en el año 1881 el denominado proyecto Pérez Ugarte- Quintana, eximía de pena en el Art. 93° inciso 3° al *“que hubiere cometido el hecho en estado de demencia, sonambulismo, enajenación mental o imbecilidad absoluta”*. Este Proyecto tampoco llega a ser sancionado por el Congreso.

El 15 de noviembre del año 1886 y sobre las bases de Proyecto Tejedor, se sanciona el primer Código Penal de la República Argentina, mediante ley 1920 comenzando a regir el 1° de marzo de 1887. En su Artículo 81° inciso 1° la exención de pena se otorgaba a quien *“ha cometido el hecho en estado de locura, sonambulismo, imbecilidad absoluta o beodez completa e involuntaria y siempre que el acto haya sido resuelto, consumado en una perturbación cualquiera de los sentidos o de la inteligencia, no imputable al agente y durante el cual éste no haya tenido conciencia de dicho acto o de su criminalidad”*.

Otra **reforma efectiva al Código Penal se realizó en el año 1916**, estando en cabeza de una comisión de la cual se encontraba a cargo el diputado Rodolfo Moreno, la que retomó el proyecto de 1906 y luego de efectuarle algunas modificaciones, redactó el denominado proyecto de 1917 el que, con una serie de pequeñas reformas, **fue sancionado el 30 de septiembre de 1921 mediante ley 11.179**. El mismo comenzó regir el 30 de abril de 1922. A esta modificación corresponde el texto actual del Art. 34° que mantiene su igualdad perfecta hasta el presente, con la originaria redacción del Art. 34° proveniente de la mencionada ley.

Luego de varios proyectos de reforma fallidos, cabe agregar que, es mediante el **decreto-ley 17567 (B.O. 12/01/1968)** por el que introduce *por vez primera la mención a las circunstancias extraordinarias de atenuación en el Código Penal*, incorporándose en el último párrafo del artículo 80°, el que queda redactado de la siguiente manera: “...*Cuando en el caso del inciso primero de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho a veinticinco años...*”.

A su vez, la misma reforma modifica el artículo 81° *estableciendo una escala penal de dos a ocho años de prisión para aquellos supuestos en que el sujeto activo matare en estado de emoción violenta que las circunstancias lo hicieren excusable.*

Resulta necesario detenernos en este punto, para citar los motivos alegados como fundamento de la mencionada innovación. Entre ellos se expuso que: “*Determinamos una escala penal alternativa, igual a la del homicidio simple, para el caso de homicidio de parientes, cuando mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación (no comprendidas como emoción violenta), porque la práctica judicial ha puesto en evidencia para este caso, la inconveniencia de una pena fija*”. Agregándose más adelante que: “*Mantenemos la agravante de parentesco para el homicidio emocional, pero con una escala penal adecuada, que da preferencia al estado de emoción violenta, con lo cual se corrige uno de los errores más notorios del código vigente. Para ello ponemos como segundo párrafo del art. 81 inc. 1º, la previsión del actual art. 82...*”.

No está de más recordar que la legislación de nuestro país ha ido sufriendo modificaciones, las que en su mayoría se han producido para permitir la ampliación legal de derechos reconocidos primariamente en el seno de la sociedad. Estos derechos, no son más que el reflejo de los profundos cambios demandados desde una cultura en constante crecimiento y transformación. En su momento, los motivos expuestos que abonaron la inclusión de las figuras de atenuación de la pena en el Código Penal, respondían a la necesidad de equilibrar, por un lado, lo absoluto de una condena a muerte, como, a modo de

ejemplo, le era aplicable en el caso del delito de parricidio y por el otro, de mantener, aunque esto expresado de una forma menos explícita, los principios pertenecientes a una ideología patriarcal creadora de normas. Al repasar someramente los antecedentes históricos de ambas figuras contenidas en los artículos 81° inciso 1° a) y 80° *in fine* y al mantener estos basamentos se ha avalado una situación de desigualdad que ubicaba a la mujer en lugar social secundario, de incapacidad legal y en el cual carecía de poder de acción o de decisión.

Luego del análisis realizado, urge conjugar los antecedentes legislativos expuestos con los existentes en materia civil - de los cuales ya se ha realizado una breve reseña- que se han puesto de manifiesto a través de numerosas leyes – como la Ley 17 711 o la ley 23 515- las que, a partir de su entrada en vigencia le han ido reconociendo al género femenino una autonomía que se equipara a la del hombre y que hoy ya no es cuestionada, al menos desde un punto de vista del texto legal. Luego de un largo camino legislativo para evitar la discriminación y la violencia contra la mujer, el que comenzó a forjarse en las últimas décadas del siglo XX y cuyo antecedente más fuerte lo conforma a nuestro entender, la reforma de la Constitución Nacional durante el año 1994 con la consecuente ampliación de sus disposiciones producto de la incorporación de los Tratados Internacionales, se ha ido construyendo paulatinamente una constelación de normas en diversas materias del derecho argentino, que desembocaron tardíamente, en la reforma del Código Penal, recién en la segunda década del siglo XXI.

Capítulo 4°

Artículo 81° inciso 1° a) del Código Penal.

11. Artículo 81° inciso 1° a) del Código Penal.

El Artículo 81° inciso 1° a) del Código Penal prescribe que:....

*“1°. Se impondrá **reclusión de tres a seis años, o prisión de uno a tres años:***

*a) al que matare a otro, encontrándose en un **estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable.**”⁴⁵*

El tipo penal descrito en el artículo 81° inciso 1° a) del Código Penal es un tipo *doloso* de comisión. Como puede deducirse fácilmente, la pena que se impone en el mencionado artículo es considerablemente menor a la atribuida a las figuras de homicidio simple o de homicidio agravado “... *la atenuación de la pena responde a que el homicida no es arrastrado al delito por su sola voluntad, sino que es la conducta de la víctima, lesionadora de los sentimientos del autor, la que impulsa a éste a matar.*”⁴⁶

Salvando algunas diferencias doctrinarias al respecto, podemos afirmar que “...*Dos son los elementos estructurales del tipo del homicidio emocional:*

- *que el sujeto obre violentamente emocionado (causa interna o elemento psicológico) y*
- *que las circunstancias lo hagan excusable (estímulo externo o elemento valorativo)...”.*⁴⁷

Por su parte, el *estado emocional* es excluyente para configurar el tipo penal contenido en la norma y al decir de una calificada doctrina, *debe llevar aparejado cambios*

⁴⁵ Artículo 81° inciso 1° a) del código penal.

⁴⁶ NÚÑEZ Ricardo C. (1999) Delitos contra la vida. “Manual de Derecho Penal. Parte Especial” (2° edición) (p. 44). Córdoba. Argentina. Marcos Lerner (Ed.)

⁴⁷ PEÑA GUZMAN citado por FONTAN BALESTRA, Carlos “Derecho penal”. Parte Especial, (pág 50)

de tipo físico como variaciones de pulso, vista, coordinación entre otros, así como cambios psíquicos, como por ejemplo una errónea valoración de la situación que lleve inexorablemente a una alteración psíquica, violenta e irreflexiva, que perturbe al agente activo y lo empuje a cometer el hecho punible.

Se hace necesario entonces, delimitar los elementos constitutivos del tipo penal. Así, deberemos considerar la valoración de “*las circunstancias⁴⁸ que hicieren excusable el homicidio*”. Las mismas podrán ser *subjetivas* (edad del sujeto activo, educación, aspecto psicológico como su personalidad etc.) y *objetivas* (como por ejemplo la idoneidad de la ofensa provocadora, pretendida para la configuración del tipo penal, que confluye en la agresión y que debe ser considerada suficiente como para lograr la pérdida de control por parte del agente activo, entre otras.). Respecto a la causa provocadora, es substancial destacar que, para la doctrina “...*la ley atenúa el hecho cuando éste constituye la reacción explicable, comprensible, excusable y externamente motivada de una conciencia normal...*”⁴⁹

Con lo expuesto sólo se quiere ilustrar las características esenciales de un tipo penal que evidencia una gran complejidad, debido a la conjunción de múltiples criterios de valoración de los que debe valerse el juzgador, lo que vuelve dificultoso y controvertido el trabajo de subsumir el caso concreto bajo el supuesto de hecho de la norma. Esto es así debido a que lo que se intenta valorar no es el resultado en sí mismo – la lesión del bien jurídico que efectivamente se ha producido- sino las *circunstancias jurídicamente*

⁴⁸ Art. 41. Código Penal- A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta:

1º. la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados;
2º. la edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

⁴⁹ SOLER, Sebastián. (1992). Homicidio Emocional. “Derecho Penal Argentino”(P.70) Buenos Aires. Argentina. Tipográfica Editora Argentina

relevantes – subjetivas y objetivas- que provocan ese resultado y logran “atenuar” la escala de la pena prevista para dicho injusto reprochado.

11.1. Bien Jurídico protegido.

En principio podemos identificar que el tipo penal contenido en la norma corresponde a un tipo de comisión, que contempla un bien jurídico protegido por la misma, al que identificamos como la *vida humana*, aunque algunos autores han entendido que dicho bien custodiado es el “*derecho a la vida*”, concebido esto desde un sentido normativo, con consecuencias teóricas y prácticas que exceden el objeto del presente trabajo, de las que podríamos citar a modo de ejemplo, el derecho a disponer de ella como titular del mismo (vr. eutanasia).

11.2. Concepto.

Los distintos autores han intentado bosquejar conceptos sobre la naturaleza del mencionado “*estado de emoción violenta*” necesarios para determinar cuál es la esencia y por qué no cuál es el alcance práctico que el mismo permite. Podemos inferir que dicho estado implica la fijación de la autoría material del homicidio, y evidentemente la ilicitud del hecho cometido.

Para *Zaffaroni*, adquiere importancia que *no se hayan dado pautas o criterios objetivos fijos: sorpresa, continuidad, etc...*, ya que *todos ellos son relativos porque lo importante es que haya un estado emocional y que éste perdure en el momento del hecho; es necesario que exista, una disminución de la capacidad psíquica de culpabilidad provocada por la emoción.*⁵⁰ (El resaltado me pertenece).

⁵⁰ Cfr. ZAFFARONI E. R. Notas sobre emoción violenta, Doctrina Jurídica, Pub.del Departamento de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Católica de la Plata, IV (101), 1º de diciembre de 1972, pp.1-4

Para Soler la emoción violenta puede definirse de la siguiente forma: "*Se trata del estado psíquico - una alteración violenta - en el cual el sujeto actúa con disminución del poder de los frenos inhibitorios de manera que, cuando esa situación sea excusable por otros motivos distintos que la emoción misma, la ley atenuará la pena en razón de cierta atenuación de la culpa, porque cabe muy distinto reproche para aquel que mata sin culpa alguna de la víctima que para aquél que fue llevado a ese hecho por gravísimas ofensas.*"⁵¹

11.3. Atenuante por emoción violenta (Artículo 81° inc.1°) y violencia de género.

El desglosamiento que nos proponemos hacer nos enfrenta con la coyuntura legal que se produce en ámbitos que a primera vista parecen no encontrarse directamente. Pero esto es así sólo bajo un análisis somero. Cuando contemplamos el ordenamiento jurídico como un todo armónico, comenzamos a verificar ciertas presunciones de contradicciones dentro del mismo. Habiendo analizado el artículo 81° inc. 1° y las consideraciones doctrinarias que se creyeron más relevantes, pondremos a consideración los puntos que advertimos en conflicto respecto de estos dos criterios sobre los que venimos indagando y a los que proponemos incompatibles.

Es por ello que si analizamos las recomendaciones realizadas por la Organización de Los Estados Americanos (O.E.A.), hecha durante el mes de Agosto del año 2008 desde su Comisión Interamericana de mujeres (C.I.M), las que directamente apuntan a resolver y rever la problemática referida a la relación existente entre la legislación penal de los países participantes, en la cual aún subsiste figura atenuante de la pena denominada *emoción violenta* y su evidente relación, en franca contradicción, con el reconocimiento y la incorporación a la misma del delito de femicidio, ya sea como figura autónoma o tipo penal

⁵¹ SOLER, Sebastián. "Derecho penal argentino. Parte especial", actualizado por Manuel Bayala Basonbrío, TEA, Buenos Aires 1992, Tomo III, pág. 62

exclusivo, o ya sea como agravante o calificante del homicidio simple sin necesidad del vínculo conyugal como un elemento normativo necesario para su aplicación. Dicho comité de expertas/os (cevi) forman parte del mecanismo de seguimiento de la implementación de la *Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer*, “*Convención de Belém do Pará*” (mesecevi) y cuya declaración surge como necesaria consecuencia del fuerte incremento observado en el número de femicidios en América Latina y el Caribe en los últimos años.

Se recomienda en el mencionado documento (el resaltado me pertenece):

1. *Que el atenuante de “emoción violenta” no sea utilizado para disminuir la responsabilidad de los autores de femicidio.*

2. *Legislar o fortalecer la legislación existente respecto a la autonomía de las mujeres, sus derechos y libertades, de manera que las mujeres que viven situaciones de violencia o son amenazadas, puedan encontrar formas efectivas y eficaces para salir de dichas relaciones y proteger sus vidas.*

3. *Incluir los riesgos de vida e integridad física y otras manifestaciones de violencia contra las mujeres en sus políticas de seguridad ciudadana.*

4. *Garantizar mayor y mejor acceso de las mujeres a la justicia; mejorando el sistema de investigación criminal y protección a las mujeres afectadas por violencia, incluso las pericias forenses, y el procedimiento judicial para eliminar la impunidad de los agresores así como sancionar adecuadamente a los funcionarios/as que no emplearon la debida diligencia en esos procedimientos.*

5. *Contar con bancos de datos, investigaciones y estadísticas que permitan conocer la magnitud de la problemática de femicidio en sus países, y que realicen el monitoreo de los avances y retrocesos del Estado en esa materia.*

Considera también que una de las causas fundamentales de dicho incremento radica en *“la persistencia de patrones socioculturales discriminatorios, entre otras causas...”*

Todo lo expuesto se encuentra en consonancia con lo receptado por nuestra legislación interna, referida a la violencia de género, en particular en la ley n° 26 485 *“De Protección Integral Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra Las Mujeres En Los Ámbitos En Que Desarrollen Sus Relaciones Interpersonales”*.

Así, nos permitimos ir planteando ciertas reflexiones. Como se presentó anteriormente, desde la *“Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer”* (*“Convención de Belém do Pará”*) se recomienda no alegar *“el estado de emoción violenta”*, en casos de femicidio. Pero en el trascurso de los últimos años, su consideración en procesos penales tuvo plena vigencia y aceptación en el ámbito judicial, como veremos luego con más detenimiento, acudieron sin vacilar a esta figura, en casos que podrían estar comprendidos entre los catalogados como *de violencia de género o violencia contra la mujer*. Sin ir más lejos, y a modo de ejemplo podemos afirmar que, aún a pesar de las disidencias teóricas existentes entre los eruditos del derecho, el estado de emoción violenta se configura a partir de la producción de *un hecho previo desencadenante* de la emoción, considerado indispensable. La doctrina parece haber sido pacífica a lo largo de la historia, en razonarlo de esta manera. Este hecho necesario, es uno de los que finalmente va a ser valorado por el juzgador a la hora de atenuar la escala penal aplicable, lo que además implica no pocas veces, evaluar una *conducta activa por parte de la víctima*, que debe ser considerada como suficiente para desencadenar dicho estado. Es por ello que creemos beneficioso que en la época actual, esta apreciación deba realizarse en consonancia con el *espíritu* de las nuevas legislaciones de protección respecto del género femenino,

surgentes de los Tratados que gozan de jerarquía constitucional, así como de la Reforma del Código Penal, siempre que la violencia contra la mujer es razonada desde los cuerpos normativos mencionados, como un flagelo que excede el hecho individual de la violencia intra familiar y se configura como un delito contra el género mismo. Es así que resulta imprescindible analizar cuál es el rol de los representantes del Estado desde una perspectiva integral, para lograr que se destierren de forma progresiva de todos los ámbitos, concepciones que ubican a la mujer en condiciones de inferioridad y que justifican finalmente la vigilancia y el control sobre sus acciones y formas de vida, por el sólo hecho de pertenecer al género femenino. A pesar de que se han realizado grandes avances, no pocas veces en casos concretos que han concluido luego en femicidio, se puede verificar que los mecanismos destinados a su solución han exhibido fallas que van desde la carencia de formación adecuada de los agentes actuantes en el campo de la problemática de género planteada -y por lo tanto de respuestas institucionales expeditas y de herramientas eficaces, tendientes a resolver la situación bajo examen- hasta la ausencia de mecanismos de control del cumplimiento de medidas coercitivas o restrictivas dictadas contra el victimario para lograr una efectiva protección de las víctimas de violencia.

Capítulo 5°

Análisis del Artículo 80° del Código Penal.

12. Análisis del Artículo 80° del Código Penal.

Concepto de parricidio.

En sentido restringido, el concepto de parricidio ha significado *la muerte del padre en manos del hijo*. Delito cuya consumación ha merecido a lo largo de la historia, penas muy severas como grandes tormentos, e incluso la pena de muerte para el autor del mismo.

En un sentido más amplio, tradicionalmente se ha definido al parricidio *como aquel delito a través del cual una persona da muerte a sus padres, hijos o a cualquier otro de sus descendientes o ascendientes, ya sean estos legítimos o ilegítimos, incluyendo también a su cónyuge*. Luego de la reforma legislativa concretada en el mes de diciembre del año 2012, que trataremos a continuación y que afecta la redacción del artículo 80° bajo examen, se hará necesario redefinir el concepto clásico expuesto, debido a que existe una ampliación en la enumeración de los sujetos pasivos considerados en el delito de parricidio, como consecuencia de la inclusión de nuevos agravantes. Aún así, en la mencionada modificación no se ha contemplado la figura de femicidio como un tipo penal autónomo, según se ha manifestado, ya que se ha optado por incorporarla a los incisos que a continuación se analizarán.

El artículo 80° en su anterior redacción prescribía que:

Art. 80°.- Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52°, al que matare:

- 1) *a su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son;*
- 2) *con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso;*
- 3) *por precio o promesa remuneratoria;*
- 4) *por placer, codicia, odio racial o religioso;*
- 5) *por un medio idóneo para crear un peligro común;*

- 6) con el concurso premeditado de dos o más personas;
- 7) para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho a veinticinco años.

La enumeración taxativa de las denominadas "circunstancias extraordinarias de atenuación" no tiene existencia en nuestra legislación, lo que torna dificultosa en un primer momento, su individualización. Aún así podemos acudir a las pautas mensurativas del analizado artículo 41° en donde como vimos, están contenidos ciertos criterios útiles a la hora de considerar las penas aplicables. Sin embargo es mérito propio de la jurisprudencia y a su vez, aunque en menor grado de la doctrina, el nutrir de contenido más o menos claro y uniforme a las denominadas *circunstancias extraordinarias de atenuación*. Es así que podemos encontrar a través de ella, el camino para establecerlas.

En un primer momento la jurisprudencia nos dice que "***No son las circunstancias extraordinarias de atenuación los estados psíquicos morbosos por sí mismos, ni los correspondientes a una deficiente personalidad, desde que éstos pertenecen al campo de la imputabilidad y deben ser juzgados con dicho alcance en los términos del artículo 34°, inciso 1°, del Código Penal.***"⁵² Esto, torna aún más compleja la identificación de un delito cometido en el marco de las mentadas circunstancias pero indica el camino a seguir, por defecto, para lograr calificarlas, siempre recordando que se encuentran circunscriptas al 1° inciso del artículo 80°, esto es que de alguna forma deben infligir en la existencia de la calificante dada por el vínculo, entre los sujetos comprendidos en el mismo. Como ejemplo de ello, citamos el siguiente extracto de la SCJBA donde la misma expone que... "***Median las "circunstancias extraordinarias de atenuación" previstas en el último párrafo del art. 80° del C.P. si en los hechos la separación entre los cónyuges debilitó la razón de ser de***

⁵² Cám. Nac. Crim. y Corr., sala II, 21-4-78, "Ceravolo, Domingo", L. L. 1979- C-592 (35.171-S); BCNCyC 979-V-49, sum. 1969.

la calificante basada en el vínculo matrimonial (SCJBA, voto Dr. Ghione, P. 34.955, sent. del 31-05-1988)".

Es decir que el vínculo y por ende, su calificante, al decir de la SCJBA, podrían debilitarse a raíz de la *separación* de los cónyuges, a tal punto que, por un lado y desde una perspectiva netamente jurídica, la calificante dada por el vínculo (artículo 80° inc.1°) tienda a desaparecer y por otro, ya en el plano fáctico, dicha separación atenuara como un elemento más, la comisión del hecho ilícito antijurídico por parte del autor, desencadenándose irrefrenablemente el suceso delictivo y quedando encuadrado dentro de las especiales circunstancias. No está de más recordar, que, según lo ya expuesto toda esta valoración es permitida por la ley al Juez y dejada a criterio de éste.

Dentro del mismo razonamiento la SCJBA resuelve en el contexto de otro fallo del año 1996 que *"En el régimen matrimonial la separación de hecho es "fuera del orden o regla natural o común", de modo que constituye una "circunstancia extraordinaria". Todo ello siempre que, como ocurre en la especie, entre los hechos que se tienen por acreditados no exista ninguno que, a su vez, origine excepciones que obsten la mediación de las "circunstancias extraordinarias de atenuación" (SCJBA, voto Dr. Ghione, P. 50.456, sent. del 13-08-1996).*

Se dilucida entonces que, una separación de hecho, siempre bajo esta interpretación de la jurisprudencia, se valoraba, hasta la reforma del código Penal, **negativamente en perjuicio de la víctima**, debido al debilitamiento del vínculo porque, como habría expresado la SCJBA, en el régimen matrimonial la separación de hecho es *"fuera del orden o regla natural o común"* y por ello constituía una circunstancia *extraordinaria* de atenuación.

