



***“La procedencia de la aplicabilidad del estado de emoción violenta en contextos de violencia de género”***

**“F., H. R. p.s.a. homicidio doblemente calificado, etc. -Recurso de Casación (SAC XXXX)” de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (2018)**

**Carrera: Abogacía**

**Alumna: Luciana Bertone**

**Legajo: ABG09040**

**DNI: 42383916**

**Tutor: Carlos Isidro Bustos**

**Opción de trabajo: Comentario a fallo**

**Tema elegido: Cuestiones de género**

**Sumario:** 1. Introducción – 2. Aspectos procesales: A) Premisa fáctica – B) Historia procesal – C) Decisión del tribunal – 3. Ratio decidendi de la sentencia – 4. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – 5. Posición de la autora – 6. Conclusión – 7. Referencias bibliográficas: A) Doctrina – B) Legislación – C) Jurisprudencia.

## **1. Introducción**

El fallo seleccionado para la realización del presente comentario es “F., H. R. p.s.a. homicidio doblemente calificado, etc. -Recurso de Casación (SAC XXXX)” de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, dictado en la misma ciudad el día 15 de febrero de 2018. El mismo se encuentra firme y fue recuperado del Compendio de Jurisprudencia de Género del Poder Judicial de Córdoba (2022, p. 33)

La relevancia e importancia de su análisis gira alrededor de que el tribunal determina que dentro de un contexto de violencia de género, no puede alegarse que una infidelidad es causal de provocar un estado de emoción violenta en miras de la atenuación de la pena. Por su parte, la selección de la temática responde al interés que despierta el análisis de sentencias dictadas con perspectiva de género en miras del cuidado de los derechos de la mujer.

Del análisis del caso se desprende un problema jurídico de vaguedad potencial. En consecuencia, los magistrados debieron determinar si el imputado por el homicidio de su pareja actuó bajo emoción violenta, tras alegar que la infidelidad de la mujer fue causa detonante de aquel estado. Es así que los jueces tuvieron la tarea de determinar si la propiedad “infidelidad” puede quedar comprendida dentro del concepto de “emoción violenta”.

## **2. Aspectos procesales**

### **A) Premisa fáctica**

El Sr. H. R. F., y la Sra. L., eran pareja, convivían en la casa y con las dos hijas de cinco y siete años de ella. La relación de ambos estaba signada por la violencia de género que F., desplegaba contra la mujer mediante maltratos, golpes y amenazas. Asimismo, violentaba a las niñas.

El último acto de violencia que ejerció H. R. F. contra L., fue darle su muerte. Éste acometió contra la mujer prodigándole once puñaladas en todo el cuerpo. El homicida sostuvo que el motivo de su accionar fue haberse enterado que su pareja le era infiel y que se había enamorado de otro hombre, razón por la cual actuó bajo emoción violenta. Lo cierto es que la mujer quería separarse.

Posteriormente al hecho homicida, H. R. F., dejó el cuerpo sin vida de L., dentro de la casa y procedió a encerrar en una habitación a las hijas de aquella, sin comida y sin agua. Colocó la llave fuera de la vivienda, debajo de una taza y se dirigió en su motocicleta hacia la terminal de ómnibus, lugar donde la abandonó y se dio a la fuga hacia la provincia de Salta de donde era oriundo.

### **B) Historia procesal**

Se tiene conocimiento de que la causa llegó a la Cámara en lo Criminal y Correccional de Séptima Nominación de la ciudad de Córdoba que declaró a H. R. F., ya filiado, autor penalmente responsable de los delitos de homicidio doblemente calificado y privación ilegítima de la libertad, en concurso real, imponiéndole la pena de prisión perpetua. Ante esta resolución, el abogado defensor interpuso recurso casación solicitó la modificación de la calificación legal y la aplicación de la figura del homicidio en estado de emoción violenta (art. 81 inc. 1 CP). Es así como el caso llega a la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia.

### **C) Decisión del tribunal**

El tribunal resuelve rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa y declara inadmisibles el planteo de inconstitucionalidad de la pena impuesta al condenado. Con costas.