Por otro lado y según nos muestra la jurisprudencia: *Un quebranto de la relación matrimonial que databa de años y la valoración que el autor pudo realizar de los contactos que por medios electrónicos y telefónicos efectuara su esposa con personas del sexo masculino, repercutieron en su particular estructura psicológica como*

*circunstancias extraordinarias de atenuación de la sanción que corresponde imponer (TCPBA, sala II, voto Dr. Celesia, P. 12.936, sent. del 14-04-2008)*⁵³. Aquí no sólo se refiere al debilitamiento del vínculo por tal separación, sino que, además se hace referencia a “la valoración que el autor pudo realizar de los contactos que por medios electrónicos y telefónicos efectuara su esposa con personas del sexo masculino, repercutieron en su particular estructura psicológica”. Citamos esta frase *textualmente*, ya que nos recuerda al antiguo “*homicidio honoris causa*”, el cual data de los primeros antecedentes referidos al intento de codificación penal, que como se expuso, es aquel homicidio cometido por considerarse vulnerado el honor del autor del mismo, y que requiere que la agresión esté dirigida hacia su cónyuge, por verse el sujeto activo “provocado” por esta conducta de la víctima. Podemos destacar además que la sentencia mencionada tiene fecha del año 2008, y que lejos quedaron los Proyectos de Reforma mencionados, pero no la figura atenuante en cuestión, y lo que se considera peor aún, los fundamentos por los cuales permanece vigente.

Es claro hasta aquí que existen dentro del Derecho Penal, visto como un sistema de normas, fundamentos que sostienen esas reglas, más allá de lo escrito. Lo que la jurisprudencia disculpa al explicar y aplicar el artículo 80° in fine, no sólo es el estado de al que llegó el agente y que no pudo controlar, sino principalmente *las circunstancias* en las que el mismo cometió un homicidio, circunstancias jurídicas, pero que nada tienen que ver con la subjetividad del estado. Tanto es así, que de lo expuesto podemos afirmar que estas circunstancias generadoras o preexistentes necesarias para desencadenar el ataque, pueden identificarse al punto tal de diferenciarlas de la siguiente forma:

- Por provocación de su pareja.
- Mientras se encontraba “separado de hecho” de la misma.

⁵³ SIMAZ, Alexis L. LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS DE ATENUACION: ¿QUE SON? Disponible en web: <http://new.pensamientopenal.com.ar/01092010/doctrina05.pdf>

-Por considerar que su esposa (estando separado de hecho *o no*) de la misma, cometió adulterio.

-Por que, habiéndose debilitado el vínculo matrimonial, su esposa mantuvo *contactos por medios electrónicos y telefónicos con personas del sexo masculino.*

Claramente se puede verificar una interpretación "ajustada a derecho" pero, altamente ceñida a una concepción que refleja una naturalización del mecanismo de control que el hombre -y finalmente el Estado en ejercicio de su poder punitivo y de impartidor de justicia- "deben" ejercer en perjuicio de la mujer. **Se puede observar que, si bien el "vínculo" se encuentra debilitado a todos los fines de aplicar una agravante, el mismo se mantiene intacto y parece subsistir con toda su fuerza, a la hora de considerar un atenuante suficiente por entenderse que el sujeto activo vio lesionado su honor, lo que lo llevó a actuar de forma incontrolable, irracional y violenta, atentando contra la vida humana.** Reflexiona Zaffaroni, al hablar sobre el Poder punitivo del Estado y en referencia a la mujer como sujeto/objeto de control de dicho poder, ya sea como víctima o como victimaria: *"...este recorte extensivo del discurso que explica el poder punitivo, oculta perversamente que en la "cuestión criminal" la mujer está altamente implicada, sea reconocido o no su "status" de víctima, es decir, que la mujer ocupa un papel más destacado que el hombre en la inmensa legión de personas que cotidianamente sufren los efectos de los conflictos que quedan sin solución, en tanto que el discurso del poder punitivo "normaliza" la situación.*"⁵⁴

⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "La Mujer Y El Poder Punitivo". Artículo publicado en Lima 1992. "CLADEM". (p.3)

13. Reforma del Código Penal. Artículo 80° del Código Penal. Ley 26.791 sancionada el día 14 de Noviembre de 2012 y promulgada el día 11 de Diciembre de 2012.

Cuando en el artículo 80° del Código Penal se determina que... “*Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52°, al que matare:*

1°- A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia. (inciso sustituido por art. 1° de la [Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012](#))” nos encontramos frente a la descripción legal de *delito de parricidio*, comprendido dentro del concepto antes dado, con las modificaciones que se han incorporado a partir de la reforma realizada al Código Penal el 14 de Diciembre de 2012, a través de la ley 26. 791.

En principio, la pena impuesta como consecuencia de la comisión de este injusto, es una pena agravada de “*reclusión perpetua o prisión perpetua*”. Se contempla, a partir de la nueva redacción del artículo, la *inclusión del “ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia”*, dándole un mayor alcance e incluyendo relaciones jurídicas familiares que hasta entonces no se consideraban como contemplados en el citado artículo. Por lo tanto, antes de sancionarse la ley de reforma, estos supuestos de homicidio no agravados por el vínculo matrimonial debían ser incluidos - siempre que no concurriera otro evento calificante diferente- bajo el tipo penal contenido en el artículo 79° del Código, esto es homicidio simple. Además hemos visto ven un capítulo anterior, al referirnos a las denominadas *circunstancias extraordinarias de atenuación*, cómo se desvirtuaba la calificante dada por el vínculo, ante la separación de hecho, desde el criterio jurisprudencial. La nueva redacción del artículo 80° permite hacer visible un fenómeno característico de la época actual y que ha ido

creciendo exponencialmente en los últimas décadas en América Latina: la violencia de género, que, como fenómeno en sí mismo, permite la aplicación de una escala penal mayor ante un homicidio que ha sido cometido en este contexto.

Al decir de Buompadre, a la calificación contemplada en el mencionado inciso se agrega además del agravante dado por el vínculo, un agravante determinado por *“la relación con la víctima”*.⁵⁵

Con este nuevo inciso creemos que se equipara la relación de concubinato, noviazgo o la que surge posteriormente a la extinción del lazo matrimonial (estado civil de divorciado o separado de hecho), con el vínculo matrimonial, a los efectos de considerar la circunstancia agravante contenida en el vínculo. O si se quiere, **se contempla un nuevo vínculo agravante dado por la “relación” existente entre la víctima y el victimario, que excede el vínculo matrimonial y que se traslada o se extiende a otros ámbitos, sin que sea necesario incluso, que ambos sujetos hayan mantenido una situación de convivencia previa.** Para delimitar aún más el concepto legal de “pareja” citamos nuevamente a Buompadre, quien de forma clara, hace un análisis del mismo dentro del precepto bajo examen y explica que *“el término “relación de pareja” –al no exigir “convivencia”- (mediare o no convivencia, dice la ley) debe ser entendido, mínimamente, como una relación meramente afectiva, que puede o no presuponer convivencia o vida en común....”*⁵⁶

4º- Por placer, codicia, odio racial, religioso, **de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.** (*Inciso sustituido por art. 1º de la [Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012](#)*)

A partir de la modificación del anterior inciso, se puede observar en su redacción actual otra extensión contemplativa de nuevos supuestos relacionados con los homicidios cometidos en razón del género, o conexos a los cometidos por la orientación sexual del

⁵⁵ BUOMPADRE, Jorge Eduardo. “Tratado de Derecho Penal, Parte Especial.” 3ra. edición, T.1, (pags. 99 y sig.) Editorial Astrea, 2009

⁵⁶ BUOMPADRE, Jorge Eduardo “Los Delitos De Género En La Proyectada Reforma Penal Argentina” (Op. Cit. P. 18) Disponible en web: www.pensamientopenal.com.ar

sujeto, que son consecuencia, tal como lo venimos analizando, de un largo proceso de debate legislativo, doctrinario y social y que han desembocado en tal reforma.

Se incluye asimismo, una circunstancia agravante, cuando se prevé la posibilidad de que el homicidio tuviese como motivación el “odio a la orientación sexual” de la víctima, ampliándose aún más según nuestro criterio, el espectro de aplicación del mismo en razón del género. Al decir de Buompadre *“...hay que convenir que el concepto de “violencia de género o contra la mujer” que surge de las normas citadas, ha sido extendido por el legislador penal a todas aquellas personas que tienen o sienten una identidad sexual diferente al esquema corporal y órganos genitales manifestados en su nacimiento.”*⁵⁷ Consideración que, tal como se infiere, excede el presente trabajo, pero que compartimos.

11°- A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género. (Inciso incorporado por art. 2° de la [Ley N° 26.791](#) B.O. 14/12/2012)

Por lo que se observa, es en este nuevo inciso incorporado por la ley 26.791 en el cual se contempla la violencia de género en el sentido estricto del término. Se debe entender por violencia de género la denominada “violencia contra la mujer” en armonía terminológica con lo dispuesto por la Ley 26.485. Nos explica Boumpadre, citando a Maqueda Abreu, que *“La violencia contra la mujer –dice Maqueda Abreu- no es una cuestión biológica ni doméstica, sino de género. Se trata de una variable teórica esencial para comprender que no es la diferencia entre sexos la razón del antagonismo, que no nos hallamos ante una forma de violencia individual que se ejerce en el ámbito familiar o de pareja por quien ostenta una posición de superioridad física (hombre) sobre el sexo*

⁵⁷ BUOMPADRE, Jorge Eduardo “Los Delitos De Género En La Proyectada Reforma Penal Argentina” (Op. Cit. P. 5) Disponible en web: www.pensamientopenal.com.ar

más débil (mujer), sino que es una consecuencia de una situación de discriminación intemporal que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal.”⁵⁸

Es importante en este punto, acudir a los conceptos dados por nuestra Legislación para calificar correctamente los términos empleados y poder delimitar su significado y su alcance, así como también para lograr esa armónica relación que necesariamente debiera existir en todo el ordenamiento jurídico. ¿Qué nos dice el Legislador cuando hace referencia al concepto de “violencia contra la mujer”? Para dar respuesta a este interrogante, se hace imprescindible consultar el artículo 4° de la Ley 26.485 para el cual, la “violencia contra las mujeres” es *“toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”*.

Encontramos otra referencia para definir este concepto, en el artículo 1° de la denominada “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” (*Convención de Belém do Pará*). De su texto surge que debe entenderse por “violencia contra la mujer” *“Cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”* (Art.1°).

⁵⁸ BUOMPADRE, Jorge Eduardo “Los Delitos De Género En La Proyectada Reforma Penal Argentina” Disponible en web: www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/02/doctrina10.pdf
https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:cQl31vhgW9oJ:www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/02/doctrina10.pdf+&hl=es&gl=ar&pid=bl&srcid=ADGEEsJ91X3QqtXg0nRm34cO6C6x8ykkuiw0GffuIlqqNqGb28gsHNa p6OKaJPRWKNQIJ_r3krvkJIFugm6wyjn37f1wh_r0UIbaJwwUZWcvdWgzXJ_V36CVly6DHNyZIMjHEuh_Wfg&sig=AHIEtbRHNg91HkUL0H46_hkRpQndHoQFIQ

Ambas definiciones implican por lo tanto, una clara ventaja para delimitar, comprender y poder identificar el contenido de dicho concepto, o mejor aún, brinda la posibilidad de contar con una noción que, aunque abarca diversos supuestos de ejercicio de la violencia, es lo suficientemente clara como para ser utilizada por el Magistrado, a la hora de sopesar los distintos elementos con los que cuenta en el contexto de una causa penal y que así pueda considerar si el hecho comprobado en el caso concreto se subsume o no bajo el tipo penal en cuestión o por el contrario se encuentra condicionado por los conceptos analizados que forman parte de la Ley 26.485 y la legislación concordante .

12- *Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1° (inciso incorporado por art. 2° de la [Ley N° 26.791](#) B.O. 14/12/2012)*

Cuando en el caso del inciso 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. (Párrafo sustituido por art. 3° de la [Ley N° 26.791](#) B.O. 14/12/2012) (El resaltado me pertenece).

Finalmente, en el inciso 12° *in fine*, incorporado en la reforma bajo indagación, es donde constan las llamadas “*circunstancias extraordinarias de atenuación*” que como se expuso en párrafos anteriores, se encontraban incluidas en el artículo derogado y que en su preliminar confección no contemplaba la salvedad de que dichas **circunstancias no podrán alegarse en caso de que el autor del hecho ilícito “hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima”**.

Esta modificación es de suma importancia porque a partir de la misma se intenta evitar el uso de las “circunstancias extraordinarias de atenuación” en las estrategias de defensa de los autores de delitos cometidos en el contexto de la violencia de género. Aún

así, en el momento del Debate Legislativo, se desató una interesante discusión por considerar algunos legisladores que, dichos actos de violencia, no debían haberse cometido “contra ninguna” mujer y no sólo con respecto a la “mujer víctima” del homicidio. Así lo explica Buompadre cuando refiere que *“con respecto a las circunstancias extraordinarias de atenuación, que en el proyecto de Diputados se establece que no serán aplicables a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia con la mujer víctima, se propuso por la senadora Corradi de Beltrán la modificación del texto para que la atenuante no sea aplicable a quien hubiere realizado actos de violencia “contra las mujeres”, no sólo con la mujer víctima”*⁵⁹

Finalmente la reforma operó del modo antes expuesto y eso no deja de ser una limitación importante en el plano fáctico, para lograr su exclusión en los ámbitos judiciales, cuando concurren hechos de tales características.

Continuando con el análisis del inciso 12° *in fine*, se puede verificar que en gran parte de los delitos cometidos en el marco de la violencia de género, si bien al momento actual existe un aumento en el número de denuncias, es habitual que dicha agresión no llegue a denunciarse ante las autoridades, muchas veces por decisión de la propia víctima o como resultado de amenazas que el victimario profiere para vencer su voluntad. Por la particular esencia que presentan las relaciones encuadradas en el fenómeno de la violencia de género, se puede observar claramente que los delitos cometidos contra la mujer, distan mucho de poder ser equiparado a otra clase de injustos y que, al momento de intentar delimitar cuáles son las causales por las cuales el número de denuncias es notoriamente inferior al número de hechos acaecidos, nos encontramos ante una problemática multicausal y por lo tanto de difícil abordaje, pero entre cuyas raíces podemos identificar que:

- Por lo general, al no tratarse de un incidente delictivo aislado sino de sucesivos hechos que se gestan dentro de una “relación de violencia”, las agresiones – que suelen ser varias- y sus consecuentes lesiones, van *in crescendo* a lo largo del tiempo, lo que genera que se amplíe en la psiquis de la víctima el campo de tolerancia a las mismas. Sumado a

⁵⁹ BUOMPADRE, Jorge Eduardo “Los Delitos De Género En La Proyectada Reforma Penal Argentina” (Ob. Cit. P. 2)

ello, e independientemente del grado de violencia desplegado por el agresor durante el evento, pueden configurarse lesiones que no queden plasmadas en el cuerpo de la persona, por lo cuál no podrán ser constatadas por el médico forense, circunstancia esta la de la comprobación de las lesiones, que hasta hace algunos años atrás era considerada como un requisito casi ineludible para asentar una denuncia relacionada con la problemática de género. También puede suceder que la contusión producida sea considerada “leve”, por haber sucedido la agresión en un primer momento de la relación violenta y/o ser resultado de un ataque físico de menor intensidad, o porque la lesión sea inexistente debido a que la misma se haya materializado a través de amenazas o maltrato psicológico y por ello tampoco pueda ser detectada en un examen corporal. Por todo lo expuesto es que no en pocas oportunidades la víctima, no consideraba en ninguno de estos supuestos la posibilidad de realizar una denuncia.

- Es habitual que los episodios de violencia en cuestión, se produzcan en ámbitos privados y que esto impida o dificulte la puesta en conocimiento de los mismos a las demás personas del entorno de la víctima o del victimario y/o de los funcionarios encargados de canalizar las denuncias

- Numerosos casos en los cuales los funcionarios encargados de tomar la denuncia a la víctima, no lo hacen. Esto suele suceder por la existencia de un prejuicio por parte de las autoridades encargadas de atender tales cuestiones y de intervenir en los distintos niveles de acción, al minimizar la situación y hacerle saber a la víctima que debe “recapacitar” porque consideran la agresión como configurada dentro de un ámbito de discusión privado -lo que vulgarmente se conoce como una *discusión de pareja*- más aún si la lesión que la víctima presenta es leve. Por otro lado, no son pocas las ocasiones en las cuales se le expresa a la víctima que “algo habrá hecho para generar en su cónyuge, concubino o novio, tal reacción violenta”. Este simple acto, tiene una gravedad tal debido a las consecuencias que puede generar, siempre que supone desamparar aún más a la mujer y culpabilizarla, *reforzando la aceptación de la situación de violencia previa por parte de ella*, lo que finalmente implica

invisibilizar a la víctima y *naturalizar* la circunstancia. Tal actuación de los funcionarios del Estado, va en contra de lo dispuesto por el Art. 75° inciso 22⁶⁰ que otorga jerarquía constitucional a la “Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer” la que en su Artículo 1° incisos c) y d) prescribe:

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

Cabe aclarar que, a pesar de lo manifestado, cada vez son más los medios y programas de capacitación y especialización en el abordaje de problemas referidos a la violencia de género, dirigidos tanto a funcionarios del Poder Judicial como para agentes pertenecientes a las Fuerzas de Seguridad. Lo expuesto, acompañado de la creación de “Unidades Judiciales” destinadas a atender a mujeres y niños víctimas, así como la existencia en las diversas provincias de una serie de mecanismos de prevención y denuncia,

⁶⁰ Art. 75.- Corresponde al Congreso: 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

apuntan a institucionalizar dispositivos para paliar tal problemática de violencia y disminuir los índices de mortalidad por esta causa y las situaciones de orfandad y desprotección de los menores involucrados, hijos de las mujeres asesinadas, que como corolario trae aparejado el conflicto.

-Aún en los casos en los que el delito de homicidio queda en grado de tentativa o en casos en los cuales el delito es por lesiones – ya sean éstas leves, graves o gravísimas- o se trate del delito de amenazas y a pesar de que los mismos sean efectivamente denunciados a través de los mecanismos pertinentes y canalizado su tratamiento por la vía judicial, es común verificar en los hechos, que posteriormente el sujeto activo es “perdonado” por la víctima y reincorporado al hogar familiar. Dada la existencia de un vínculo preexistente, la misma mantiene, muchas veces, una relación afectiva o emocional muy fuerte con el agresor, de la cual no puede abstraerse. Es así como en la mayoría de los casos, para lograr una modificación en tal relación nociva, *se requiere que tanto la víctima como el victimario deban someterse a un tratamiento con la intervención de un profesional de la salud mental.* También puede suceder que este vínculo de dependencia con el agresor se traduzca en una *subordinación económica* por parte de la damnificada y de su grupo familiar a cargo, como pueden ser los hijos en común o no, menores de edad convivientes con la pareja y que ello resulte determinante a la hora tomar la decisión de excluir al ofensor del hogar.

Como ejemplo de lo expresado, el Juzgado de Familia. N° 2 de Río Gallegos, Provincia de Santa Cruz y en el marco de una causa de Presunta infracción a la Ley de Violencia Familiar, refiere lo siguiente:

“La progenitora formuló denuncia de violencia familiar en contra del padre de sus hijos, solicitando medidas cautelares de exclusión inaudita parte del demandado, prohibición de acceso al domicilio y de acercamiento en un radio de 200 metros, consigna policial, tenencia y cuota alimentaria. Refirió que la convivencia con el denunciado en la actualidad se ha tornado imposible de soportar. Aseguró que su cónyuge siempre fue una

persona agresiva, habiéndole agredido físicamente en distintas oportunidades a lo largo de todos estos años de matrimonio, en tanto que las agresiones verbales son casi diarias, valiéndose de todo tipo de insultos, descalificaciones y degradaciones de todo tipo. Argumentó que durante estos años siempre cedía antes los pedidos de perdón del accionado luego de cada episodio de violencia, por lo cual nunca realizó denuncia y/o exposición policial alguna, convencida de que el accionado cambiaría su actuar, priorizando sobre todo que sus hijos vivieran en el seno de una familia bien conformada, sin valorar que ellos muchas veces eran testigos presenciales de los episodios de violencia entre sus padres..."⁶¹ (El resaltado me pertenece).

- Además, una vez concretado el delito de homicidio, evidentemente *sólo se cuenta con una declaración unilateral, la del propio autor del hecho*, que relata los momentos concomitantes al mismo, sin que exista la posibilidad de ser refutado en sus dichos por la víctima. Por su parte cabe agregar que, en casos en los que la personalidad del autor es una personalidad psicopática, los testigos que pueden aportar datos durante el proceso, sobre el comportamiento cotidiano y de maltrato, en su caso, desplegado por el sujeto activo, carecen de idoneidad para identificar esa estructura de la personalidad, que se exterioriza no pocas veces, sin parecer disfuncional ni patológica, e incluso hasta puede manifestarse como excepcional y seductora. Como bien explica Zaffaroni al referirse a esta clase de personalidad *"no resulta sencillo descubrir la grave perturbación de su personalidad, porque una de las más salientes características de su patología es su capacidad para encubrir su enfermedad con una convincente máscara de salud". "Para su observador exterior todos sus rasgos de personalidad pueden aparentar los de una persona común que cualquiera puede conocer. Ello obedece a que el psicópata está dotado de una gran capacidad seductora"*⁶².

⁶¹Juzg. Flia. n.º 2 Río Gallegos –Santa Cruz–, 22/5/2012, "A. M. E. c/ D. J. C. s/ Presunta infracción a la Ley de Violencia Familiar"

⁶² ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1999) Tratado de Derecho Penal. Parte General . T. IV (p. 154). Buenos Aires . Argentina. Ediar(Ed.)

Por su parte, la personalidad de la víctima expuesta a formas de violencia prolongada, se va deteriorando paulatinamente, lo que en muchos casos genera drásticos síntomas en su carácter y en sus hábitos, como aislamiento, irritabilidad, baja autoestima, inseguridad y ocultamiento de los mencionados episodios de violencia, de los que se considera responsable y los que cree merecer. Al decir de numerosos especialistas, la subsistencia a lo largo del tiempo de tales relaciones, puede generar depresión y/o conductas de ansiedad extrema, por encontrarse la víctima en situación de exposición constante, potencial e inminente a las agresiones físicas, psicológicas o sexuales. Esto puede explicarse debido a que la víctima que no recibe ayuda adecuada, establece una relación de dependencia con su agresor, como ya lo hemos mencionado y que puede provocar el surgimiento de un *sentimiento ambivalente* respecto del mismo, lo que permite que dicha relación se dilate en el tiempo.

- Desde otra perspectiva, la falta de denuncia puede explicarse por el sentimiento de temor que el agente genera en la víctima, la que muchas veces no tiene un lugar físico al cual acudir luego de la radicación de la misma, o no cuenta con familiares o amigos que puedan albergarla en dicha situación, por lo que la conclusión a la que llega es que si hace patente la denuncia, se verá obligada a regresar al domicilio común, quedando sujeta a posibles represalias una vez que el agresor es liberado.

Desde el punto de vista de las políticas legislativas planteadas por el Estado para afrontar el problema de la violencia contra las mujeres, podemos identificar, según expresa Buompadre, dos etapas en donde puede verificarse un cambio en la definición y el alcance en la concepción de este fenómeno. Expresa este autor que: *“La evolución legislativa que ha tenido en Argentina la problemática de la violencia contra la mujer, permite diferenciar dos etapas bien definidas: una **primera etapa**, en la que se pone el acento exclusivamente en los casos de malos tratos en el ámbito familiar.”* Nos explica Buompadre que durante este período el concepto sobre el cual se hace hincapié es el de “violencia familiar” es decir una noción inclusiva de la violencia entre los miembros de una familia en el ámbito

doméstico. Se elabora y se sanciona así, desde esta perspectiva, la Ley N° 24.417 de *Protección contra la Violencia Familiar*. Nos aclara Buompadre que la expresión “**violencia doméstica o familiar**” responde a un sentimiento de propiedad y de superioridad por parte de un miembro de la unidad familiar hacia otro u otros (ya sea su pareja, hijos, padres, etc.). Esta clase de violencia se dirige hacia las otras personas con la finalidad de mantener el status quo, la situación de dominación, de sometimiento y de control”. Y posteriormente, señala que sobreviene “*Una **segunda etapa**, que representa un paso importante en la lucha contra el fenómeno de la violencia sexista, aparece con la sanción de la Ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales. Esta normativa, cuyo antecedente más inmediato es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará, circunscribe su arco protector exclusivamente a la mujer, instalando la problemática de género en el centro del debate.*”⁶³ Como consecuencia de ello, se comienza con el ya planteado itinerario legislativo que desemboca finalmente en la reforma del Código Penal y a nivel institucional, con la creación de sistemas especializados de atención, asesoramiento y contención de la víctima.

⁶³ BUOMPADRE, Jorge Eduardo “Los Delitos De Género En La Proyectada Reforma Penal Argentina” (Ob. Cit. P. 4)

Capítulo 6°

“Parricidio Excepcional o Extraordinario”

Artículo 82° del Código Penal.

14. “Parricidio Excepcional o Extraordinario.” Artículo 82° del Código Penal.

ARTICULO 82°. – “Cuando en el caso del inciso 1° del artículo 80° concurriese alguna de las circunstancias del inciso 1° del artículo anterior, la pena será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años.”

El Artículo transcrito tiene la peculiaridad de contener tanto al tipo penal y su agravante (*homicidio calificado por el vínculo: parricidio*) contemplado en el Art. 80° inc. 1°, así como al *atenuante* de la pena, comprendido en el Art. 81° inc. 1° a) (*homicidio en estado de emoción violenta que las circunstancias hicieron excusable también denominado “parricidio atenuado”*). Dicha unión conlleva la aplicación de una escala penal *menor*⁶⁴ que la prevista para el *homicidio agravado por el vínculo*⁶⁵ pero, que se evidencia considerablemente *mayor* que la impuesta para el *homicidio atenuado por emoción violenta*⁶⁶. Se ha optado por incluir el examen del citado artículo en el tratamiento del presente trabajo, porque entendemos que es muy elevado el porcentaje de casos ocurridos en Argentina, en los que el homicidio cometido en razón del género (femicidio/ feminicidio) es consumado por el *cónyuge* de la víctima, aunque, como se ha expuesto en el capítulo respectivo a la reforma del Código Penal, se ha incorporado al mismo un agravante dado meramente por la “relación” mantenida ente el ofensor y su víctima, lo que ha ampliado evidentemente el criterio para su aplicación.

Sin embargo, nos aventuramos a poner bajo análisis la reciente sentencia pronunciada en la causa Nro. 3562, por el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 20 “Vásquez, Eduardo Arturo” (2012). Resolución que fue dictada previamente a la reforma del Código Penal. Cabe destacar que en la citada sentencia, el Tribunal ejerce su facultad de considerar

⁶⁴ “...Las circunstancias extraordinarias de atenuación comprenden situaciones singulares para el homicidio entre ascendientes, descendientes o cónyuges, por las que se disminuye el rigor de la pena fija adecuándola a una graduación aceptable...” Cám. Nac. Crim. y Corr., sala V, 8-6-79, "Barrios, O. A."

⁶⁵ Reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52°.

⁶⁶ Reclusión de tres a seis años, o prisión de uno a tres años.

por sí, como un hecho probado, *el estado de emoción violenta* al momento de la comisión de injusto, aún sin haber sido considerado por la defensa del imputado en su alegato. En su fallo se *condena* a Eduardo Arturo Vásquez a la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas por *considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo, atenuado por su comisión en estado de emoción violenta*, pero sin hacer alusión a la Ley 26.485 que como mencionamos ya había sido reglamentada en el 19/07/2010, ni hace referencia a otra legislación vigente inherente a la violencia de género.

15. El Proceso Judicial. La Prueba

Importancia De La Prueba.

Cuando nos referimos dentro de un proceso judicial a la *actividad probatoria*, indicamos un conjunto de diligencias que se realizan dentro del mismo, con el fin de llevar a éste la prueba de los hechos controvertidos. Son medios probatorios el testimonio, la confesión, la inspección judicial, los indicios etc. Es el Juez – o en su caso el Tribunal- el sujeto encargado de valorar las pruebas presentadas en el mismo, para poder determinar si un cierto hecho controvertido se encuentra acreditado y por lo tanto sirve de base para consolidar los extremos fácticos sobre los que se instaurará su resolución final.

La prueba constituye un elemento indispensable para intentar reconstruir la verdad histórica perseguida en el proceso penal. Su existencia además, se torna crucial en un sistema como el nuestro, que pondera el principio de inocencia como garantía esencial, por lo que se hace evidente que resulta inevitable su introducción durante el juicio, para acreditar o no la culpabilidad, dentro de un debido proceso legal. Además cumple una función de garantía frente a la arbitrariedad en la que podrían incurrir los órganos punitivos del Estado, en el ejercicio de su función jurisdiccional. Por lo expuesto podemos afirmar que “...*La convicción de culpabilidad necesaria para condenar, únicamente puede derivar de los datos probatorios legalmente incorporados al proceso: Son las pruebas, no los jueces, las que condenan; ésta es la garantía*”⁶⁷

Sabemos que la finalidad de la prueba es, por un lado, la de demostrar la existencia o la inexistencia del hecho luctuoso y por otro, poder establecer las características de lugar,

⁶⁷ CAFFERATA NORES José I. - MONTERO Jorge - VÉLEZ Víctor M.-FERRER Carlos F. - NOVILLO CORVALÁN Marcelo- BALCARCE Fabián - HAIRABEDIÁN Maximiliano- FRASCAROLI María Susana - AROCENA, Gustavo A. “*Manual De Derecho Procesal Penal*”(p. 333). Disponible en web: <http://www.profprocesalpenal.com.ar/archivos/9c56835f-Manual.Cordoba.pdf>

tiempo y modo en que el mismo acaeció, así como también comprobar si quienes se encuentran imputados en el proceso penal, tuvieron algún grado de participación en la producción del hecho ilícito del que se les acusa o, en su caso deslindar su responsabilidad penal por el mismo. Por lo tanto la prueba gira en torno a *afirmaciones o negaciones* referidas a los hechos controvertidos por las partes. Éstos una vez probados, serán tomados en consideración y valorados por los magistrados y servirán de cimiento al momento de dictar la resolución final, ya que se consideraran parte de la verdad material. Para ser más precisos podemos afirmar que “...*la prueba deberá (y sólo podrá) versar sobre la existencia del hecho delictuoso imputado (acusación) y las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado. Deberá dirigirse también a individualizar a sus autores, cómplices o instigadores, verificando su edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes; el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que lo hubieran llevado a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad*”⁶⁸. Por lo tanto, lo antedicho significa que la prueba debe ser necesariamente “pertinente”. A su vez la misma debe ser “relevante” lo que representa que debe constituir un medio efectivo para construir aquel conocimiento que se busca acreditar a lo largo del proceso y además ésta debe ser “objetiva”, es decir que debe originarse en el mundo exterior y tener una existencia tal que permita ser percibida y apreciada más allá de la subjetividad de los sujetos intervinientes. También podemos agregar, sin ánimo de profundizar en extremo, que es requisito ineludible la legalidad de esa prueba colectada, condición que si faltase podría acarrear la sanción de nulidad⁶⁹ respecto de la misma, ya sea por haberse producido su obtención de forma irregular o por haber sido incorporada de manera irregular al proceso. Davis Echandia sostiene acertadamente que “*para el estudioso del derecho y particularmente para el abogado o el juez, la .prueba viene a ser el complemento indispensable de todos sus conocimientos, pues sin ella ni podrá ejercer su*

⁶⁸ CAFFERATA NORES José I. - MONTERO Jorge - VÉLEZ Víctor M.-FERRER Carlos F. - NOVILLO CORVALÁN Marcelo- BALCARCE Fabián - HAIRABEDIÁN Maximiliano- FRASCAROLI María Susana - AROCENA, Gustavo A. “*Manual De Derecho Procesal Penal*”(p. 333). Disponible en web: <http://www.profprocesalpenal.com.ar/archivos/9c56835f-Manual.Cordoba.pdf>

⁶⁹ Artículo 41° Constitución Provincial; Artículo 194°, CPP

*profesión ni administrar justicia.”*⁷⁰ Agrega además que su importancia es de tal magnitud que sin ella “*no existiría orden jurídico alguno.*” (Ob. Cít. P.13).

Tal importancia reviste la prueba dentro de un proceso penal, que el Juez debe valerse de *órganos de prueba*, entendidos éstos como aquellas personas que participan en el proceso judicial y que se encuentran legitimados para introducir al mismo, elementos probatorios. Esto es así porque sin la prueba, el Juez no podría tomar contacto con la realidad existente fuera del proceso y llevar a cabo la valoración de la misma. Esta actividad necesariamente debe estar regida por la lógica y a su vez condicionada por la psicología del pensamiento y de la percepción subjetiva del juez. También se encuentra signada por la sociología, que exterioriza el entorno del juzgador y que denota una cultura en la cual el mismo se encuentra inmerso, cuyos valores, juicios y prejuicios detenta y de cuya existencia deberá ser conciente a la hora de resolver. Por otra parte, durante el ejercicio de la actividad de valoración probatoria, no puede ignorar el magistrado, datos objetivos que puedan ingresar en el proceso, brindados por la estadística o por dictámenes elaborados sobre pericias médicas o químicas y que van a constituir los pilares neutrales más sólidos para intentar determinar cómo sucedió el hecho luctuoso.

Por todo lo dicho, sabemos que la cuestión probatoria importa no pocas veces un enfoque multidisciplinario, tendiente a reconstruir, como se ha mencionado, la verdad histórica, aunque, como es fácilmente deducible, lo que no se encuentra diligenciado y acreditado debidamente dentro del proceso, no puede formar parte de esa composición de la *verdad real*. Siguiendo este razonamiento, *a lo que se llega es a una reconstrucción, nutrida sólo de lo que se dice y de lo que se prueba*, acercado por los órganos de prueba, considerados idóneos para aportar ese conocimiento y *de la actividad de valoración de esa prueba*, llevada adelante por el Tribunal.

⁷⁰ DEVIS ECHANDIA, Hernando. “Teoría General de la Prueba Judicial”. Tomo I. (p. 13) Buenos Aires. Argentina.

Una vez que nos hemos introducido en el tema sobre la vital importancia de la prueba en el marco del proceso penal, se estima necesario en un primer momento, fijar en lo posible cuáles son las ponderaciones teóricas que se consideran como necesarias para identificar el estado de emoción. Posteriormente se llevará adelante el análisis de la causa Nro 3562, con el fin de trasladar lo ya expuesto en general desde un punto de vista netamente teórico, al campo particular dentro del proceso seguido en el caso concreto.

16. Criterios teóricos relevantes en el Plano jurídico, para fijar o excluir la configuración del Estado De Emoción Violenta.

1°- Criterio temporal: el espacio de tiempo transcurrido desde la producción de la ofensa provocadora y el injusto que se le reprocha al autor, debe ser *breve*. Es decir que *debe existir un hecho previo desencadenante de la emoción* .y que ese hecho, debe haber ocurrido en un lapso temporal no muy prolongado.

2°- El medio empleado como instrumento para causar la lesión, debe ser un elemento que forme parte del entorno habitual del autor o de la víctima, según el caso, o que sea un elemento que se encuentre al alcance del agresor.

3°- **El temperamento del sujeto activo, no debe ser un temperamento habitualmente irritable o irascible, sino que, por el contrario, lo que debe poder excusar la emoción es la situación objetiva, que debe tener entidad suficiente para generar la reacción violenta subjetiva del autor.** Al respecto, la Defensoría de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires señala que *“para que el estallido emotivo resulte excusable será necesario que el cuadro emocional encuentre explicación no por la misma conmoción anímica sino por alguna circunstancia de la que, en el caso, pueda predicarse capacidad generadora de esa excepcional emoción violenta. Es decir que pueda*

*constatarse la existencia de un hecho de aquellos que en el acontecer ordinario de las cosas son generadoras de una emoción violenta, esto es, de una emoción superior a la que de por sí es propia de suponer en todo aquel que mata".*⁷¹

4°- Tomar conocimiento de la personalidad del sujeto activo, para determinar si de acuerdo a esto, existe la posibilidad de la existencia de un estado de emoción.

5°- Que la emoción provocada en el sujeto activo, sea efectivamente violenta. Este presupuesto debe ser interpretado en contraposición con un ataque que se inicia de forma premeditada o deliberada por parte del sujeto activo, circunstancia esta última, incompatible con el estado de emoción necesario para la configuración del tipo.

6°- El sujeto no debe haber provocado la causal de la emoción.

7°- El autor no debe estar obligado a soportar la causa que genera la emoción, esto último considerado desde un punto de vista jurídico.

Desde una perspectiva psicológica, sostiene Cabello que *"En la emoción violenta, la relación armónica de estos elementos psicológicos se altera a consecuencia de tres factores. Los tres factores de este esquema son entes psicológicos fundamentales de la emoción violenta.*

- a) Representación mental súbita, sorpresiva de una situación disvaliosa o valiosa.*
- b) Conmoción afectiva intensa.*
- c) Respuesta psicomotora."*⁷²

⁷¹ Defensoría de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires. Conforme Sala II, sentencia del 23/10/2001 en causa N° 3.095, PERTICARARI, Luis Gregorio s/ Recurso de Casación (Reg. De sentencia N° 844/01), en el mismo sentido sentencia del 9/09/2003 en causa 7150: Franco; Angel Omar s/ Recurso de Casación (reg. 618/03), idem del 9/09/2003 en causa 4766: Figueroa, Mario Roberto s/ Recurso de Casación. (reg. 621/03)

Para ampliar aún más las exigencias relevantes probatorias, y ya desde un punto de vista médico legal, debemos apoyarnos en las siguientes consideraciones que nos permitirían en principio identificar si el origen del estado emocional fue determinado por:

“A) TMTI⁷³ exógeno, reacción vivencial⁷⁴ y pasional.

El TMTI por reacción vivencial⁷⁵ plantea un mayor problema de prueba entre todos los existentes puesto que habrá que tener en cuenta las circunstancias ambientales y subjetivas que rodearon los hechos”... “Las reacciones pasionales de amor, celos, odio, poder, avaricia, envidia, etc. pueden dar lugar a actos irreflexivos muchas veces concomitantes con el delito, que si bien pueden ser transitorias son de mayor duración y profundidad”... “Otros trastornos transitorios que perturban gravemente la razón y la acción y que remiten sin secuelas son las psicosis reactivas graves, resultantes de un estrés psicosocial (duran como máximo dos semanas), las psicosis exógenas como el estado crepuscular; el trastorno psicótico agudo polimorfo (que presenta productividad psicótica alternante y cambiante en horas); el síndrome exógeno confusional provocado por infecciones e intoxicaciones que inciden el parénquima cerebral, y el trastorno por estrés postraumático agudo que se caracteriza por la reexperimentación de un acontecimiento traumático con reducción de la respuesta frente al exterior y una gran variedad de síntomas neurovegetativos.”

⁷² CABELLO, Vicente Ponciano; "Psiquiatría forense en el derecho penal" Libro segundo; 1° ed., 2° reimp.; Hammurabi; Buenos Aires; p. 43

⁷³ Trastornos mentales transitorios incompletos

⁷⁴ La reacción vivencial es una respuesta emocional comprensible motivada por una vivencia. Se dice que la reacción vivencial es anormal cuando la duración intensidad y cualidad de la reacción es una respuesta desproporcionada a la motivación que la determinó.

⁷⁵ La reacción vivencial es una respuesta emocional comprensible motivada por una vivencia. Se dice que la reacción vivencial es anormal cuando la duración intensidad y cualidad de la reacción es una respuesta desproporcionada a la motivación que la determinó.

B) TMTI endógeno. La base psicopatológica

El TMTI de origen endógeno puede ser ocasionado por una perturbación de origen patológico o enfermedad mental como la psicosis, así como por una anomalía o trastorno que sin llegar a considerarse una auténtica enfermedad psíquica posee un fondo morboso o personalidad de base psicopatológica.”⁷⁶

⁷⁶ Alcmeon, Revista Argentina de Clínica Neuropsiquiátrica, vol. 8, N° 2, octubre de 1999, págs. 113 a 134

Capítulo 7°

Análisis De La Sentencia Correspondiente a La Causa Nro. 3562. Homicidio Calificado Por El Vínculo.

17. Análisis De La Sentencia Correspondiente a La Causa Nro. 3562. Homicidio Calificado Por El Vínculo (Artículos 80° inciso 1° y 82° del Código Penal).

Como se ha expresado supra, el artículo 82°, se sustenta a partir de la coexistencia de otras figuras penales o mejor aún, toma elementos normativos contenidos tanto en el artículo 80° inciso 1° como del artículo 81° inciso 1° a) del Código Penal. Es decir que para iniciar el presente análisis debemos retomar necesariamente lo expuesto con respecto a los aludidos artículos, pero esta vez considerando lo contemplado en el fallo bajo examen.

La Sentencia aquí planteada es la correspondiente a la causa Nro. 3562 dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 20 integrado por el Dr. Luis NIÑO, el Dr. Pablo LAUFER y la Dra. Patricia MALLO.

Legislación Aplicada: Artículos 5°, 12°, 29° inciso 3°, 40°, 41°, 80° inciso 1° y 82° del Código Penal ; 530° y 531° Código Procesal Penal de la Nación.

Los hechos acreditados expuestos por el Tribunal son los siguientes:

“Tenemos por debidamente acreditado que el día 10 de febrero de 2010, en horas de la madrugada –alrededor de las 03.00 hs.-, Eduardo Arturo Vásquez ingresó a su domicilio, ubicado en la calle Pizarro 7083 de esta ciudad, y luego de mantener una discusión con quien fuera su cónyuge Wanda Taddei, arrojó alcohol sobre el cuerpo de ésta y mediante el empleo de un encendedor, generó un foco ígneo que afectó principalmente a la nombrada, el cual fue sofocado mediante la actividad del inculcado, quien, a esos fines, se valió de una manta que cubría el futón sufriendo –a su vez- quemaduras en ambos brazos.

Luego, Vásquez trasladó a Taddei, a bordo de su automóvil “Volkswagen Gol”, dominio CDD-850, a la guardia del Hospital Santojanni donde recibió las primeras atenciones y fue inmediatamente trasladada al Servicio de “Shock Room” debido a la gravedad de las lesiones.

Mientras tanto, Eduardo Vásquez regresó a su domicilio, despertó a los dos hijos de Wanda Taddei –J. M. y F. Elechosa Taddei- y los llevó al domicilio de su cuñada Nadia Taddei. Posteriormente regresó al citado nosocomio donde, con motivo de las lesiones - quemaduras- que presentaba en sus brazos y manos, recibió la atención respectiva.

Horas más tarde, Wanda Taddei fue derivada al Hospital de Quemados donde permaneció internada hasta el 21 de febrero de 2010, fecha en la que falleció a causas de las quemaduras graves que sufriera y neumopatía.”

LESIONES PROVOCADAS: El Dr. Cohen, en su declaración como testigo experto, prestada el 6 de marzo de 2012, precisó que del examen traumatológico realizado a quien fuera en vida Wanda Taddei se estimó que la superficie corporal quemada fue de 50% (45% AB y 5% B), ubicándose las de tipo B a nivel de los hombros. En tanto, de las lesiones internas, mencionó: mucosa labial, lengua y paladar blando con edema y signos de quemaduras. Laringe y tráquea depulidas por efecto ígneo, con secreción serohématica.