### **3. Ratio decidendi de la sentencia**

Comienza expresando sus argumentos la Dra. Aída Tarditti, sobre la postulación del recurrente que el imputado cometió el homicidio de su pareja en estado de emoción violenta, tras haber conocido que la mujer lo engañaba con otro hombre, sostuvo, invocando prestigiosa doctrina y jurisprudencia, que en el homicidio emocional son cuestiones de hecho la existencia del estado emocional y de las circunstancias objetivas y subjetivas en las que luego se asentará el juicio de su excusabilidad. La subsunción jurídica de la situación conforme el concepto legal de excusabilidad, es materia propia del motivo sustancial (Núñez, Ricardo C., Derecho Penal Argentino, Parte Especial, T. III, EBA, 1965, pág. 86; TSJ, Sala Penal, “Montenegro”, S. n° 131, 15/11/1999; “Paschetta”, S. n° 235, 16/9/2010; “Morlacchi”, S. n° 250, 28/7/2014; “Lomello”, S. n° 12, 16/2/2016, entre otros).

La magistrada sostiene que en los precedentes “Zabala” (S. n° 56, 8/7/2002); “Paschetta”, “Morlacchi” y “Lomello”, la sala ha señalado las características generales de la figura atenuada de la emoción violenta, contemplada en el artículo 81 inc. 1°, apartado a) del Código Penal. Así, se ha señalado que esta atenuante reside en la menor

criminalidad que se advierte en un hecho en el que la determinación homicida del autor no obedece únicamente a un impulso de su voluntad, sino que en alguna medida se ha visto arrastrado al delito por una lesión que ha sufrido en sus sentimientos, casi siempre por obra de la propia víctima.

Es así que la aminoración del castigo del homicidio en el supuesto analizado, exige: a) un estado psíquico del autor (conmoción del ánimo del autor); b) la valoración de ese estado psíquico (violencia de la emoción) y; c) la vinculación de ese estado con la producción del homicidio. Es necesaria, pues, la concurrencia de un estado psíquico de conmoción violenta del ánimo del autor, a causa de una ofensa inferida por la víctima o un tercero a sus sentimientos que, sin privarlo de la posibilidad de comprender la criminalidad de su conducta y de dirigir sus acciones, afecte seriamente su facultad de controlarse a sí mismo, facilitando así la formación de la resolución criminal.

Ello puede consistir en un furor, ira, irritación, miedo, dolor, bochorno, etc., asumir la forma de un súbito impulso o de un estado pasional que estalla frente a causas aparentemente carentes de significación que operan como factor desencadenante, siendo menester que tenga entidad suficiente como para inclinar al sujeto a la acción homicida.

Es claro que no basta para la procedencia del planteo la configuración de la conmoción violenta que estima acreditada el defensor. Ello porque el motivo y la causa de dicho estado deben justificarlo. En el caso, surge evidente que la razón esbozada por el recurrente no supera el juicio de excusabilidad siendo irrelevante, entonces, si actuó bajo dicho estado o no. En efecto, la defensa sostuvo que F. acometió en contra de O. por una supuesta infidelidad. Sin embargo, tal acción, aun cuando hubiera sido cierta, no hace procedente la excusa invocada visto el marco de violencia de género en que se ejecutó el homicidio, lo que también discute.

Comparte los dichos por el tribunal *a quo* que descartó que las circunstancias afirmadas por el imputado concurrieran en el caso de modo tal que el hecho calificara como homicidio en estado de emoción violenta y que aun cuando hubiera actuado emocionalmente conmovido, la decisión de la víctima de separarse, provista en el contexto de violencia en el que estaba envuelta, no podía constituir una razón válida que justifique una merma punitiva a favor del acusado por su actuar homicida. No obstante ello, también sostuvo que la acción homicida obedeció únicamente a un impulso de su voluntad, descartando por completo que se haya visto arrastrado a la

comisión del hecho por una lesión sufrida a sus sentimientos por obra de la propia víctima, que haya afectado seriamente su facultad de controlarse a sí mismo.

Las actitudes y el accionar del imputado son incompatibles con el alegado estado emocional, pues refleja que obró con determinación, plena conciencia y control de sus actos, sin que se viera afectada su facultad de controlarse a sí mismo. Ello era evidente a partir de la frialdad con que actuó, por cuanto después de cometer el hecho, dejó encerradas a las menores, colocando la llave fuera de la vivienda, en una mesita y debajo de una taza.

Por las razones dadas, no quedan dudas de que el acusado acometió en contra de la víctima en medio de un contexto de violencia de género. Tampoco se duda de que lo hiciera sin estar conmovido en su ánimo. Del mismo modo, se concluyó acertadamente que la acción homicida tomó forma a partir de la decisión de la mujer de separarse que no logró hacerse efectiva, aunque quedó patentizada en la denuncia reseñada y en los testimonios recabados. Dado dicho contexto, resulta irrelevante que la víctima hubiera o no incurrido en la infidelidad que menciona la defensa, la que además fue descartada por el Tribunal. Es que la conducta de F. tenía su origen en su errada perspectiva sobre que la damnificada frente a él mantenía un ejercicio restringido de su autonomía personal. Ello, claro, veda la circunstancia atenuante de emoción violenta invocada en tanto resulta improcedente a su respecto un juicio de excusabilidad positivo.

Finalmente, los vocales Sebastián Cruz L. Peña y María Marta Cáceres de Bollati adhirieron al voto precedente.

#### **4. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

El art. 81. 1º establece que “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”. Señala Núñez (2009) que el llamado estado emocional o de emoción violenta se constituye en un elemento subjetivo del tipo penal pues marca un estado violento, de gran intensidad, que se plasma en la emocionalidad del sujeto activo del homicidio y que, al presentarse en el momento del hecho, su consecuencia jurídica es la disminución de la pena. Por su parte, Parma, Alvarez Doyle y Mangiafico (2019) sostienen que nos encontramos ante un supuesto de eximente incompleta o imputabilidad disminuida pues se altera parcialmente la capacidad psíquica de la culpabilidad ante la disminución de los frenos inhibitorios en el momento de la comisión del homicidio.

El fundamento de esta figura atenuada se encuentra en que la culpabilidad del sujeto activo es menor debido a que es arrastrado e impulsado a desplegar la acción homicida por una fuerza incontrolable de su estado anímico, que, en la generalidad de los casos, responde a un hecho ofensivo realizado por la propia víctima (Parma et al 2019). En efecto, sostienen Creus y Boumpadre (2018, p. 41) que “en su acepción jurídica la emoción es el estado de conmoción del ánimo en que los sentimientos se exacerban, alcanzando límites de gran intensidad”.

Entre los elementos para tener por configurada esta causal de atenuación de la pena se mencionan, en primer lugar, el psicológico, es decir, estado psíquico de la emoción violenta que se traduce en una conmoción en el ánimo del autor, en su faz interna, provocado generalmente por la víctima, que anula los frenos inhibitorios del autor del delito debido a su intensidad. La misma puede presentarse como cólera, ira, celos, venganza, piedad, odio, entre otras. Este estado no lleva al autor a perder su conciencia o su capacidad total de dirección de sus acciones pues de configurarse ello estaríamos ante un caso de inimputabilidad (Boumpadre, 2019).

Por su parte, se encuentra la valoración de ese estado emocional mediante el juicio de excusabilidad que debe realizar el tribunal. En el mismo, el juzgador evaluará si la emoción se encontró justificada en su causa. Es decir, si la reacción violenta tuvo su origen en una causa eficiente, idónea de entidad, que resultó ajena al sujeto de acuerdo a las características del caso concreto con entidad suficiente. Asimismo, se valora en él que la causa provocadora de la conmoción resultó ajena al sujeto activo y que aquella no responde solo a su intemperancia e irascibilidad o que éste haya provocado dichas condiciones. Debe considerarse de igual modo, el ámbito social de desarrollo de la persona. En consecuencia, toda causa debe ser valorada y analizada de acuerdo con las circunstancias de cada caso, no existen reglas absolutas para la valoración de su idoneidad. Lo que realmente importa es determinar como la causa se ha entrometido en la personalidad y espíritu del victimario para alterarlo anímicamente de ese modo (Arocena y Sánchez Freytes, 2021).

En conclusión, es importante que el sujeto activo del homicidio decida matar y que, efectivamente, obre, despliegue su accionar conmocionado violentamente. Con esto se pretende evitar que el planeamiento del hecho y la ejecución del mismo responda a un estado tranquilo y de plenitud en el gobierno de la voluntad, sin que se hayan afectado los frenos inhibitorios (Arocena y Sánchez Freytes, 2021). Boumpadre

(2019) por su parte, remarca en referencia a éste punto que la emoción violenta no resulta compatible con la premeditación.