El fallo adoptado por el Tribunal en la presente causa, fue el de “**Condenar a Eduardo Arturo Vásquez**, filiado en autos, como autor penalmente responsable del *delito de homicidio calificado por el vínculo, ATENUADO POR SU COMISIÓN EN ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA*, a la **PENA de DIECIOCHO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS** (Artículos 5°, 12°, 29° inciso 3°, 40°, 41°, 80° inciso 1° y 82° del Código Penal ; 530° y 531° Código Procesal Penal de la Nación.)”

17.1. Antecedentes Del Caso Según El Tribunal Oral N° 20.

No se encuentra discutido en autos que el 9 de febrero de 2010, alrededor de las 18 hs. Eduardo Vásquez se retiró de su domicilio para concurrir a un ensayo, donde permaneció hasta las 23.30 hs. aproximadamente. Luego, se retiró en su rodado –que presentaba problemas por recalentamiento- en dirección a la casa de su amigo Elio que estaba ubicada en Parque Patricios, luego a la casa de su amigo “Tatú” y culminó arribando a su domicilio alrededor de las 03.00 hs. Paralelamente, se fue patentizando una discusión de pareja reconstruida a partir de la demanda telefónica de Wanda Taddei –ver informe de fs.864/866 que instala la realización de 27 llamados que inician a las 21:06:43 del 09.02.2010 y finalizan a la 01:43:41 del 10.02.2010, sumado a la emisión de mensajes de texto- y la reconocida permanencia fuera del hogar de Eduardo Vásquez, de la que también dieron cuenta Ariel Hernán Garibaldi, María Laura Álvarez, como así también los menores Facundo Elechosa Taddei y Juan Manuel Elechosa Taddei (desgrabación de la Cámara Gesell -fs. 916 y 923vta. respectivamente-; el informe de la firma “Nextel” de fs. 387/400 que patentiza los SMS enviados y –segmentadamente-, el recorrido efectuado esa noche por el inculcado a partir de las celdas referenciadas; el informe técnico del celular de Nadia Taddei confeccionado por la División Apoyo Tecnológico Judicial de la Superintendencia de Comunicaciones Federal de la Policía Federal Argentina -fs. 513/524- y a ello, se añade, en lo pertinente, lo referido por la trabajadora social del Hospital Santojanni María Cristina CABRERA FIGUEREDO. El extemporáneo arribo de Vásquez vino de la mano de explicaciones vinculadas al desperfecto mecánico que registraba el rodado. Tanto el inculcado como el menor Juan Manuel Elechosa Taddei -este último a partir de un aporte audioperceptivo de tramos de lo acontecido-, dieron cuenta de un altercado entre los integrantes de la pareja. Como ya se mencionara al tratar su defensa material, Vásquez concretamente refirió que a su arribo encontró a Wanda durmiendo boca abajo, y se le acercó para decirle, en voz baja, que había llegado. Ella se encontraba ofuscada y por ese motivo, el inculcado se dirigió desde la habitación al living,

cerrando las puertas de la habitación de Juan Manuel y Facundo, mientras que era seguido por la damnificada. Describió Vásquez que, llevada por el enojo, Wanda lo habría empujado, arrojándole asimismo unos golpes que, por su levedad, habrían despertado hilaridad en el nombrado. Agregó Vásquez que en un momento determinado Wanda tomó el celular “Nextel”, encarando hacia el patio donde estaba la pileta, con pretensiones de arrojarlo allí, lo que determinó que él la siguiera y, a raíz del empujón, se metió en la misma, se resbaló por el verdín existente y cayó sentado. Esto habría alterado su ánimo, razón por la que emprendió el camino hacia el dormitorio, siendo ello impedido por Wanda, tras lo que volvió al comedor y se ubicó en el futón, comenzando a realizar técnicas de relajación. Siguió Vásquez su relato, precisando que en ese contexto su esposa se “plantó” a su lado manifestándole que no lo dejaría dormir, razón por la cual se dirigió hacia la única mesa existente en el comedor y desde allí le habría mencionado a Wanda “por qué tanto quilombo en llegar a las tres de la mañana (?), no quiero esto para mi vida, voy a tener que tomarme el palo”. Que según la creencia del deponente, Taddei habría interpretado que él se iría en ese momento, lo que motivó que se dirigiera hacia donde estaban las llaves. Luego, Vásquez fue al dormitorio a buscar el ventilador ya que hacía mucho calor, volvió al living, enchufó el aparato y pasados unos minutos Wanda habría cortado el suministro de energía. El declarante, según sus dichos, quedó cabizbajo ya que las cuestiones de “Cromañón” le quedaron como traumas, y al ser una casa oscura, fue tanteando y diciéndole que por favor encendiera el interruptor “que no lo jodiera con eso porque le hacía mal”. Entonces ella activó la luz, y él tomó el ventilador y se lo llevó de nuevo a la pieza. Ella estaba muy enojada, él quiso abrazarla pero lo sacaba, en alguna ocasión le revoleó alguna cosa, “su intención era no dejarme dormir” (sic). Lo expuesto encuentra verificación, como ya se anticipara, en los dichos de J. M. Elechosa Taddei, quien en lo pertinente hizo referencia a la audición de alternativas en la pileta ubicada en el patio del inmueble, como así también a “chancletazos” que el menor interpretó como correspondientes a golpes que recibiera su madre, como así también la voz de su progenitora espetando “me vas a matar” (ver desgrabación de Cámara Gesell –fs. 922/929). También se consideran el acta de la diligencia de reconstrucción del hecho de fs.

958/960”..... “Aquí volvemos al relato efectuado por el inculcado. Eduardo Vásquez al deponer en la audiencia señaló: que la última vez que la vio a Wanda ésta se le puso de frente con la botella de alcohol que, según cree, habrá sido lo primero que encontró en el camino, y con eso quiso pegarle en la cabeza. Afirmó respecto de la botella que era tipo pomo, de material blandito, como los envases antiguos, que estaba en uso, pero tapada. Cuando abrió los ojos vio que le iba a dar con la botella en la cabeza, que él la frenó con la mano y fue contra el hombro de ella, ahí se estranguló el envase, saltó la tapa y salió líquido, se produjo un zamarreo por una cuestión de no soltarla. Aclaró que él se la tuvo que sacar prácticamente dedo por dedo. Se quedaron mojados con alcohol. Narró que alcanzó a secarse así nomás con un cobertor tipo brasileño, mientras ella se quedó con las manos agarradas, dándose cuenta que el deponente se había enojado. El levantó la mano indicando que se fuera de ahí. Había un cenicero cerca, prendió un cigarrillo, y se le prendió fuego la mano, en simultáneo se le prendió la otra. Wanda le dijo: “pelotudo”, y agarró un almohadón para apagarlo. Ahí se prendió fuego ella. En un principio, que habrá durado segundos, quisieron apagarse como abrazándose pero no podían, entonces él agarró el cobertor y se taparon los dos, ahí se apagaron. Igual que le pasó en “Cromañon”, él se quedó congelado. Permaneció quieto, ella saltaba del dolor, vio que su cara estaba bien. Ella seguía gritando y dijo: “amor al Santojanni, amor accidente”, eso lo hizo reaccionar enseguida, subieron al auto, abrieron las ventanillas y arrancaron a las “chapas”. Iban gritando. En medio del camino ella le dijo: “volvó a casa, agarrá a los nenes”. Cuando llegó al hospital subió la rampa, entraron saltando y cruzaron la puerta de “blindes”, él vio que se acercaron algunas personas y volvió a la casa, que está en un radio de diez cuadras. Una vez allí, advirtió que el futón y el cobertor estaban echando humo, entonces, agarrándolo con el brazo derecho, que tenía menos quemado, los sacó al patio, tirándolos en la pileta. Vio la botella de alcohol en el piso, la levantó y la puso en el cesto por prolijidad, por los chicos. Juan y Facundo se despertaron, el último lo vio con las manos quemadas, y él le dijo que estaba todo bien. Salieron corriendo hacia la casa de Nadia. No sabe si agarró la calle de contramano, ella salió muy asustada por la hora, y él le dijo que estaban en el Santojanni con Wanda porque habían tenido un accidente. Dejó a

los nenes en la puerta y arrancó hacia el hospital de vuelta. Al llegar alguien lo agarró llevándolo hacia una especie de piletón, donde comenzaron a sacarle la piel como una cebolla.....”

18. Delitos De Género. Los Testigos. Valoración De Los Testimonios en La Causa Nro. 3562.

Como ya se ha mencionado con anterioridad a lo largo del presente trabajo y al tratar las características de los delitos de género cometidos contra la vida, el relato cronológico de los hechos que finalmente desembocan en el resultado de muerte, y que es receptado luego en sede judicial, suele ser construido por el acusado. Muy pocas veces existen testigos directos del *iter criminis* previo al desenlace fatal, porque aunque en su mayoría las agresiones, que como se ha mencionado suelen ser recurrentes e ir *in crescendo*, se mantienen circunscriptas a la intimidad de cada familia y por lo tanto sólo la víctima y el victimario tienen conocimiento de su existencia. Pero, paradójicamente puede suceder en estos casos en los que la violencia es gestada y desplegada dentro del seno familiar, que algún otro integrante de la familia se convierta en testigo forzoso de la misma, como pueden ser los hijos, los progenitores del victimario o de la víctima, los hermanos, tíos o sobrinos convivientes etc. Por lo tanto, si esto acontece, se debe considerar valiosas las vivencias y percepciones aportadas por estos testigos directos. Es dable mencionar a nuestro juicio, que debe procurarse credibilidad, desde un primer momento, a los dichos de éstos, aunque se presuma que el mencionado testimonio se encuentra teñido intrínsecamente de subjetividades. Un profesional idóneo debe intentar “escuchar” y pretender desentrañar la veracidad e importancia de los mismos. Sin embargo, no puede dejar de conocerse que, muchas veces estas percepciones vertidas, pueden denotar un grado de ira, desconsuelo, frustración, casi normal en los relatos dados por estos sujetos procesales, que además son personas afectivamente cercanas a la víctima. Es por ello que el encargado de captar estos testimonios debe actuar con especial cuidado de ceñirse a la

objetividad del proceso de recolección de los datos expuestos. Cabe agregar que, según los expertos en la materia, con frecuencia en los relatos dados por menores de edad víctimas o espectadores de cualquier clase de maltrato, el recuerdo traumático del hecho, se encuentra “oculto” o se manifiesta “disfrazado”, por lo tanto, se deben tomar todos los recaudos necesarios para reunir dicho testimonio e incorporarlo de manera útil y clara a la causa. Según surge de un reciente estudio denominado “Informe del Grupo de Trabajo de Investigación sobre la Infancia Víctima de la Violencia de Género”⁷⁷ y a lo largo del cual se aborda desde un enfoque multidisciplinario la problemática específica de los menores convivientes en núcleos familiares en donde se establecen vínculos violentos, que allí, la condición de los niños es una condición compleja y que por lo tanto, dado el contexto social preexistente “...estamos en un momento en el que la conciencia social dice: “Frente a Violencia: Tolerancia Cero”, pues en adelante no se puede seguir diciendo que las hijas y los hijos que ven u oyen como su padre maltrata a su madre son testigos de violencia, hay que decir que son víctimas porque ese estrés genera terror, desamparo, impotencia y hasta miedo o deseo de morir y eso es padecer directamente la violencia.”⁷⁸ Tanto es así que ante la necesidad de coleccionar el testimonio de personas menores de edad, los profesionales abocados a ello deben cumplir con un protocolo de acción y con una serie de mecanismos – como lo es el uso de la cámara gesell- tendientes a evitar la *revictimización* de las víctimas, o para ser más precisos, de los *testigos- víctimas*, así como para garantizar la validez procesal del acto, de cuyo desarrollo participan también otros sujetos procesales.

En el caso *sub examine* se toman en consideración los testimonios de los dos hijos menores de edad de la señora Wanda Taddei, ambos fruto de un matrimonio anterior, quienes se encontraban presentes al momento del hecho (debido a que el femicidio se

⁷⁷ Informe aprobado por el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer en su reunión del 8 de noviembre de 2011

⁷⁸ Integrantes del Grupo de Investigación: M.Dolores Aguilar Redorta, médica pediatra. Victoria Nogueroles, psicóloga clínica. Amalia Fernández Doyague, abogada. Esther Cerro Alonso, psicopedagoga. Coordinación: Yolanda Besteiro de la Fuente, abogada. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad Centro de Publicaciones. Pº del Prado, nº 18. 28014 MADRID. [Disponible en Web: http://www.publicacionesoficiales.boe.es](http://www.publicacionesoficiales.boe.es)

desencadenó en el domicilio de la familia, en horas nocturnas). Si bien éstos no se hallaban en la misma habitación, se encontraban en un dormitorio contiguo, por lo que uno de ellos pudo “escuchar” parte de la *discusión* previa al asesinato. Así es como el menor *J. M E.* según consta de manera textual en la mentada causa “Hizo referencia a la *audición de alternativas en la pileta ubicada en el patio del inmueble, como así también a “chancletazos” que el menor interpretó como correspondientes a golpes que recibiera su madre, como así también la voz de su progenitora espetando “me vas a matar”* (ver desgrabación de Cámara Gesell –fs. 922/929-). Relato que el Tribunal entiende e interpreta como indicador de una “pelea” previa, entre la víctima y el ofensor, pero **no como una agresión violenta por parte de éste último**, siempre que, como veremos al analizar con detenimiento las causales que expone al imponer la atenuante de la pena, considera que la “pelea” implica una “provocación” tal por parte de la víctima, que desemboca racional y lógicamente en el resultado fatal. **Esta conclusión, que consideramos sumamente peligrosa, es a la que llega el Tribunal, aún luego de haber constatado la comisión del delito de homicidio calificado, un delito de tipo doloso, de extrema gravedad por sus consecuencias irreversibles y altamente disvaliosas.**

Volviendo sobre el análisis de los dichos del menor, aquí transcritos, el Tribunal *los contempla como veraces*, pero les quita el dramatismo propio de su significado, ya que esa exclamación previa hecha por su madre, a modo de súplica, **sólo unos minutos después se torna cruelmente real**. Paradójicamente, **al ser indagado el imputado sobre “si la conversación que tuvo con su mujer podía ser escuchada por ellos, señala que por el tono de él no, pero ella levantaba la voz”**. Cuesta pensar que, en el fragor de una “pelea” entre dos personas, sólo la voz de una de ellas sea la que sobresalga y que casualmente dicha persona y según lo expuesto por el testigo ubicado en el lugar, haya exclamado la frase **“me vas a matar.”**

Por su parte, al valorar el testimonio brindado por el otro hijo de la señora Wanda Taddei, de nombre *F. E.* y basado en la declaración testimonial de la doctora Bielsa, a pedido de la defensa, destaca que *“El hijo mayor de Wanda Taddei, F. E., contó en la*

Cámara Gesell que pidió a su madre durante esa noche, antes de retirarse a dormir, **que no continuara llamando con tal insistencia a Vásquez para evitar enfadarlo.** Vale destacar, paralelamente, que la psicóloga Bielsa expresó ante estos estrados bajo el juramento de ley que las expresiones de dicho niño **en relación con la culpabilidad de Vásquez “tiene que ver con un relato aportado por su papá.”** Sin embargo, como se ha mencionado y tal como se desprende del fallo, la culpabilidad de Eduardo Vásquez se encuentra ampliamente acreditada, dada la sentencia condenatoria por la comisión del delito de homicidio calificado por el vínculo y atenuado por las circunstancias extraordinarias que nos ocupan.

Agrega el Tribunal y ya sobre los dichos citados *supra* del menor J. M E. que “*el hijo menor, J. M., refirió –en análoga circunstancia que, toda vez que no se encontraba dormido, pudo oír la discusión de su madre con Vásquez, proseguida por ruidos que daban cuenta de situaciones de hecho en el marco de tal trifulca, ruidos que, por lo demás, se corresponden parcialmente con el relato de Vásquez, respecto de su eventual caída en la pileta para evitar que su esposa arrojara el teléfono al agua contenida en ella también conforme a la narración de dicho incapaz el último tramo de la reyerta* sucedió en el sector de la vivienda apuntado por Vásquez.”(El resaltado me pertenece).Vuelve nuevamente el tribunal a calificar como “*trifulca*” y “*reyerta*” la sucesión de hechos que rodearon al femicidio, sin embargo y según surge de los dichos del imputado que el Tribunal también recepta parcialmente como veraces “*Vásquez concretamente refirió que a su arribo encontró a Wanda durmiendo boca abajo, y se le acercó para decirle, en voz baja, que había llegado. Ella se encontraba ofuscada y por ese motivo, el inculcado se dirigió desde la habitación al living, cerrando las puertas de la habitación de J. M. y F., mientras que era seguido por la damnificada. Describió Vásquez que, llevada por el enojo, Wanda lo habría empujado, arrojándole asimismo unos golpes que, por su levedad, habrían despertado hilaridad en el nombrado.*” No surge a nuestro entender de lo expuesto, que el encauzado haya soportado en un principio una situación de amenaza, miedo o terror, por el contrario, él mismo es quien despierta a su esposa, la que se

encontraba durmiendo, conforme a que el ataque sucedió en horas de la madrugada. **Y lejos de sentirse amedrentado por la reacción de enojo de la misma, la situación le genera risa.**

Por su parte, al referirse a los hechos y dichos antes planteados, el Sr. Fiscal General, Dr. Oscar Antonio Ciruzzi, alega que: *“De las declaraciones en Cámara Gesell de los niños, surgió que J. M. E. fue quien más escuchó, pero necesariamente lo tomó con carácter indiciario, porque Bielsa manifestó que el menor tiene fabulación y contradicción, pero confirmó los llamados de ese día y la génesis de esa discusión y **existe la posibilidad, en la cronología de relato del menor J. M. que el ruido que escuchó no sea la admitida discusión y caída de Eduardo Vásquez en la “Pelopincho”, sino el tirar el futón en ella a su regreso, aunque admitió que desde la percepción auditiva de los chicos, pudo haber ocurrido lo que dijo Vásquez**”.* (el resaltado me pertenece).

Como se ha expresado oportunamente, **todos los hechos relatados en sede judicial sobre los momentos circundantes al homicidio, son los expuestos por el imputado**, el que, como es sabido, no se encuentra legalmente obligado a expresar la verdad, en virtud del derecho que le asiste de guardar silencio y la garantía de no auto-incriminación. Sin embargo, en la presente causa, el Tribunal da por constatado el acaecimiento de la mendacidad de un fragmento del relato del encausado, el que versa precisamente sobre la mecánica del ataque. Sin entrar en discusión sobre las mencionadas garantías del sujeto procesal, sí se considera importante distinguir que es el Tribunal el que realiza la valoración probatoria y el que finalmente decide tomar como acreditados y como debidamente comprobados, los hechos contenidos en gran parte del relato hecho por imputado, **a pesar de que posteriormente las pericias médicas y tanatológicas contradicen nada menos que el modo de producción del resultado, contrariando lo que expone el inculpado**, quien al ser indagado sobre el mismo, deslinda absolutamente su responsabilidad en la realización del ataque. Así lo menciona el Tribunal, cuando expresa que: *“cuadra volver sobre aspectos que hacen a la generación del foco ígneo que afectara la integridad corporal de Wanda Taddei y Eduardo Vásquez. Ya hemos dicho que **la versión suministrada por el***

epigrafiado ha ido mutando a lo largo del proceso. Y en esa línea ha sido Vásquez quien, en el mismo contexto del encendido del cigarrillo, ha variado la preponderancia de la brasa –derivada de una profunda pitada-, hacia la llama libre del encendedor, como disparadores de la deflagración. En la mentada pericia de fs. 999/1010 confeccionada por los peritos Díaz y Silveyra –quienes también fueron interrogados en la audiencia de debate-, amén de los ensayos practicados tendientes a corroborar o descartar la mecánica de la deflagración conforme el curso causal señalado por Vásquez en la reconstrucción del hecho, establecieron la imposibilidad de que a partir de la brasa del cigarrillo se lograra la ignición. También destacaron, con logicidad, que si el inculso hubiese tenido el cigarrillo en su boca al momento del encendido, sus manos se habrían hallado a una distancia inferior a los diez centímetros, razón por la que, al iniciarse el fuego, tendría que haber presentado signos de quemadura en su rostro, que según los informes médicos no registra.” Entre otras consideraciones sobre la mecánica y las circunstancias previas al momento de producirse el hecho luctuoso, los jueces dejan en claro que “*conforme la prueba relevada puede afirmarse que:*

a) los nombrados eran las únicas personas localizadas en el ambiente donde ocurrió el hecho;

El indicado, como se ha mencionado en párrafos anteriores, es un contexto común en los delitos de género, siempre que los mismos suelen desencadenarse en la intimidad de la vivienda de consuno o en lugares aislados, sin testigos que puedan constatar el acaecimiento del ejercicio de la violencia. En caso de existir espectadores, la mayor parte de las veces, éstos son miembros del grupo familiar y se encuentran inmersos en el círculo de la violencia, o como en el caso en cuestión, son menores de edad, testigos-víctima de las agresiones descriptas. En ambos casos, raramente estos testigos involuntarios se animen a denunciar los sucesos que han sufrido, por el particular lazo afectivo familiar o por temor a represalias por parte del agresor, entre otros tantos motivos que llevan a ocultar las agresiones físicas, psicológicas y/o sexuales. En el caso bajo análisis, se deshecha el testimonio de uno de los menores de edad, el brindado por el hijo mayor de Wanda Taddei,

F. E., tomado en Cámara Gesell, aludiendo que dicho testimonio probablemente podía ser fruto de una manipulación llevada a cabo por el progenitor del menor. Con respecto a este argumento empleado y aún sin tener en mano el texto redactado a partir de la desgrabación de la pericia llevada a cabo en la Cámara Gesell, se considera desde esta perspectiva planteada que compartimos, que dicho testimonio debe ser valorado de forma muy cuidadosa, siempre que **estamos en presencia de una víctima**, y además ante un potencial observador de **otras posibles situaciones de violencia**, anteriores al momento de la producción del hecho objeto del proceso. Respecto de esta circunstancia, **se agregará oportunamente un testimonio de vital importancia, que data de varios meses anteriores al hecho que nos ocupa**. No debe desconocerse que la situación emocional del menor en este caso en particular, es sin duda sensiblemente delicada por los terribles sucesos que el mismo ha vivenciado y por la calidad de los actores involucrados en el caso analizado.

Prosigue el Tribunal, enumerando la valoración de la prueba incorporada a la causa afirmando que:

b) no se verificaron salpicaduras derivadas del forcejeo relatado por el inculado en cuanto a la procurada tenencia del envase que contenía el alcohol.

*De estar ubicada Wanda Taddei en el plano sugerido por Vásquez – parada frente a él-, por derivación lógica, tendría que haber recibido gotas de alcohol que, frente al foco ígneo, habría tenido algún tipo de representación cutánea en el rostro y cabeza de ella. Lejos de ello, la autopsia, complementada con los dichos del Dr. Cohen, si bien nos refiere quemaduras en mucosa labial, lengua y paladar blando, también nos indica que Wanda Taddei recibió calor húmedo ascendente y no llama directa como lo hicieron sus hombros. Corresponde recordar que el alcohol deflagra a baja velocidad, que la deflagración dura pocos segundos y, esencialmente, se libera **considerando los lugares que estuvieron en contacto con él;***

c) la recepción del líquido combustible provino desde arriba o desde un mismo un plano posicional y tuvo un desplazamiento, por escurrimiento gravitatorio, hacia abajo y hacia la izquierda;

*d) Wanda Taddei **al estar sentada** presentó protegidas de lesiones zonas compatibles con apoyamiento en el futón y pliegue inguinal. Esto queda también aseverado por lo informado en la autopsia donde se menciona que las quemaduras lumbares derechas, respetan las zonas de piel tanto en contacto con el respaldo del futón al momento de la ignición, como con la ropa interior -bombacha- que vestía;*

*e) La región perineal se encontraba parcialmente quemada, respetando la zona anal, lo que refuerza la conclusión de la posición de Wanda Taddei al momento del origen del foco ígneo. La zona sólo pudo haberse visto afectada por el escurrimiento de líquido caliente y **en posición de sentada;***

*f) la detención topográfica de las quemaduras a la altura de la cara anterior del muslo **descartan la posibilidad de que la damnificada estuviera de pie**”(el resaltado me pertenece)*

Estas conclusiones a las que arriba el Tribunal, nos lleva a figurarnos la escena tal y como surge de las pericias mecánicas y médicas, sobre la ubicación en la cual se encontraban ambas personas en la misma. Y no deja lugar a dudas que la señora Wanda Taddei se encontraba **en la posición de sentada** sobre el futón, al momento de la ignición (aunque posteriormente, dicho objeto, es encontrado parcialmente quemado, dentro de la pileta de lona ubicada en el patio de la vivienda). Al preguntársele al señor Eduardo Vásquez sobre la ubicación de la damnificada, refiere que la misma se encontraba de pie y que el derramamiento de alcohol se produce persistiendo esta circunstancia, tras un forcejeo entre ambos, situación que al cotejarla con los peritajes antes citados, es ostensiblemente contradictoria con los resultados de los mismos. A su vez, tampoco es probable que la

deflagración se haya producido por acción de la brasa de un cigarrillo -experiencia que fue recreada oportunamente- y que ni siquiera se condice con los resultados aún cuando se presume que el inculpaado haya prendido el cigarrillo con el encendedor, siempre que si así hubiese acaecido, el nombrado debería haber sufrido también quemaduras en su rostro, pero contrariamente a ello, sólo presentaba heridas en sus brazos, de mayor extensión en la extremidad superior izquierda. De lo probado a partir de la pericia presentada, puede inferirse la mendacidad de una parte *significativa* de los dichos del imputado, lo que lleva también a considerar como una especulación falsa que el derramamiento de alcohol sobre el cuerpo de la víctima se haya producido en el marco de un *forcejeo* o de una *trifulca*, siempre que la damnificada se encontraba -tal y como surge de la pericia transcripta respecto del momento de la ignición- en posición de sentada, sobre el futón que tomó fuego al tomar contacto **con la llama del encendedor**. Cabe agregar que, el señor Eduardo Vásquez, alega que fue Wanda Taddei quien toma la botella de alcohol e intenta agredirlo con la misma, lo que provocó la apertura accidental del recipiente – circunstancia que fue desacreditada en la causa- y el derramamiento de su contenido sobre el cuerpo de ambos, pero, según se consigna en el expediente, “*se conoce a partir de las inspecciones realizadas en los momentos iniciales de la instrucción sumarial que ingresando al inmueble, y a medida que se avanzaba hacia la cocina, se hallaron, en primer lugar, la tapa del envase, luego el precinto asegurador y, finalmente, frente a la estructura de madera del futón, el encendedor anaranjado (ver en este sentido informe de fs 461/467 y su complementario def. 468/481). La perito Laura Edith Toledo, ya mencionada supra, fue quien brindó mayores detalles acerca de la realización de maniobras con envases similares a aquel que se utilizara en la madrugada de los hechos, precisando que realizó una comparación con el precinto peritado comprobando que el estiramiento del mismo se asemejaba más al concretado al momento de la apertura del envase por un hombre que por una mujer (ver asimismo informe de fs. 1232/1247).* Esto implica, a nuestro entender que es altamente probable que el envase se encontrara sellado, y que pudo ser abierto en el momento en que se desencadenaron los hechos, ya que además debió contener suficiente cantidad de

alcohol⁷⁹ como para provocar heridas en una extensión de más del 50% de la superficie corporal de la víctima. Es importante destacar un párrafo de la declaración de la Dra Marta Leticia RIOS DE JESZENZKY, médica psiquiatra, quien al interrogar a Vásquez sobre su relación sobre Wanda, luego de sucedido el hecho criminal pero antes del fallecimiento de la víctima, *“relató que de su relación con Wanda, comentaba que ella era muy reactiva y todo lo exageraba, tenía conductas muy impulsivas. **Él refirió algo así como que Wanda le pegaba, pero lo minimizaba, diciendo que, con los puños tan chiquitos que tenía, no le hacía nada. VÁSQUEZ le expresaba que sólo trataba de contenerla hasta que se calmaba...**”* Sin embargo, en el párrafo siguiente advierte que *“...**nunca relató episodios de violencia más allá de discusiones normales.**”* (El resaltado me pertenece).

19. Indicadores De Violencia De Género Y Su Análisis En La Causa.

Es difícil comprender para el común de las personas, así como para los funcionarios del Poder Judicial no especializado en interacción con víctimas de violencia de género, el por qué la misma sigue en convivencia con el agresor, en muchos casos por voluntad propia, a pesar de sufrir un maltrato continuo y progresivamente cada vez más fuerte. Y la respuesta se encuentra en la particular estructura de poder y de relación entre la víctima y su agresor, signada como se ha mencionado a lo largo de las exposiciones teóricas citadas en el presente trabajo, por una naturalización cultural respecto de símbolos identificados como femeninos, así como “roles sociales” y “comportamientos”predestinados para la mujer en razón de su género, con su correlación directa en el aspecto psicológico de la persona. Porque la violencia solapada se aprehende en muchos hogares y se traslada así a otros ámbitos en los que, no sólo no es cuestionada por ninguno de sus miembros, sino que

⁷⁹ “Según declaración testimonial del Dr, Cohen (Ejemplificando sobre las cantidades necesarias de alcohol para provocar un daño similar al producido en el cuerpo de la damnificada, según consta en la causa) (22/05/2012) *“Citando los estudios del doctor Barreiro Ramos que posee mayor experiencia en quemaduras de alcohol, sostuvo que el nombrado siempre vio que los volúmenes necesarios son mayores, no 50 mililitros. Si bien no puede dar un valor exacto, lo más probable es que no alcance esa cantidad para quemar.”*

es ejercida o *aceptada* por éstos. Más grave aún es la falta de reproche y de respuesta de contención de las víctimas, por parte de aquellos funcionarios encargados de hacerlo (como oportunamente se ha expuesto al mencionar los motivos por los cuales se considera que existe, en determinadas situaciones, una carencia de denuncias respecto de violencia de género) aunque como se ha indicado, esta conducta ha comenzado a revertirse en los últimos años, conforme se han creado Unidades Judiciales, servicios telefónicos de asistencia, programas de capacitación, entre otras medidas implementadas a nivel institucional. Cabe agregar que consideramos sumamente importante a la luz de las nuevas reformas del Código Penal y de la Legislación atinente a la violencia de género, que deben incorporarse como parte de la doctrina, diferentes consideraciones respecto de la violencia de género, incorporada ahora como figura jurídica pero, cuyo contexto se articula necesariamente con las dimensiones sociológica y psicológica de la persona, así como con la “Criminología”⁸⁰ como ciencia y en particular con la “victimología” que considera a la víctima del delito como objeto de análisis.

Continuando con el análisis de la prueba valorada, a partir de situaciones relatadas por diversos testigos, se intentará establecer y esbozar los contornos del vínculo existente entre Wanda Verónica Taddei y Eduardo Vásquez. Se abordará en primera instancia, el testimonio brindado por la hermana de la víctima, quien aporta un relato respecto de la percepción de la relación que mantenía su hermana con el señor Vásquez, a través del cual se pueden verificar una serie de circunstancias que a *prima facie* se pueden reconocer como síntomas desarrollados como consecuencia de la patología de estrés postraumático, así como de otra serie de patologías pasibles de desencadenarse en el contexto de casos de violencia de género. Según se expondrá a continuación, se citarán conceptos vertidos en el marco de una investigación realizada sobre tratamientos de trastorno de estrés

⁸⁰ La criminología es una ciencia empírica e interdisciplinaria que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del delincuente, la víctima y el control social del comportamiento delictivo, tratando de suministrar una información válida contrastada sobre la génesis, dinámica y variables principales del crimen –contemplado éste como un problema individual y como problema social-, así como de los programas de prevención eficaz del mismo y técnicas de intervención positivas en el delincuente. Sobre posibles definiciones de criminología Cfr. GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Manual de Criminología, 1988, pág. 41 y SS

postraumático en casos de violencia de género, a partir de la cual se indica que *“las consecuencias psicológicas de la violencia de género en las mujeres víctimas de este fenómeno son muy diversas y complejas. Entre ellas podemos destacar:*

a) Trastorno de estrés postraumático (Dutton, 1992; Walker, 1991), que aparece tras la experimentación de un acontecimiento traumático, en el que la persona se ve envuelta en situaciones que representan un peligro real y cierto para su vida o integridad física.

b) Elevada ansiedad.

c) Autoestima dañada.

d) Depresión leve, moderada o severa si el episodio agudo ha ocurrido recientemente

e) Embotamiento emocional.

f) Indefensión aprendida.

g) Miedo.

h) Aislamiento.

i) Deterioro de habilidades sociales.

j) Sentimientos contradictorios.

k) Esperanza de cambio.

l) Autoengaño por la idealización.”⁸¹

Se puede agregar a esta descripción, los síntomas pertenecientes exclusivamente al Trastorno de Estrés Postraumático (PTSD), los detectados sobre la base de estudios llevados a cabo con la participación de mujeres inmersas en un contexto de violencia intrafamiliar. *“La Dra. Mary Harvey, investigadora en el campo de la violencia intrafamiliar del Departamento de Psiquiatría del Hospital de Cambridge y profesora de la Escuela de Medicina de la Universidad de Harvard, ha propuesto una nueva entidad diferencial para el diagnóstico de las mujeres que han sido o son víctimas de la violencia intrafamiliar: el “Complex PTSD” o Síndrome de Estrés Postraumático, el cual está constituido por:*

- *“Historia de exposición prolongada al control totalitario.*
- *Alteraciones en la regulación del afecto (escapes a través de la fantasía de ser amada, protegida, etc.)*
- *La disociación.*
- *Alteraciones en la conciencia.*
- *Alteraciones en la percepción de sí misma (autoestima y auto concepto).*
- *Alteraciones en la percepción del agresor (ambivalencia).*
- *Alteración en la relación con otros/as (volatilidad, inestabilidad, puede trasladar a otros la ambivalencia y desconfianza que experimenta hacia el agresor).*
- *Alteraciones en los sistemas de significados (concepción de su realidad y la circundante).*

También afirma que la disociación como mecanismo de ajuste ante la violencia intrafamiliar se convierte en un hábito en estas mujeres.”⁸²

⁸¹ Beatriz MONTES-BERGES, María ARANDA y M^a del Rosari CASTILLO-Mayén. “EMDR PARA EL TRATAMIENTO DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.” Universidad de Jaén . (p. 5)

Como se ha mencionado *supra*, muchas veces las evidencias sobre la existencia de violencia de género, emanan del entorno más cercano de la persona que la sufre, lo que dificulta el reconocimiento y la valoración de tales testimonios. Sin embargo, no por ello debieran perder credibilidad ante los tribunales encargados de valorarlos, ni su potencial veracidad ser menospreciada ante el escrutinio del interrogador. Retomando el análisis del caso bajo examen, según surge del relato de la señora Nadia Taddei, hermana de la víctima y conforme a lo que consta en el expediente, la damnificada había modificado su conducta progresivamente desde el inicio de la relación sentimental con el ahora imputado, cambios que, siempre según el relato de la mencionada testigo, hacían referencia a “...la personalidad que había adquirido ella, expresando antes era súper independiente y arreglada. A partir de que estaba con Eduardo VÁSQUEZ cambió completamente, no fue un cambio que vio en el primer mes, sino a lo largo del tiempo... señaló que él le hizo quemar todas las fotos de rubia que tenía, eso lo sabe porque necesitaba algunas para su peluquería y ella le comentó que no las tenía por ese motivo. Agregó que también le hizo cortar las fotos familiares en la que estaba con su ex marido, Jorge Elechosa....” Por su parte, con relación a la falta de cotidianeidad en el trato con su hermana (a pesar de que la testigo vivía a pocas cuadras del domicilio de la víctima y del imputado) “.....Sostuvo que no compartía tanto en la casa de ellos porque era un ambiente malo, de nerviosismo, expresando que él hacía gestos o caras si alguno de los chicos tiraba algo al piso. Refirió que VÁSQUEZ le decía a Wanda: “cuando vuelva quiero la ropa planchada y ordenada por color”. Señaló que su hermana lo justificaba diciendo que estaba nervioso..... inclusive llega a mencionar indicios de maltrato físico, cuando describe que “.....tenía moretones en los brazos, en tres o cuatro oportunidades le preguntó qué le había pasado, “me caí de la escalera” contestaba Wanda. Señaló que un día, cuando fueron a buscar a los chicos al colegio, su hermana llevaba lentes y, al sacárselos, vio que tenía el ojo morado, expresando que se había resbalado mientras lavaba. Sostuvo que veía esos

⁸² QUESADA, Erick y BLANCO, Hazel. La violencia intrafamiliar contra la mujer como problema epidemiológico en el contexto de la salud pública en el área de Goicoechea, San José. Tesis de Maestría en Salud Pública de la Universidad Santa Lucía, página 37.

registros físicos, y que él humillaba a sus sobrinos y a su hermana. En este sentido, **relató el último hecho presenciado**, cuando él vio un “mail” de la madre de su hija y se puso loco, tiró un monopatín hasta casi llegar a la habitación de los chicos...” Al ser interrogada sobre la posibilidad de que los niños hubiesen sufrido malos tratos físicos responde que “...en varias oportunidades le preguntó, tanto a Facundo como a Juan Manuel, si Eduardo les pegaba, y ellos contestaron que no”. Posteriormente cuando la testigo es indagada acerca de los sucesos desencadenados en la madrugada del hecho en cuestión, refiere que en esa ocasión sus sobrinos fueron llevados a su domicilio por Eduardo Vásquez y que “Bajó hasta el primer piso y, abriendo la ventana, vio a Eduardo y sus dos sobrinos en calzoncillos. Entonces exclamó: “Eduardo ¿qué pasó?” y él contestó “baja, hubo un accidente, me quemé las manos, baja, baja”, expresando que los chicos también le pedían que bajara. A partir de eso, buscó las llaves y, a pesar de que esperaba que Eduardo se quedara con ella para contarle qué había pasado, ni siquiera llegó a verlo. Remarcó que, muy puntual, le dijo **“tuve un accidente, me quemé las manos”**, señalando que **de haber sabido que le pasó algo a Wanda toda su familia hubiera corrido**. Manifestó que llevó a sus sobrinos a la pieza de atrás, preguntándole a ambos qué había sucedido, y el más chiquito, Juan Manuel, dijo “mi mamá está en el hospital, escuché ruidos de chancletazos, ruidos en la pileta”, en tanto el más grande manifestó “no Juan Manuel, nosotros no sabemos nada”.

Otro testigo cercano a la víctima, el señor Néstor Rubén Taddei refiere que Wanda llegó a su casa “con moretones, con agresiones físicas”. Le dijo que se había caído, por lo que le hizo saber que su mamá, su papá y Jorgito escucharon algo; ella argumentó que Eduardo estaba muy nervioso por el tema del casamiento, que había que entenderlo. Afirmó que debía tomar una decisión, en su caso hacer una denuncia, pero para ella eso era algo que no podía hacer, Eduardo tenía instrucciones de tener una conducta ejemplar por el juicio de Cromañón. Otra situación concreta que vivió fue un día que llevó a sus sobrinos al club. A la nohecita, de regreso a lo de Wanda, oyó ruidos muy fuertes en la casa, Eduardo a su hermana diciéndole “te voy a matar, te voy a quemar”. Se infiere del relato citado, en primer lugar, un comportamiento previo de la víctima que se condice con

la sintomatología antes expuesta al esbozar una descripción sobre las características que presentan las mujeres sometidas a una relación de pareja signada por la violencia de género. Entre los mismos podemos identificar el temor a las explosiones violentas del agresor, las que se encuentran latentes en cada momento, propicias a desencadenarse ante la “provocación” del ambiente, o en el caso concreto ante una mínima acción de los niños o de la propia víctima. Los **sentimientos contradictorios, ambivalentes, que permiten que la relación perdure a pesar de las agresiones sufridas por la mujer o por los menores convivientes**, ya que como se indicó con anterioridad, **la propia mujer avala desde sus creencias, que tal hecho se manifiesta como consecuencia natural de su comportamiento “porque así lo ha aprendido”**. **La víctima está convencida de que su comportamiento forma parte de esas causales de agresividad persistente**. En segundo lugar se advierte que esta “justificación” por parte de la señora Wanda Taddei, de la que hace mención la testigo al referir que para su hermana las agresiones se desencadenaban porque Vásquez “**estaba nervioso**”, denota a su vez **una esperanza de cambio, que mantiene a la víctima en una constante espera** y que **la lleva a soportar con paciencia que los factores externos o internos que sustentan la agresión, desaparezcan**. A partir de lo expuesto, se puede notar que dicho pensamiento muestra una **enorme similitud con los argumentos elegidos por la doctrina a la hora de citar y fundamentar las “circunstancias extraordinarias de atenuación”** al considerarlas como determinadas *provocaciones* de la víctima, hechas dentro de cierto contexto particular. Sin embargo y como ya se ha manifestado, en esta clase de relaciones, el peligro potencial se naturaliza, provocando como respuesta un estado de hipervigilancia por parte de los miembros del grupo familiar y por lo tanto un alto grado de estrés y de irritabilidad que puede dirigirse hacia el agresor, pero que por lo general se dirige hacia el entorno primario familiar y de amistad de la propia víctima el que, en no pocas ocasiones intenta “persuadirla” de los efectos negativos que observan de la relación en cuestión. En el caso bajo análisis y según surge de lo plasmado en la causa, existen diversas denuncias cruzadas entre la pareja y el ex marido de la de la señora Wanda Taddei y otra de los padres de la misma, hacia ella y Eduardo Vásquez. Es así como el señor Jorge Hernán ELECHOSA, **ex marido de la**

señora Wanda Taddei, expone que *“Nunca tuvo una relación buena con Eduardo VÁSQUEZ. A mediados del 2008 llegó a denunciarlo en una comisaría de Ciudadela porque decía que lo iba a matar y a prender fuego el auto. En una ocasión atendió su padre y le dijo lo mismo. Terminó con una denuncia en San Martín. Wanda era una persona estando sola, y otra con Eduardo. Preguntado si existió algún otro altercado con VÁSQUEZ, afirmó que varios, cuando iba a su casa lo patoteaba. Por eso, cada vez que iba a llevar o buscar a los chicos no bajaba el vidrio de la ventanilla si estaba él. Un día que le tocaba estar con ellos él dijo que no se los iba a dar, mientras que sus hijos, desde el interior de la casa, le pedían que los llevara, y los otros subían la música para no escucharlos. Por ese motivo, fue a la comisaría 42ª, le dijeron que llamara al 911. Volvió a Pizarro pero no llegó a llevárselos. Tenía una restricción que Wanda le había hecho. Después lo llamó por teléfono para que los fuera a buscar con su hermana. Ella no tenía decisión de ningún tipo, era totalmente manejada por Eduardo VÁSQUEZ”* De acuerdo con lo expuesto, surge de modo claro que existía preliminarmente al suceso fatal, una falta de contacto con la familia primaria de Wanda, generada tanto por situaciones problemáticas previas como por conflictos posteriores que, lejos de resolverse, se ahondaron notablemente con el inicio de su relación con Vásquez. **Este terreno es fértil para provocar el aislamiento familiar de la víctima y acorde con lo que surge de la bibliografía consultada al respecto, es así como el victimario fomenta la fricción con los miembros de ese grupo, quienes fueron alejados por la propia víctima y a su vez paulatinamente se auto excluyeron de su entorno, contribuyendo a edificar sin voluntad de hacerlo, un estado de vulnerabilidad de la misma y de sus hijos, cimentado en esos conflictos precedentes. Es así como el victimario puede construir una realidad propia que gira en torno a sus estados de humor, sus horarios, sus gustos, sus necesidades, sus valores y creencias y que es acatada por la víctima misma, cuyo esfuerzo se encuentra centrado en “mantener” ese contexto de “tranquilidad” y en donde sus rasgos individuales de personalidad de la damnificada comienzan a desdibujarse, debido a que la más pequeña resistencia conlleva un estallido de violencia o un ataque verbal hacia su autoestima. En el caso bajo análisis esto puede cotejarse a partir de la cita de un fragmento de los dichos del**

propio inculpado quien, la noche fatídica del homicidio y ante los reproches de su mujer, afirmó haber espetado *“por qué tanto quilombo en llegar a las tres de la mañana, no quiero esto para mi vida, voy a tener que tomarme el palo”*. Todo lo expuesto se traduce en una situación de “control” ejercida por el agresor respecto de la víctima, circunstancia que la misma acepta en un principio, por considerarlo erróneamente como una demostración de amor hacia el propio victimario o de éste hacia ella. Como claro ejemplo del mencionado control, podemos citar los dichos del imputado, quien según Nadia Taddei, hermana de Wanda, manifestó que *“cuando vuelva quiero la ropa planchada y ordenada por color”*. Esto también puede verificarse en situaciones referidas a la apariencia de la víctima, la que puede alterar radicalmente su aspecto, como se desprende de lo expuesto en el caso bajo análisis, en el que además el agresor intenta hacer desaparecer todo indicio visual de esa apariencia anterior, al obligar a la señora Wanda Taddei a *“quemar todas las fotos de rubia”*(sic.). Se puede citar además un fragmento del testimonio de su ex marido quien menciona que *“desde que tuvo el quiosquito vio todos los cambios que tuvo Wanda en su vestimenta y actitudes, antes era una persona espectacular. De ahí en adelante la forma de vestirse cambió: aro en la lengua, botitas, tatuajes, y en la manera de dirigirse hacia él.”* El control progresivo puede instrumentarse a través de un menosprecio del agresor hacia acciones, dichos o como se expresó en párrafos anteriores, hacia el aspecto de la víctima del maltrato, en forma de amonestación verbal o de enojo, incidiendo negativamente en su autoestima.

Este aislamiento afectivo al que se hace alusión, padecido por la persona inmersa en una relación de pareja con características violentas, también puede detectarse al producirse la ruptura de los lazos laborales, lo que conlleva a un empobrecimiento económico y la falta de contacto social por parte de la damnificada, la que finalmente perderá su autonomía y por ende el ejercicio de su capacidad de elección y de diferenciación respecto de los gustos y elecciones del agresor. Según el testimonio del ex marido de la víctima y *“al ser preguntado si tenía un emprendimiento comercial con Wanda, respondió que sí, un saloncito de fiestas y un “maxiquiosco” que estaban pegados*

uno al lado del otro. Como no se entendían bien en la parte comercial, se quedó con el “maxiquiosco”. Cuando se separaron todo fue una situación normal hasta que apareció Eduardo VÁSQUEZ. Wanda dejó de ir a trabajar, Eduardo le dijo que no necesitaba trabajar, que él podía mantenerlos. Comenzaron a tener deudas, tomaban señas y no mantenían el salón. Eso generó que le llegara una gran cantidad de cartas documento, porque figuraba en la habilitación del local” (el resaltado me pertenece). Luego, al ser interrogado sobre su conocimiento de posibles episodios de violencia acaecidos entre su ex mujer y su actual pareja, Eduardo Vázquez, el señor Jorge Hernán Elechosa aportó a la causa que “Sabía, por sus hijos, que ahí adentro pasaban cosas raras; por eso, en **una ocasión fue a la Defensoría del menor y la familia para que interviniera alguien**. En tal sentido, relató que cuando su hijo F. Elechosa Taddei empezó primer grado lo llamaron del colegio por teléfono porque rompía los útiles, tenía actitudes para nada normales. Expresó que asistió a un grupo de apoyo escolar, de ahí derivaron a los chicos a un psicólogo. Hacían dibujos monstruosos. La primera vez fue con Wanda. Agregó que con ella hablaba porque sus hijos le contaban que Eduardo le rompía los muebles que él les construía. **En una oportunidad, F. Elechosa Taddei, que era quien más hablaba, le dijo que vio a su mamá ser sacada de los pelos hasta el medio de la calle y golpeada. Otra situación fue cuando dentro del auto recibió una piña en presencia de los chicos. Señaló que no lograba encontrar una salida a lo que pasaba, fue con los padres de Wanda a una defensoría, pero tampoco ellos podían encontrar el foco del asunto, él pedía que le hicieran pericias a todos, pero le decían que era necesaria la intervención de la justicia para eso. Preguntado si habló con Wanda de lo que se enteró por medio de sus hijos, respondió que la llamó por teléfono preguntándole qué pasaba, cómo podía aguantar eso, pero ella lo negaba. Él le decía que le dejara llevarse a los chicos pero no había forma. Miles de cosas decía, para justificar, que cuando pasara el juicio estaría mejor.”** Como expone el progenitor de ambos niños, éstos fueron instados y acompañados por su madre a iniciar una terapia psicológica, cuyos profesionales intervinientes aportaron en su momento, ciertos datos significativos que posteriormente son agregados a la causa. Así es como la testigo Adriana Sandra GONZALEZ, quien fuera requerida por la querrela para que se

expida respecto de la derivación del menor F. Elechosa Taddei a su servicio, declaró que desempeñaba funciones en el centro de salud Nro. 37 perteneciente al Hospital Santojanni, explicando que fue derivado por la defensoría de la zona de Mataderos. La dicente manifiesta que, el menor F. Elechosa Taddei fue su paciente y que habiendo transcurrido cerca de tres meses *“comenzó a expresarse con mayor confianza, le contaba lo que le pasaba en la escuela, en su casa, señalando que ahí apareció otra situación relacionada con la situación vivida entre su mamá y su nueva pareja, Eduardo. Describió esta etapa como efervescente por ser previa al casamiento, donde Wanda intentaba que él participara de la entrega de los anillos, a lo que su paciente se negaba. Señaló la deponente que esta circunstancia la sorprendió mucho, toda vez que Facundo siempre habló de Eduardo con respeto y una especie de admiración hacia él. Expuso que en esa oportunidad su paciente le contó que Eduardo le pegaba a la mamá, estaba muy preocupado por eso. Relató que esto habrá sucedido en el mes de noviembre de 2009, y la boda estaba pautada para diciembre”*.

Independientemente de los resultados obtenidos a través de la pericia realizada en la cámara Gesell de la cual participan peritos de parte, tanto de la querrela como de la defensa y a partir de la cual éstos arriban a conclusiones disímiles respecto de la veracidad o de la manipulación o no del contenido de los dichos de los menores, creemos que **el anterior testimonio se debe considerar como sumamente importante, siempre que el mismo se encuentra avalado por su origen, dado en un contexto profesional y que data de varios meses anteriores al homicidio. Mediante el mismo, claramente se puede acreditar un indicio de violencia física sufrida por la señora Wanda Taddei, percibido por su hijo mayor, F. E. T. meses antes del casamiento** entre su progenitora y su entonces pareja Eduardo Vásquez y que, como se resaltó, es relatado y documentado en el contexto de un ambiente neutral, brindado por el consultorio de la declarante. El citado testimonio surge durante una de las reiteradas sesiones de terapia a la que asiste el menor F. Elechosa Taddei, lo que nos lleva casi a afirmar que se encuentra despojado de una manipulación tendenciosa por parte del entorno familiar que ulteriormente al hecho se ocupa del menor, tal como pretende que se los considere la defensa del inculcado, al valorar los testimonios de

los menores obtenidos a través de la Cámara Gesell, logrados con posterioridad respecto del hecho criminal. **Este testimonio se diferencia sustancialmente de aquellos, en que fue vertido en un momento en que Wanda Taddei se encontraba con vida**, por lo que aún los menores no habían sufrido las secuelas emocionales producidas sin lugar a dudas por el asesinato de su madre a manos de su padrastro. Lo que se intenta destacar con su transcripción, es la situación de violencia sufrida por Wanda Taddei, presenciada en algunos episodios cotidianos, por parte de sus hijos y no si éstos fueron testigos del ataque a su madre. Siendo interrogada sobre la continuidad de su atención como profesional después de ocurrido el homicidio, la dicente hizo referencia a que *"trabajaron permanentemente luego del fallecimiento de su mamá. Preguntada si abordaron el tema de la mecánica del hecho, expresó que Facundo le contó que era una noche donde estaba él, su hermano y su mamá en la casa, esperaban a Eduardo para cenar, él se había retrasado. Ella lo llamó por teléfono, cree que en un principio le contestó y luego dejó de atender los llamados. La mamá estaba muy enojada, cree que él le dijo **"mamá no lo llames más que se va a poner peor"**. Siguieron esperando hasta que se hizo un poco tarde, la mamá decidió que los chicos fueran a dormir, Facundo le comentó que estaba completamente dormido, hasta que Eduardo lo despertó, con las manos quemadas, para llevarlo a la casa de su tía. Eso es lo que él dijo recordar, contándole también que su hermano le relató haber escuchado una discusión muy fuerte entre Eduardo y Wanda, ruidos de zapatillazos, u ojazos, después escuchó que ella decía **"me vas a matar"**, luego un ruido en la pileta, como que se habían caído o alguien se había caído a ella"*. Finalmente agrega que *"hasta el momento que escribió ese informe tenía referencias de una sola oportunidad en la que Wanda fue golpeada, y mientras continuó atendiendo a Facundo durante ese tiempo no hubo otra. A posteriori sí le dijo que hubo varias de esas ocasiones de violencia, y eso lo volcó en su actual historia clínica."* Del citado relato, puede inferirse que los niños se encontraban en una situación de temor expectante, lo que se infiere de lo expresado por F. E. la noche misma del homicidio, cuando advierte a su madre que **no "provoque"** al ahora imputado, según puede desprenderse de la frase *"mamá no lo llames más que se va a poner peor."* Esa situación de temor puede deducirse no sólo respecto de los menores, sino que al

parecer se constituye como algo instalado en el ámbito doméstico de la familia y amigos, según surge de lo aportado a la causa a través del testimonio de Nadia Taddei, hermana de Wanda. La misma hace referencia al acaecimiento de un episodio en el cual Eduardo Vásquez habría sufrido quemaduras -al parecer auto infligidas en uno de sus brazos producto de un incidente provocado durante uno de los ensayos del grupo- y del cual la testigo habría tomado conocimiento al haber arribado al domicilio de la pareja para efectuar una visita a su hermana. Siempre según sus expresiones *“una vez dentro lo vio a Eduardo, a Elio Delgado y a su hermana, los tres sentados alrededor de la mesa. Relató que **estaban con la luz baja, todo en silencio, no se escuchaban ruidos de chicos**, entonces le preguntó a Wanda dónde estaban, ella le dijo que en la pieza. En esa ocasión le manifestó que Eduardo se había quemado la mano derecha. “¿Otra vez con el fuego?” preguntó, siendo respondido por Wanda que hubo un inconveniente en la sala de ensayos, él se puso nervioso – refiriendo no recordar cómo se lo dijo exactamente su hermana-, prendió fuego algo y él mismo se quemó. Relató que en ese momento le dijo: **“Wanda, mirá como tenés la casa”, y ella le manifestó “dejá, está tranquilo así”, añadiendo que a los nenes no pudo verlos, estaban con la puerta cerrada.”** ”. (El resaltado en el texto me pertenece)*

Otro testimonio referido a la situación de violencia relacionada con la pareja Vásquez-Taddei es el aportado por un albañil que realizaba tareas en el domicilio de consuno. El señor Roberto Antonio PERALTA quien, según consta en el expediente, y *“preguntado si en alguna oportunidad escuchó discusiones de la pareja, respondió que sí, manifestando que para ellos era algo incómodo porque estaban trabajando arriba y, si tenían que preguntarle o pedirle algo a Wanda, a veces no bajaban. Requerido que manifieste si vio peleas, expresó que ver, no vio, porque ellos se metían en la pieza y seguían todo ahí adentro. Preguntado por el señor fiscal general si escuchó amenazas, expuso que sí, él decía cosas como: “por qué no me dejás de romper las pelotas, tengo cincuenta mil quilombos, vos me vivís rompiendo las pelotas”, “dejáme de romper las pelotas, porque sino te agarro y te prendo fuego.”*

20. Atenuante De La Pena Por Emoción Violenta en La Causa Nro.3562.

Como se ha expresado *supra* el Tribunal se ciñe a la veracidad del relato brindado por el imputado, en lo relativo a todos los hechos previos y posteriores a la comisión del delito, aún reconociendo la mendacidad manifiesta en el relato del encauzado en lo atinente a lo que sucedió *durante* la comisión del mismo, respecto de la mecánica del ataque, hasta el punto de sopesar a la hora de resolver, la existencia de la atenuante de la pena por emoción violenta, sin que la defensa la haya considerado en su alegato. Descarta de esta forma la doble calificación dada por el vínculo y por la alevosía, solicitada por la querella – Artículo 80° inciso 2° - así como también la pena pedida por la fiscalía para el homicidio agravado por el vínculo. Fundamenta su resolución en los artículos 80° inciso 1° y 82° del Código Penal.

En primer lugar se deben identificar cuáles son las consideraciones que el Tribunal realiza para fundamentar la aplicación de los artículos mencionados. Según se puede verificar en la causa, el Tribunal presenta una serie de reflexiones respecto de la sucesión de hechos acaecidos el día del incidente y que intentaremos analizar desde la perspectiva hasta aquí planteada, bajo el título siguiente.

20.1. Valoración De Los Hechos Según El Tribunal Oral N° 20.

*En su indagatoria, el inculcado describió las alternativas vividas por él durante el día del suceso que nos ocupa. Narró, así, la suma de percances sobrellevados, tales como el retardo en la recepción de materiales destinados a la ampliación a efectuar en la vivienda, el imprevisto recalentamiento de su automóvil y su consiguiente demora en llegar al ensayo prefijado con el grupo musical que integraba. También relató la actitud de su esposa, quien comenzó a efectuarle llamados telefónicos, insultándolo, hasta acumular diez mensajes de voz, momento en el cual decidió apagar su aparato celular, sucediéndose entonces una nueva serie de llamados de su cónyuge al músico que lo acompañaba todo ello corroborado por las pruebas ya tratadas sobre el tópico y a las que se ha considerado valor convictivo supra. Contó, asimismo, que dicho colega de profesión y su mujer le instaron a pernoctar en el domicilio de ambos, dado que Wanda Taddei se había pronunciado de modo sumamente agresivo al comunicarse con esta última, alternativa que él desoyó, decidiendo regresar a su hogar. **Prosiguió declarando que, al llegar, su consorte, muy enojada, saltó de la cama, insultándolo, empujándolo y golpeándolo repetidamente, aunque sin consecuencias para su integridad. Que, pese a sus intentos de calmarla, Taddei prosiguió con sus agresiones, apoderándose del aparato de telefonía del imputado y procurando echarlo en la pileta de lona del patio de la vivienda, maniobra que él intentó evitar, resbalando en ese intento y cayendo en el interior de la misma. Tras esa vicisitud, siempre conforme a la evocación del encausado, Taddei le habría dicho que no lo dejaría dormir, plantándose frente a él. Que, ante ello, él refirió que esa vida no era lo que él quería para sí y que prefería cortar la relación, motivando que ella corriera a apoderarse de las llaves de la casa y del automóvil. Finalmente, decidió echarse a dormir en el futón del living, llevando consigo el ventilador del dormitorio. Fue entonces que Taddei cortó la luz eléctrica, accionando desde el tablero ya referido. “La oscuridad fue total; quedó todo negro”, declaró Vásquez. Y, completando su relato, afirmó que, tras otras actitudes agresivas de parte de su cónyuge concretadas sin pausa ella apareció con***

la botella de alcohol; que él se levantó del sillón en cuestión, que existió un zamarreo y que tras el derramamiento del líquido sobre ambos cuerpos, su decisión de prender un cigarrillo derivó en la combustión que afectó a sus dos brazos y luego al cuerpo de su mujer, al aproximarse para auxiliarlo. Pues bien: ya han quedado suficientemente expuestas las razones por las que hemos arribado a la certeza de que ese tramo final de la secuencia no sucedió como lo relató el encartado. No descartamos la hipótesis de que haya sido Wanda Taddei quien, haya aparecido con la botella de alcohol. Por lo pronto, respecto de la existencia de más de una de esas botellas han declarado dos personas insospechables de parcialidad a favor del imputado: Nadia Jorgelina Taddei y su prima Lorena Carla Fernández. Ambas las vieron en la vivienda del matrimonio y la segunda precisó haberlas divisado en la repisa del desayunador, frente al sitio donde habría sucedido la parte final del drama originado en la discusión de ambos y donde el incuso sitúa a su mujer en el momento en que, jadeante, se dio cuenta de que había sobrepasado los límites y que él ya no podía dominar su ira. Lo que reputamos probado es que fue Vásquez quien, controlando la situación, logró que la mayor parte del líquido inflamable cayera sobre el cuerpo de su esposa; y que fue él quien activó el encendedor con el que se produjo la combustión, así como la situación relativa de ambos -sentada ella en el sillón y de pie él frente a ella-. De lo que se trata ahora es de confirmar –o descartar- que en ese momento decisivo Vásquez haya actuado en estado de emoción violenta que las circunstancias hagan excusable.” (El resaltado me pertenece).

Así relata el Tribunal los hechos que ha considerado como debidamente acreditados en la causa. Dicho relato introduce a un extenso análisis doctrinario posterior, sobre lo que luego va a desembocar en el fallo que hasta aquí se cuestiona, respecto de la atenuación de la pena.

Retomando los dichos del Tribunal al expresar que **“No descartamos la hipótesis de que haya sido Wanda Taddei quien, haya aparecido con la botella de alcohol”**, la razón de ser de esta frase es la que nos ocupa y nos preocupa, siempre que desliza desde un primer momento la sospecha de algún potencial grado de contribución por parte de la

víctima en la producción del hecho luctuoso, que finalmente queda descartada según se puede determinar a partir del resultado de los peritajes respectivos. Si la citada frase está referida a la producción del ataque, podemos advertir que existe una errónea valoración por parte del Tribunal, sobre un dato importante arrojado por las pericias médica y criminológica, acerca de la naturaleza de las lesiones que aquejaban a la damnificada y sobre la mecánica de producción del hecho, siempre que consideramos por motivos que se expondrán a continuación, improbable que la señora Wanda Taddei haya sido quien derramó el alcohol sobre Vásquez. Este último y *siempre según la hipótesis que no descarta el Tribunal*, es agredido por su mujer y al oponer resistencia, finalmente logra que la mayor parte del contenido de la botella caiga sobre los hombros y el tórax de Wanda Taddei. Este “derramamiento accidental” resulta al menos difícil de imaginar, luego de conocer el efecto fatal de un ataque, que como se infiere, se desarrolló necesariamente en dos tiempos - sin desconocer que basta con la acción de activar el encendedor y acercar la llama al cuerpo embebido en alcohol, para generar las lesiones potencialmente mortales y que se configure así el verdadero hecho punible- . **Esto nos lleva a pensar en una “secuencia” y no en dos hechos aislados entre sí, siempre que resulta lógico suponer, dado el resultado acaecido, que quien vertió el alcohol fue quien debió encender la llama y viceversa.** También es claro que, el resultado de muerte o al menos de daño físico grave, fue el querido por el agresor, desde el momento mismo asir la botella y destaparla para verter un líquido potencialmente inflamable sobre el cuerpo de su cónyuge, y posteriormente activar el encendedor para generar así la combustión. Pero, para avalar este razonamiento, echamos mano de las pericias de las que ya se ha hecho mención y según las deducciones que surgen de las mismas, creemos que quedó debidamente comprobada la ubicación física y la postura en la que se encontraba Wanda Taddei durante el transcurso del primer momento de la agresión, al derramarse alcohol sobre su cuerpo. Como se ha destacado, y debido a la fuerza de gravedad, el líquido logró escurrir desde los hombros de la damnificada, sólo hasta la parte superior de sus piernas y por ello las quemaduras producidas luego, alcanzan las zonas corporales con las cuales éste tomó contacto⁸³-

⁸³ Declaración del Dr. Cohen prestada el 6 de marzo de 2012 “Refirió que las quemaduras por líquidos

dejando de lado, por supuesto, las particulares lesiones internas producidas por el aire caliente, emanado de la llama libre que lastimó parte de sus hombros y tórax, que fue inhalado por la víctima y afectó también su rostro, en el momento mismo de la deflagración⁸⁴. A esto cabe destacar lo dicho por **Jorge Omar SILVEYRA** -licenciado en criminalística- quien, expidiéndose respecto del informe realizado, sostuvo que “... *La conclusión a la que arribaron, explicó, es que ella debía estar sentada, y que el líquido fue derramado desde arriba hacia abajo*”.

Para apoyar aún más ésta conclusión, respaldamos lo expuesto citando un fragmento de lo considerado por el propio Tribunal Oral al aceptar que “*La región perineal se encontraba parcialmente quemada, respetando la zona anal, lo que refuerza la conclusión de la posición de Wanda Taddei al momento del origen del foco ígneo. La zona sólo pudo haberse visto afectada por el escurrimiento de líquido caliente y en posición de sentada;*”..... “*f) la detención topográfica de las quemaduras a la altura de la cara anterior del muslo descartan la posibilidad de que la damnificada estuviera de pie*” (el resaltado me pertenece.). Por lo tanto, parece surgir con claridad, que la víctima se encontraba sentada al momento de recibir el derrame (y no una mera salpicadura como expresa el encausado en su relato) siendo esto concordante con lo ya expuesto..

En cuanto al segundo momento del hecho ilícito, el del acercamiento del encendedor hasta el cuerpo de la víctima y la consecuente ignición parcial del mismo, según acuerda el Tribunal, ciñéndose a las pericias que constan en la causa, no pudo haberse provocado por la sola brasa de un cigarrillo, ni surge de las pruebas que se haya

calientes o inflamables, respetan las zonas que no entran en contacto con él, por ejemplo: los pliegues, mientras que las ropas que se impregnan con líquidos calientes o inflamables suelen quemar más la piel por la incandescencia. Consideró que la ropa interior que vestía Wanda Taddei la protegió sin entrar en contacto con el alcohol, por el hecho más probable de estar sentada, con la zona inguinal cubierta, con los miembros inferiores flexionados, cuando menos el derecho. Con el mismo razonamiento, señaló que las partes corporales en contacto con el asiento no se deberían quemar por estar protegidas (glúteos, cara posterior de muslos y periné posterior)”.

⁸⁴ Según la declaración del Dr. Cohen prestada el 6 de marzo de 2012, “las quemaduras de la vía aérea superior externa e interna, permitían suponer que respiró aire caliente a más de 70° (calor húmedo) por, al menos, varios segundos, siendo las quemaduras la expresión anatomopatológica del síndrome inhalatorio clínico.”

producido por haber encendido el encartado un cigarrillo -tal como el mismo expuso con anterioridad- ya que según los expertos, en tal caso, el imputado debió presentar lesiones en su rostro, el cual se encontraba indemne. Por lo tanto, se descarta la producción accidental del acto, desechándose así, lo señalado por el inculpado al momento de brindar su declaración indagatoria y lo dicho al respecto en la reconstrucción del incidente. Del texto citado y sin ánimo de ser redundantes cabe destacar que, durante ***el momento de la ignición sí se ha comprobado acabadamente que la damnificada se encontraba sentada*** sobre el futón en la forma antes descripta. He aquí la prueba del dolo requerido, necesario para la configuración del tipo penal, que el Tribunal no discute.

Luego, el propio Tribunal incurre, según el siguiente razonamiento, en una contradicción al referir que *“respecto de la existencia de más de una de esas botellas han declarado dos personas insospechables de parcialidad a favor del imputado: Nadia Jorgelina Taddei y su prima Lorena Carla Fernández. Ambas las vieron en la vivienda del matrimonio y la segunda precisó haberlas divisado en la repisa del desayunador, frente al sitio donde habría sucedido la parte final del drama originado en la discusión de ambos....”* ya que **valora la existencia de las botellas de alcohol y su ubicación como fundamento de la veracidad de parte del relato del inculpado, pero este mismo hecho podría indicar también, que las botellas se encontraban *habitualmente allí* y que por eso el imputado conocía previamente el lugar exacto dónde se hallaban dispuestas, y que debido a esto, se dirigió a esa estancia del domicilio, en donde tomó el frasco y quitándole el precinto, derramó su contenido sobre el cuerpo de su mujer, quien se encontraba sentada sobre el futón, para, momentos después, tomar el encendedor e iniciar el fuego. Estas botellas de alcohol no fueron encontradas luego en la escena por los peritos, siendo inverosímil, según la pericia pertinente, que las mismas hayan sido destruidas a causa de la combustión.** El imputado declara que una vez que dejó a su esposa en el hospital regresó a pedido de ella a su domicilio, para retirar a los hijos de la mujer y que en esa ocasión, *“Vio la botella de alcohol en el piso, la levantó y la puso en el cesto por prolijidad, por los chicos.”* Lo anterior, llevaría lógicamente a suponer que hubo

al menos una “modificación” de la escena en la que se produjo el ataque, a pesar de que el imputado se encontraba con ambas manos quemadas y supuestamente “conmocionado” por la situación.

Hasta aquí y siguiendo la línea de argumentación planteada, es difícil creer que objetivamente existió tal hostigamiento y persecución por parte de la víctima, al menos al momento en que se produjo el hecho luctuoso. Al decir del propio Eduardo Vásquez, Wanda Taddei se encontraba durmiendo en el habitación de ambos al llegar él en horas de la madrugada, y que posteriormente al momento de ocasionarle la agresión mortal durante la ignición, Wanda se hallaba sentada sobre el futón, con al menos una pierna flexionada, y cubierta con una sola prenda de ropa interior (la correspondiente a la pieza inferior) y como se expuso según la cadena de hechos analizados *a priori* se encontraba en esa posición, *incluso antes de la deflagración*, al tiempo de producirse el derramamiento de alcohol sobre parte de su cuerpo. Sería prudente preguntar también si existió la tan destacada “trifulca” o “pelea” y de haber existido, si la intensidad de la misma fue de tal magnitud que desencadenó el brutal ataque, el que, según interpreta el Tribunal, se causó bajo un “estado de emoción violenta”. **Sin embargo y según surge de lo expuesto por el propio imputado, éste al ingresar a su domicilio y despertar a su esposa, se encontraba lo suficientemente calmado como para sentir “hilaridad” ante los reproches hechos por su mujer y luego y siempre según su propio relato de los hechos, mantener un tono “bajo” de voz, (por lo que expresa creer que los niños no pudieron haberlo escuchado) y al agregar que al momento mismo del incidente “Ella agarró una botella y se la revoleó, él se sentó, empezó a hacer ejercicios respiratorios de relajación, prendió un cigarrillo y se quemó las manos, ella lo vio y se acercó, en ese momento la envolvió la llama.”** (El resaltado en el texto es propio).

Ahora bien, estas reflexiones **nos llevan a dudar sobre el contexto de producción del ataque** y a intentar un análisis, a partir de los elementos considerados por el Tribunal para arribar a tal resolución, sobre la “personalidad” del encartado, o mejor aún, sobre el

estado anímico en que se encontraba éste, al momento de llevar adelante el cruel ataque en perjuicio de quien en vida fuera su mujer. Así como también, a procurar determinar si realmente existieron las mentadas circunstancias de atenuación que desencadenaron la emotividad violenta e irrefrenable del imputado o si por el contrario, nos encontramos ante un crimen cometido a sabiendas, en el contexto de una relación signada por la violencia de género.

Los pilares sobre los cuales el Tribunal apoya su conclusión son los siguientes:

- *el retardo en la recepción de materiales destinados a la ampliación a efectuar en la vivienda.*
- *el imprevisto recalentamiento de su automóvil y su consiguiente demora en llegar al ensayo prefijado con el grupo musical que integraba.*
- *la actitud de su esposa, quien comenzó a efectuarle llamados telefónicos, insultándolo, hasta acumular diez mensajes de voz, momento en el cual decidió apagar su aparato celular, sucediéndose entonces una nueva serie de llamados de su cónyuge al músico que lo acompañaba.*
- *Al llegar, su consorte, muy enojada, saltó de la cama, insultándolo, empujándolo y golpeándolo repetidamente, aunque sin consecuencias para su integridad.*
- *Que, pese a sus intentos de calmarla, Taddei prosiguió con sus agresiones, apoderándose del aparato de telefonía del imputado y procurando echarlo en la pileta de lona del patio de la vivienda, maniobra que él intentó evitar, resbalando en ese intento y cayendo en el interior de la misma.*
- *Taddei le habría dicho que no lo dejaría dormir, plantándose frente a él.*

Del anterior detalle, se puede deducir que las enumeradas, son las denominadas “*circunstancias extraordinarias de atenuación*”, circunstancias de hecho – demora en la entrega de los materiales de construcción, rotura del vehículo, retraso en su actividad laboral, llamados insistentes y enojo por parte de su mujer- y de cuyo advenimiento, nos

atrevernos a afirmar, que no se encuentran exentos de padecerlas o de ya haberlas sufrido, un porcentaje elevado de ciudadanos comunes, que habitan en cualquier ciudad de la República Argentina. Y aún así, estas personas normalmente no cometen delitos y mucho menos aún, de tal gravedad. Es por ello que no las consideramos como causas suficientes para provocar un ataque tan cruel y letal como el acaecido en el caso bajo análisis. Es incluso peligroso encontrar en estos hechos una posible atenuación de la pena, siempre que como se expuso, nos encontramos ante una serie de acontecimientos azarosos pasibles de suceder, ya que si se los examina como una causa atenuante, se corre el riesgo de justificar jurídicamente a un individuo con una personalidad violenta o fría y vengativa, capaz de matar ante un reproche o una discusión desarrollada en un contexto doméstico. Es difícil no pensar que se consideran por preexistir tales vínculos (jurídicos o de hecho), el delito es considerado desde el ordenamiento jurídico mismo, como un delito de menor categoría, o si se quiere esperable y tolerable.

- *Taddei cortó la luz eléctrica, accionando desde el tablero ya referido. “**La oscuridad fue total; quedó todo negro**”, declaró Vásquez. A partir de este hecho se hace mención del imputado como un sujeto aquejado de un importante “stress” postraumático, con algunos rasgos fóbicos, como el miedo a la oscuridad y el de experimentar pérdidas, impulsivo pero no violento, en tanto que, de la mano de la **propia psicóloga encargada de tratar a la fallecida Taddei emerge una personalidad conflictiva, intolerante y fácilmente irritable.***

En la parte final de los ítem citados, se encuentran esbozados los aspectos “psicológicos” tomados en consideración por el Tribunal Oral número 20°. Es aquí en donde se concluye que radicarían los principales y más fuertes argumentos en los que se apoya el Tribunal para fallar conforme lo hizo. Se cita como testigo a la psicóloga de la víctima, en principio para ser consultada sobre la relación entre ambos cónyuges. “**Juliana Andrea LANZA**, psicóloga de Wanda Taddei – manteniendo el relevamiento de su secreto

profesional oportunamente efectuado por el magistrado de instrucción-, expresó que su relación terapéutica con Wanda Taddei se inició el 22 de junio de 2009. Preguntada si en alguna oportunidad le trasladó acciones de violencia familiar, contesta que no, tampoco en referencia al señor Eduardo VÁSQUEZ. Requerida para que manifieste si del cuadro de situación que la paciente le presentaba podía imaginar o prever algún episodio de agresión importante o trascendente en esa pareja, manifestó que no.” Sin embargo, la profesional continúa exponiendo respecto de la “personalidad” de la víctima a la que cataloga como “conflictiva, intolerante y fácilmente irritable”. Afirmó luego que Wanda no era violenta, sí impulsiva, indicando que eso, y la sensación de falta de control, tiene mucho que ver con un estado de “stress” postraumático”. Este cuadro de stress mencionado se produce como consecuencia de un conflicto vivido por la víctima en su adolescencia, respecto de la relación que por aquel entonces mantenía con sus padres, situación que, estamos inclinados a creer, nada tiene que ver con los elementos de convicción necesarios para instituir si existió entre Eduardo Vásquez y Wanda Taddei una relación de violencia de género preexistente ni, en su caso, para establecer el estado mental de Vásquez. Sí podría considerarse según lo expresado con anterioridad, que este temperamento “impulsivo” de la víctima, podría haber ocasionado que ella justificara las agresiones físicas o psicológicas esporádicas de su pareja, viéndolas como resultado de sus reacciones impulsivas y así racionalizarlas, minimizarlas y tolerarlas. Sin embargo, al entrar en dichas consideraciones de la vida privada de Wanda Taddei, incluso de su vida más íntima -siempre que lo ventilado no emerge de dichos de sus familiares y amigos, sino de lo confiado en un ámbito profesional netamente privado y que trasciende lo tratado en el debate- surge con claridad que lo que se intenta construir es un perfil de la víctima que denote una personalidad airada, capaz de generar el terreno propicio para provocar su propia agresión de muerte. Esta estrategia es la que consideramos errónea y no apta para ser desarrollada en un caso en el cual se discute la posibilidad de la configuración de un hecho ilícito, que encuadraría dentro de los denominados delitos perpetrados en razón del género (femicidio). Y aún más, establecemos este argumento como peligrosamente nocivo, porque legaliza una serie de justificaciones,

dadas por el contexto de las “*circunstancias extraordinarias de atenuación*,” sumadas a la “*provocación*” de la víctima. Esto genera que el *análisis* de las pruebas colectadas, ya no recaiga sobre el *hecho* perpetrado ni sobre la *personalidad y peligrosidad de su autor*, así como tampoco sobre los *motivos* que lo impulsaron a cometer el delito, sino sobre la víctima, la que, como resulta evidente, no puede atestiguar, para contradecir lo expuesto ni evitar que tales eventos salgan a la luz. Lo más grave aún es el *contenido* de las *circunstancias extraordinarias de atenuación*, muchas veces con connotaciones altamente discriminatorias y repletas de estereotipos. Como ya se ha hecho mención profusamente, las mismas se encuentran dirigidas a lograr ese control social sobre la mujer, replicándose la finalidad que tuvo en sus orígenes, pero que vuelve a expresar toda su fuerza desde el ámbito jurídico a través de la interpretación de los magistrados, al producirse crímenes de estas características y en los cuales la mujer víctima es salvajemente atacada por su compañero.

Volviendo al “carácter” de la víctima, cuando el Tribunal toma en consideración los testimonios brindados por testigos del entorno más o menos íntimo del imputado, en su mayor parte éstos expresan haber tenido una percepción de Wanda Taddei, como la de una persona de un carácter normal, en extremo afectuosa respecto de su marido, y al ser interrogados sobre su opinión acerca de la relación que percibían entre ambos miembros de la pareja, como denominador común expresan que existía la armonía y amabilidad en la misma, al menos en los momentos en que ellos pudieron compartir con el matrimonio Vázquez -Taddei. Estos testimonios son tomados por el Tribunal para demostrar el *contexto pacífico* en el que se desarrollaba la convivencia del matrimonio, desechando los testimonios en los que hemos evidenciado varios indicadores de violencia y maltrato por parte de Vázquez hacia su mujer, los que han sido analizados oportunamente y que han sido brindados por parte de los miembros de la familia directa de Wanda Taddei y de sus hijos. Sin embargo, no podemos obviar que estos testigos cuyos relatos han sido tomados por el Tribunal, pertenecen casi exclusivamente al entorno afectivo y de amistad del inculcado, y que no mantenían un contacto diario, o excesivamente fluido, ni cotidiano con la pareja –

según surge de sus dichos- ni se observa en ellos la suficiente cercanía ni apego con la víctima, siempre que habían conocido a Wanda desde que ésta había iniciado su relación con Vásquez, un par de años atrás. Es por ello que todos aquellos testigos se sintieron con el ánimo de acompañar a Eduardo Vásquez tras la muerte de su esposa, **apoyando además, según consta en sus respectivos relatos, la versión del hecho accidental que el propio Vásquez les brindó y que, con posterioridad a la presente sentencia queda absolutamente descartada.**

Con respecto a la personalidad del imputado, el tribunal realiza extensas consideraciones acerca de la figura de *emoción violenta* brindadas por la doctrina y la jurisprudencia, al momento de articularlas con los elementos del caso concreto, echa mano de el Trastorno de stress postraumático sufrido por Eduardo Vásquez luego del incendio producido el 30 de diciembre del año 2004 en la Discoteca República de Cromagnon, durante un recital que ofrecía la banda Callejeros, de la cual Vásquez era baterista. Durante este incidente fallecieron 194 personas – entre ellas la madre de Eduardo Vásquez- y resultaron con heridas de diversa índole al menos 1432 personas. Por este hecho Eduardo Vásquez fue procesado, y finalmente condenado en el transcurso del año 2012, junto a los miembros del Grupo y su manager, junto a Omar Emir Chabán, propietario del lugar, entre otros imputados, a raíz de lo que puede considerarse como una de las mayores tragedias ocurridas en la República Argentina. La pena que se le impuso por la comisión de este delito fue la de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, por resultar autor penalmente responsable del delito de incendio culposo seguido de muerte en concurso real con cohecho activo en calidad de partícipe necesario, conforme lo resuelto por la Sala III C.N.C.P., en la causa n° 11.684 “Chabán, Omar Emir y otros s/recurso de casación” del 20/04/2011(artículos 12°, 29 inc. 3°, 45°, 55°, 189° 2° párrafo y 258° del Código Penal, 403°, 530° y 531° del Código Procesal Penal de la Nación).

Luego del suceso mencionado, Vásquez inició una terapia psicológica, siendo **Paola Andra SZERMAN** su psicóloga, quien al ser citada a declarar en la causa - y relevada en la audiencia respecto del secreto profesional-, señaló que **inició la relación terapéutica con VÁSQUEZ en el año 2005, cuando él se acercó al Hospital Alvear donde**

*trabaja. Explicó que era sobreviviente de “Cromañón”, en esa época no había reaparecido Wanda Taddei en su vida. Refirió que **lo atendió durante un par de años en ese nosocomio, hasta que él se fue a Córdoba, señalando que cuando retomó el tratamiento, en el mes de marzo de 2009, le contó que se había reencontrado con Wanda Taddei.”...** Preguntada qué perfil puede plantear de Eduardo VÁSQUEZ en esa etapa, explicó que no era una persona agresiva ni nada parecido; sí impulsiva, que es una gran diferencia.*

*Este fragmento del testimonio brindado por la nombrada profesional, nos lleva a configurarnos el prolongado tratamiento psicológico que había transitado ya Eduardo Vásquez, quien incluso se encontraba medicado con los fármacos necesarios para tratar su afección. Agregó que **“reinició el tratamiento porque se acercaba la sentencia y estaba muy asustado, por eso volvió a comunicarse con ella. En esa ocasión, él le relató que hubo un accidente, esa noche él estaba en la casa de un amigo, se había demorado en llegar a su domicilio porque aquél tenía un problema. Wanda lo llamaba insistentemente por teléfono. Le contó que cuando llegó a su casa la fue a saludar, ella se levantó y le pegó. Ella agarró una botella y se la revoleó, él se sentó, empezó a hacer ejercicios respiratorios de relajación, prendió un cigarrillo y se quemó las manos, ella lo vio y se acercó, en ese momento la envolvió la llama. Después la llevó al Hospital Santojanni. Preguntada si tuvo conocimiento de algún antecedente de violencia física, respondió que no, jamás, sí le refirió discusiones por cuestiones rutinarias. preguntada si en el caso de VÁSQUEZ se podían intuir expresiones de violencia física, expuso que no, poniendo de ejemplo que una de las cosas que podía llegar a pasar era que se fuera a dar una vuelta o subiera a la terraza a tomar aire. A ella no le consta otra cosa. En cuanto a las etapas del tratamiento de VÁSQUEZ, señaló que:***

-la primera estaba relacionada con el “stress” postraumático de lo ocurrido en “Cromañón”, tenía síntomas de evitación, no podía estar en lugares oscuros, le faltaba el aire, se agitaba, también situaciones de estar hiperalerta o con miedo a que lo agredieran o insultaran, con momentos de “flash back”, mucho más activado al acercarse la sentencia, donde hubo que acompañarlo más.

-La segunda etapa fue cuando le manifestó que se había reencontrado con el amor de su vida, y tomó la decisión de formar una pareja. También aceptó ver al psiquiatra, iba al consultorio una vez por mes o dos si hacía falta, se ponía contento por su avance, concurría con botellas de agua, tomaba líquido, iba a un gimnasio, muchas veces decía “que me vengan a sacar sangre, no tengo nada que esconder, estoy limpio”.

Preguntada si con relación a ambas etapas hubo un progreso, expresó que sí, totalmente. A preguntas del doctor Niño relativas al episodio, señaló que la verdad no recordó, pasó mucho tiempo, ella agarró la botella, él le dijo “pará”, luego prendió un cigarrillo que le hizo un chispazo y se prendió fuego las manos, ella se acercó y como que la envolvió la llama”.

Haciendo un análisis de lo declarado por la profesional, se puede destacar los siguientes datos:

-De las etapas señaladas por la psicóloga Paola Andrea SZERMAN, se desprende que Vásquez habría realizado un extenso tratamiento, adecuado para tratar la patología diagnosticada que lo aquejaba, subrayando que durante la primera parte del tratamiento los síntomas eran evidentes y profundos y que, durante la segunda etapa, éstos fueron disminuyendo su intensidad considerablemente e incluso y según puede inferirse del relato, hasta parecen haber desaparecido por completo. Lo último es un dato importante, siempre que indica la existencia de un trastorno de stress postraumático altamente controlado, tratado incluso con la medicación apropiada y bajo la responsabilidad de los profesionales correspondientes. Además, éstos por su parte, nunca consideraron la posibilidad de que pudiera desencadenarse una situación de agresividad tal como consecuencia del trastorno descrito, que pudiese ocasionar ese desenlace fatal. Esto puede inferirse además de los propios dichos del inculpado, cuando expresa que, en los momentos previos al homicidio y en el contexto de la discusión con su mujer “Se sentó, comenzó a hacer una técnica de relajación que le había enseñado su

terapeuta”, afianzando aún más la idea de una posibilidad cierta y habitual de autocontrol de sus impulsos agresivos.

-En segundo lugar, al preguntarle sobre la mecánica del homicidio, la psicóloga da por cierta la versión de las lesiones accidentales dada por el imputado, **la que más tarde es desvirtuada por los peritos y por el propio tribunal, pero que el acusado nunca reconoce como falaz**, sino que, por el contrario, es la misma que brinda a cada una de las personas de su entorno e incluso lo hace, al ser indagado en sede judicial. Sostiene además que *“...a pesar de todo lo que sabía, nunca se le ocurrió agarrársela con nadie, sin embargo a él lo tomaron de punto no entendiendo por qué, si incluso sentía que lo querían. Lo tuvieron como una especie de chivo expiatorio, sentían celos por el amor que se tenían. Manifestó que, actualmente, alojado en el penal de Ezeiza, siente que no hizo nada malo y lo dejaron preso por las dudas, por la actitud beligerante de la sociedad que comenzó a levantar bandera a partir de su caso comparándolos con otros, pero él no quemó a su mujer”*.

- En tercer lugar, el imputado hace mención de haber abandonado absolutamente el consumo de sustancias psicoactivas y de alcohol – siempre según lo expuesto en el relato de la profesional- pero, una vez llevado a cabo el allanamiento del domicilio de los cónyuges, lugar en donde se cometió el ataque a Wanda Taddei, y según surge de las constancias del allanamiento, pudo verificarse la existencia de una planta de cannabis y doce gramos de marihuana hallados en una cajita, que diera lugar a la formación de un proceso de trámite paralelo, por el cual, una vez concluido el mismo, Eduardo Vásquez fue condenado a un año de prisión en suspenso, por tenencia simple de estupefacientes. Sobre este hecho en particular, el mismo Vásquez señaló que la planta le había sido regalada por unos admiradores del grupo que *tocaron timbre en su domicilio y le pidieron que les firmara un autógrafo y que la otra droga no la tenía, ya que en la caja guardaba medallitas y una alianza.*

Se destaca de los relatos precedentes, la falta de reconocimiento del imputado, de haber cometido el ataque y la comisión o participación en algún otro delito. Asimismo es importante mencionar el arribo de su amigo **Matías Mariano URTI** a su domicilio, cuando Eduardo Vásquez se encontraba recibiendo las curaciones necesarias en el Hospital Santojanni, quien *“afirmó que cuanto vieron a Vásquez, como tenía el pantaloncito mojado y chuchos de frío, le dijeron de buscarle ropa, entonces, no sabe si el deponente o Lorena, agarraron las llaves de su bolsillo, y Eduardo le dijo “el celular, Mati”, expresó que se trasladó hasta la casa de él con su papá, en tanto su pareja se quedó.”* De lo dicho por el testigo puede constatar el hecho de que estas personas ingresaron, a pedido del imputado, durante esa madrugada al domicilio en donde se había producido el siniestro. A su vez resulta al menos sugestiva la **desaparición de la botella de alcohol que el mismo acusado reconoce haber arrojado al cesto de basura**, expresando que *“Vio la botella de alcohol en el piso, la levantó y la puso en el cesto por prolijidad.”* Aún así la botella, elemento esencial para reconstruir lo acaecido, nunca fue encontrada en la escena, ni tampoco pudo haberse consumido por el fuego según lo que consta en el Informe de la pericia Criminalística de fs. 999/1000 confeccionada en la sede de la División Siniestros del Departamento Técnico Investigativo de la Superintendencia Federal de Bomberos de la Policía Federal Argentina, en presencia del Principal Marcelo Ochoa, perteneciente a esa División, y el licenciado en criminalística Jorge Omar Silveyra, siempre que entre lo dictaminado en el mismo, se afirma que *“Respecto a la hipótesis de que la botella pudo haberse quemado, se puede inferir que en este caso, tendría que haber quedado restos del plástico derretido, y/o rastros de combustión, (marcas en el piso u otra superficie); circunstancia que no pudo corroborarse en ninguna de las inspecciones del lugar.”* No menores dudas genera la posterior aparición del futón parcialmente calcinado, ubicado dentro de la pileta de lona, que el imputado dice haber trasladado y arrojado por sí, dentro de la misma. Siguiendo con las conclusiones que surgen del mencionado informe, los investigadores aluden que *“Otra circunstancia que resultaría altamente improbable, es que luego de regresar del hospital y, antes de retirar a los niños que todavía se encontraban en la finca, haya arrojado por sí solo el futón a la pileta ubicada en el patio*

del inmueble, teniendo en cuenta las lesiones sufridas en sus brazos y manos, sus manifestaciones “salí del hospital y fui a buscar a los nenes de ella, los levanté como pude y los llevé a lo de Nadia. Yo no podía más del ardor de los brazos...Yo llegué al hospital descompuesto, casi no me acuerdo de nada, me acuerdo que me arrancaban los pedazos de piel...”, y las dificultades vistas, cuando quiso practicar dicha maniobra en la reconstrucción, considerando también el tiempo transcurrido y las curaciones de sus heridas, no descartándose la colaboración de una o más personas para hacerlo. Finalmente la participación de otras personas con el fin de alterar las probanzas nunca fue corroborada en la causa, pero es claro que puede advertirse a partir de lo expuesto, al menos una modificación de la escena del crimen, llevada a cabo por el propio acusado - lo que a nuestro parecer denota un intento por ocultar su culpabilidad- y por lo tanto, el pleno conocimiento de su accionar, antes, durante y después del ataque, así como una ausencia absoluta de reconocimiento de sus acciones, cuando ubica a través de sus dichos a la víctima en un rol provocador y se muestra a sí mismo ante los demás como una víctima. Esto es lo que, a pesar de todo lo expuesto, es consensuado por el Tribunal y lo que finalmente termina atenuando la pena impuesta.

Al concluir con los fundamentos del fallo, el Tribunal toma en consideración ciertas circunstancias, ciñéndose a los artículos 40° y 41° antes analizados: *“se tiene en cuenta la naturaleza del hecho investigado, sus modalidades y consecuencias.*

a) en el aspecto personal y como atenuantes, se toman en consideración:

- *sus hábitos laborales,*
- *la pérdida de ambos progenitores,*
- *su prolongado compromiso con las drogas y su esfuerzo para superarlo,*
- *la impresión general recogida por los suscriptos respecto del nombrado y lo que surge del informe socio-ambiental.*
- *En el mismo plano, también se valora la asistencia proporcionada a Wanda Taddei tanto en el sofocamiento del foco ígneo,*
- *como así también en el traslado de la misma al centro nosocomial (conforme se anunciara en el acápite 6.5.3.).*

b) Como pauta compromisoria se considera:

- **La extensión del daño colateral causado -toda vez que se trataba de una mujer joven y con dos hijos menores de edad-,**
- **Específicamente, el medio empleado merced al cual se causó un mayor sufrimiento a la víctima.**

Respetando las consideraciones hechas por el Tribunal sólo acotaremos que:

- con respecto a su actividad laboral, y su particular relación con las drogas, Eduardo Vásquez es una persona en el pleno uso de sus facultades mentales, según los profesionales que lo han tratado, no presentando ningún tipo de patología o retraso mental significativo, que le impida desarrollar diferentes tareas o que lo obligue a vivir por ejemplo, bajo condiciones paupérrimas o de internación, sino que, por el contrario, aún antes del hecho que se analiza, se encontraba debidamente asistido en estos aspectos, a tal punto que podemos remitirnos a un tratamiento y un seguimiento profesional que data de varios años y que arroja como resultado una franca recuperación, como indicó la profesional que lo ha tratado *supra*.
- Con relación a la atención posterior que el agresor brindó a la víctima, no debemos olvidar que el imputado también se encontraba herido en sus brazos y que presentaba lesiones por las que también debió ser asistido en el mismo hospital que la señora Wanda Taddei. Por otro lado, podemos advertir que en el momento inmediatamente posterior al ataque, la víctima se encontraba en estado de conciencia plena, al punto de movilizarse por sus propios medios hasta su automóvil e ingresar caminando al Hospital Santojanni, aunque, debido al estado de Shock provocado por las heridas externas así como por las graves lesiones internas que presentaba, debió ser sedada unos minutos después de su llegada por los médicos de guardia, lo que la indujo a un estado de inconsciencia del que no despertó jamás. Y

como se ha expuesto, este “silencio” de la víctima permitió al imputado abonar la teoría de que el hecho ocurrió accidentalmente, situación que el propio Tribunal descartó con su sentencia de condena. Puede deducirse con facilidad que luego del ataque, la damnificada podría haber pedido auxilio por sí misma, a través de su teléfono celular o a los propios vecinos, lo que probablemente hubiese alterado la situación procesal del imputado desde un primer momento. Siguiendo los argumentos expuestos al referirnos a las relaciones regidas por la violencia de género, también podemos encuadrar esta situación de “auxilio” dentro del círculo de la violencia, siempre que en los momentos posteriores a la agresión el atacante intenta convencer a la víctima de que la agresión no existió, o que sucedió como consecuencia de acciones previas de la misma, para luego mostrarse totalmente arrepentido y pedirle perdón, lo que lleva a que la mujer agredida dude de las circunstancias vividas y que “justifique” y “minimice” la agresión, considerándola como una excepción lamentable dentro de la relación de pareja, percepción que, como ya se expuso, fomenta la continuidad del vínculo.

VII. Conclusiones y Recomendaciones.

21. Conclusiones Y Recomendaciones.

A lo largo del presente trabajo, se ha abordado la problemática de la violencia de género y su paulatino anclaje en la Legislación Argentina, en cuyo contexto se ha hecho referencia a las figuras penales atenuantes de la escala penal aplicable, contenidas en los artículos 80° in fine, 81° inciso a y 82° del Código penal, así como un breve análisis desde una perspectiva cabal, de su coexistencia y aplicación dentro del sistema normativo y judicial argentino.

Para comprender tanto las figuras de *emoción violenta* como el contenido de las *circunstancias extraordinarias de atenuación*, se hizo imprescindible investigar sobre los antecedentes más significativos de ambas figuras, comenzando por las bases de la Legislación penal de nuestro país, hasta su reciente innovación y así determinar cuál es el punto de contacto que parece conjugarlas con la problemática de género. Finalmente podemos afirmar que estas figuras traslucen un origen, un contenido y un propósito determinados, fruto de una concepción patriarcal, de la que emergen como parte de las normas de control social y de castigo ante determinadas conductas, específicamente dirigidas y aplicables a la mujer. Así circunscribimos en un primer momento este problema a los umbrales de la Legislación civil – en la que a modo de ejemplo podemos nombrar la “incapacidad relativa legal” de la mujer entre otras que ya han sido detalladas- asimismo como a los inicios de la codificación penal argentina, en los cuales se pudo identificar una justificación para la existencia y aplicación de la atenuación de la pena por emoción violenta, la que en un primer momento histórico-legislativo, estaba basada en la existencia de una afrenta por parte de la víctima, al “honor” del marido. Este “honor” que se veía degradado por obra de la víctima, daba contorno a las circunstancias extraordinarias atenuantes y hacía previsible y tolerable jurídicamente esa reacción consistente en una “emoción” homicida ingobernable, lo que concluía en la disminución de la pena para esos supuestos de homicidio calificado por el vínculo. En la actualidad, el argumento que pareció primar hasta los primeros años de la segunda década del siglo XXI, es el de la

“provocación” de la víctima, quien utiliza palabras insultantes en el contexto de una discusión doméstica, o pretende concluir una relación de pareja y de convivencia con el agresor, muchas veces acompañada por las “circunstancias extraordinarias de atenuación”, que, como ya se ha mencionado, no son más ni menos que el marco jurídico y fáctico en el que desarrolla el hecho luctuoso y que son pasibles de ser “interpretadas” -y así definidas en su contenido- por los Jueces y abogados que, hasta la reforma del Código Penal, las han alegado aún en casos de homicidios /femicidios. Sin embargo, desde otra perspectiva legislativa sumamente importante, como la reflejada a través de la Ley 26.485: “De protección integral a las mujeres”, la violencia contra la mujer se define como un hecho absolutamente condenable desde el punto de vista jurídico y fáctico en el que desarrolla el hecho luctuoso y que son pasibles de ser “interpretadas” – y así precisadas en su contenido- por los jueces y abogados- quienes cuentan hoy con elementos normativos que definen con mayor grado de precisión los conceptos a considerar, formados a partir de un contexto de protección hacia el género femenino. Este avance legal comienza a cerrar enormes y vetustos paradigmas enquistados de un modo profundo en la sociedad, que han alimentado por años profundas desigualdades, al punto de desproteger a las víctimas desde la “legalidad” de un *estado de derecho*. También hemos podido comprobar que el mismo ha sido afianzado desde sus orígenes sin participación femenina, y por lo tanto, elaborado *por y para* hombres y destinado a mantener conductas y roles predeterminados para el género femenino. Finalmente, específicamente en el ámbito punible, este proceso de reparación legislativa ha tenido su inferencia con la Reforma del Código Penal, que esperamos, permita establecer de forma clara y uniforme los lineamientos necesarios para incorporar a nuestra jurisprudencia penal, estas nuevas concepciones tendientes a resolver conflictos sociales existentes en la actualidad, tal como lo es el femicidio, cuyas cifras se han incrementado exponencialmente en los últimos años, al extremo de ser considerado uno de los mayores flagelos de esta época, en nuestro país y en la mayor parte de los países de Latinoamérica.

VIII. *Bibliografía.*

22. Listado De Bibliografía.

22.1. Bibliografía Consultada Para La Elaboración Del TFG.

- SAMPIERI, Roberto Hernández (1997) "*Metodología de la Investigación.*" Colombia. Ed. Panamericana. Formas e Impresos S.A.
- YUNI, Jose. URBANO, Claudio. (2006) "*Técnicas para Investigar*" (2ºEd.). Córdoba. Argentina.

22.2. Doctrina.

- NÚÑEZ Ricardo C. (1999) Delitos contra la vida. "*Manual de Derecho Penal. Parte Especial*" (2º edición). Córdoba. Argentina. Marcos Lerner (Ed.).
- FONTAN BALESTRA, Carlos "*Derecho penal*". *Parte Especial*
- SOLER, Sebastián. (1992). Homicidio Emocional. "Derecho Penal Argentino." Buenos Aires. Argentina. Tipográfica Editora Argentina.
- ZAFFARONI, E. R. (1997) *Manual de Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar. 6ª edición.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1999) Tratado de Derecho Penal. Parte General. T. IV (p. 63). Buenos Aires. Argentina. Ediar(Ed.)
- NÚÑEZ Ricardo C. (1999) "Manual de Derecho Penal. Parte General" (4º edición).Córdoba. Argentina. Marcos Lerner (Ed.)
- BACIGALUPO, Enrique. (1996) "Manual de Derecho Penal. Parte General"(3º edición)
- CABELLO, Vicente. "Psiquiatría forense en Derecho Penal". Tomo I. Buenos Aires. Argentina. Ed. Hammurabi.
- CABELLO, Vicente Ponciano; "Psiquiatría forense en el derecho penal" Libro segundo; 1º ed., 2º reimp.; Hammurabi; Buenos Aires;
- LASCANO Carlos J. (h). 2005 "Derecho Penal. Parte General".Córdoba. Argentina. Ed. Advocatus.

- BUOMPADRE, Jorge Eduardo “Los Delitos De Género En La Proyectada Reforma Penal Argentina.”
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “La Mujer Y El Poder Punitivo”. Artículo publicado en Lima 1992. "CLADEM."
- PEÑA GUZMAN citado por FONTAN BALESTRA, Carlos “Derecho penal”. Parte Especial.
- ZAFFARONI Eugenio Raúl. Notas sobre emoción violenta, Doctrina Jurídica, Pub.del Departamento de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Católica de la Plata, IV. 1º de diciembre de 1972.
- SOLER, Sebastián. "Derecho penal argentino. Parte especial", actualizado por Manuel Bayala Basonbrío, TEA, Buenos Aires 1992, Tomo III
- BUOMPADRE, Jorge Eduardo. “Tratado de Derecho Penal, Parte Especial.” 3ra. edición, T.1, (pags. 99 y sig.) Editorial Astrea, 2009
- CAFFERATA NORES José I. - MONTERO Jorge - VÉLEZ Víctor M.- FERRER Carlos F. - NOVILLO CORVALÁN Marcelo- BALCARCE Fabián - HAIRABEDIÁN Maximiliano- FRASCAROLI María Susana - AROCENA, Gustavo A. “Manual De Derecho Procesal Penal” Disponible en web: <http://www.profprocesalpenal.com.ar/archivos/9c56835f-Manual.Cordoba.pdf>
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. “Teoría General de la Prueba Judicial”. Tomo I. Buenos Aires. Argentina.
- GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Manual de Criminología,1988,pág. 41y SS

22.3. Legislación Nacional.

- Código Civil Argentino, Art. 264º; 55º Inc. 2º; 199º; 90º
- Código Penal Argentino. Art. 81º inc. 1º a); Art. 41º inc. 1º y 2º.Art.82º.
- Constitución Nacional. Art. 75º inc.22º; Art. 16º. 37º; 75º inc. 23º
- “Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer” Art. 1º; Art. 2º.

- Ley 26.485: "De Protección Integral a las Mujeres". Art. 4°; Art. 5°; Art. 6°
- Ley 23.264. Art. 21°.
- Ley 23.515. "Ley de Matrimonio Civil" Art. 8°; 199°.
- Ley 17.711
- Ley Nacional 24.012/ 1991. "Ley de Cupo"
- Ley 13.010
- Ley 24.012
- Ley 22.803
- [Ley N° 26.791](#) B.O. 14/12/2012)
- Constitución Provincial de Córdoba

22.4. Derecho Comparado (América Latina).

- Costa Rica. *Ley Número 8589.*
- Guatemala. *Decreto Número 22-2008,*
- Colombia. *Ley N° 1257.*
- El Salvador (2010) Decreto n° 520
- Chile (2010): *Ley N° 20.480.*
- Perú: *Ley 29819. Modificación del artículo 107° del Código Penal.*
- Nicaragua, (2012) "*Ley integral contra la violencia hacia las mujeres*".
Reforma a la Ley 641, Código penal.
- México. Código Penal Federal. Artículo 325.

22.5. Jurisprudencia.

- *Cám. Nac. Crim. y Corr., sala V, 8-6-79, "Barrios, O. A."*
- *Cám. Nac. Crim. y Corr., sala II, 21-4-78, "Ceravolo, Domingo", L. L. 1979-C-592 (35.171-S); BCNCyC 979-V-49, sum. 1969.*
- *Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 20 "Vásquez, Eduardo Arturo" (2012)*
- *Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 20 "Vásquez, Eduardo Arturo" (2012)*
"Recurso Casatorio."

- Tribunal Superior de Córdoba, sala Penal, 1 1-Xi-969, *Comercio y Justicia*, Córdoba, 3 de marzo de 1970.
- Cám. Nac. Crim. y Corr., sala II, 21-4-78, "Ceravolo, Domingo", L. L. 1979-C-592 (35.171-S); BCNCyC 979-V-49, sum. 1969
- Juzg. Flia. n.º 2 Río Gallegos –Santa Cruz–, 22/5/2012, “A. M. E. c/ D. J. C. s/ Presunta infracción a la Ley de Violencia Familiar”
- Cám. Nac. Crim. y Corr., sala V, 8-6-79, "Barrios, O. A."
- Defensoría de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires. Conforme Sala II, sentencia del 23/10/2001 en causa N° 3.095, PERTICARARI, Luis Gregorio s/ Recurso de Casación (Reg. De sentencia N° 844/01), en el mismo sentido sentencia del 9/09/2003 en causa 7150: Franco; Angel Omar s/ Recurso de Casación (reg. 618/03), idem del 9/09/2003 en causa 4766: Figueroa, Mario Roberto s/ Recurso de Casación. (reg. 621/03

22.6. Otras publicaciones consultadas.

- “Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales”, American Psychiatric Association (A.P.A), Masson, Barcelona, 1995.
- Alcmeon, Revista Argentina de Clínica Neuropsiquiátrica, vol. 8, N° 2, octubre de 1999.
- SIMAZ, Alexis L. “Las Circunstancias Extraordinarias De Atenuacion: ¿Que Son?” Disponible en web: <http://new.pensamientopenal.com.ar/01092010/doctrina05.pdf>
- BUOMPADRE, Jorge Eduardo “Los Delitos De Género En La Proyectada Reforma Penal Argentina” (Op. Cit. P. 5) Disponible en web: www.pensamientopenal.com.ar
- BUOMPADRE, Jorge Eduardo “Los Delitos De Género En La Proyectada Reforma Penal Argentina” Disponible en web: www.pensamientopenal.com.ar/sitesefault/files/2013/02/doctrina10.pdf
<https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:cQl31vhgW9oJ:www.pensa>

mientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/02/doctrina10.pdf+&hl=es&gl=ar&pid=bl&srcid=ADGEESj91X3QqtXg0nRm34cQ6C6x8ykkuiw0GffullqqNqGb28gsHNap6OKaJPRWKN0IJ_r3krvkJIFugm6wyjn37f1wh_r0UIbaJwWUZWcvdwgzXJ_V36CVly6DHNyZIMjHEuh_Wfg&sig=AHIEtbRHNg91HkUL0H46_hkRpQndHoQFIQ

- Informe aprobado por el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer en su reunión del 8 de noviembre de 2011
- Integrantes del Grupo de Investigación: M.Dolores AGUILAR REDORTA, médica pediatra. Victoria NOGUEROLES, psicóloga clínica. Amalia FERNÁNDEZ DOYAGUE, abogada. Esther CERRO ALONSO, psicopedagoga. Coordinación: Yolanda BESTEIRO DE LA FUENTE, abogada. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad Centro de Publicaciones. Pº del Prado, nº 18. 28014 MADRID. [Disponible en Web: http://www.publicacionesoficiales.boe.es](http://www.publicacionesoficiales.boe.es)
- Beatriz MONTES-BERGES, María ARANDA y Mª del Rosario CASTILLO-MAYÉN. “Emdr Para El Tratamiento De Estrés Postraumático En Casos De Violencia De Género.” Universidad de Jaén .
- QUESADA, Erick y BLANCO, Hazel. La violencia intrafamiliar contra la mujer como problema epidemiológico en el contexto de la salud pública en el área de Goicoechea, San José. Tesis de Maestría en Salud Pública de la Universidad Santa Lucía.
- “Campo Algodonero”, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de noviembre de 2009. Disponible en: <http://aquiescencia.net/2011/05/02/marcela-lagarde-y-lainvencion-de-la-categoria-feminicidio/>
- Ana Carcedo, (2005). Presentación realizada en Ciudad de Guatemala. Disponible en web http://amdh.org.mx/mujeres_ORIGINAL/menu_superior/Feminicidio/5_Otr

os_textos/7/capitulosdesglosados/Elementos_discusion_juridica_concepto.p
df

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR
TESIS DE POSGRADO O GRADO.
A LA UNIVERIDAD SIGLO 21.**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	FRANCHISENA, Ana Sol
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	25 918 817
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	El “ <i>Estado De Emoción Violenta</i> ” y “ <i>La Circunstancias Extraordinarias de Atenuación.</i> ” Análisis En El Contexto De La Legislación Sobre Violencia De Género En Argentina.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	anasolfran@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21. Sede Campus - Calle de los Latinos N°8555 B° Los Boulevares 5008 – Córdoba
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis (Marcar SI/NO) ^[1]	SI
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Córdoba, jueves 23 de octubre de 2014

Franchisena, Ana Sol
Aclaración

Firma

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en
esta dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado.

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.