En lo que respecta al femicidio y la emoción violenta, autores como Molina y Trotta (2012) comentan que en el momento de reformarse el art. 80 del Código Penal mediante la ley N° 26.791, en el año 2012, que incorporó en nuestro sistema jurídico el delito de femicidio, algunos senadores plantearon que la emoción violenta, junto con el homicidio preterintencional, no debían ser aplicados en estos delitos. Este modo de pensar dio lugar a numerosos proyectos de reforma del Código Penal. A modo de ejemplo, podemos mencionar, entre los últimos que se han presentado, el proyecto 0107-D-2020 de modificación del art. 81 del Código Penal, sobre femicidio de las diputadas Najul y Matzen. En él se propone que la atenuante de emoción violenta no sea aplicable en estos casos (Najul y Matzen, 2020, segundo párrafo).

Por su parte, es importante traer a colación un emblemático fallo que fue dictado unos meses antes de haber incorporado el delito de femicidio en el código de fondo. El Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 en la causa “Weber” (2012) sobre el tema que nos convoca, decidió sobre si la infidelidad de la mujer “excusa” el arrebató emocional homicida de su pareja. Es decir, si esa es una causa viable para atenuar el reproche de culpabilidad. Es así que, sostuvo que tal tesis es inaceptable conforme a criterios normativos vigentes. En efecto, ni tal clase de actos, ni ningún acto de violencia de género puede ser excusado, o siquiera atenuado, por el arrebató emocional. La violencia de género tiene, detrás de alegados motivos éticos, o de alegada reacción a injurias sufridas por el agente, un sustrato ideológico estructural que condiciona el arrebató mismo. Detrás de ella está inervado el discurso dominante que legitima el mantenimiento de estructuras de dominación de los varones sobre las mujeres. La “injuria narcisista” no tiene cabida en el art. 81, inc. 1, C.P., cuando se trata de un acto de violencia de género, porque no es excusable la defensa del narcisismo “de género” del varón por alegada injuria de la mujer.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en la causa “M. M. J., p.s.a., homicidio simple – recurso de casación –” en el discernimiento de un caso de homicidio por parte de un hombre a su pareja, al resolver el recurso de casación impetrado por la defensa que alegó que el sentenciante de grado no tuvo en cuenta que éste actuó bajo emoción violenta. Situación que se desencadenó por la confesión de la víctima de que tenía un amante. No obstante, en primer término, de la prueba surgió que a esa situación el sujeto activo ya la conocía desde antes del hecho. El Superior

Tribunal sostuvo que no puede funcionar ni aceptarse como una ofensa de la mujer (víctima) hacia el hombre (victimario), en casos donde existe violencia de género, la decisión de la mujer de terminar con una relación sentimental que se encontraba dominada por malos tratos hacia ella. Pues si ello fuera así, presupondría aceptar como legítimos los actos de violencia anterior proferidos por el hombre hacia la mujer y premiar con una pena menor a quien es autor de tratos que vulneran el derecho humano de las mujeres a vivir libres de violencias. Criterio que ya había sostenido en la causa “Pérez”.

## **5. Posición de la autora**

Luego del análisis, tanto de forma como de fondo, del caso en general y de la problemática jurídica en particular sobre la vaguedad potencial que presenta en el derecho la emoción violenta – pues recordamos que los magistrados debieron determinar si la propiedad “infidelidad” puede quedar comprendida dentro de la emoción violenta – puede sostenerse que aquélla ha tenido una adecuada resolución por parte del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba.

El máximo tribunal provincial con buen criterio sentenció que la alegada infidelidad de la víctima no reunía las condiciones necesarias para superar con éxito el juicio de excusabilidad ante la circunstancia de que el hecho se desarrolló en el marco de una relación donde la violencia de género era cotidiana. Por su parte, debe destacarse, que se llegó a probar en el proceso que la mentada infidelidad no había sucedido y que la víctima quería separarse.

Creemos que para que la causa “infidelidad” pueda ser idónea para despertar en el victimario una conmoción violenta en su estado anímico susceptible de reducir o quitar completamente sus barreras inhibitorias, debe ser descubierta por él en el momento en que la infidelidad se está cometiendo, *in situ*. Incluso, en el mismo momento en que la víctima confiese su infidelidad. Pero, sostenemos, esta situación debe tomarlo desprevenido. Es ahí donde se configuraría el requisito psicológico en virtud del cual la emoción violenta se despierta por una causa ajena a quien la padece que, generalmente, responde a un actuar o decir de la propia víctima que hiere u ofende los sentimientos del otro.

Asimismo, en casos como estos, para que la atenuante funcione, en primer lugar no tiene que haber existido con anterioridad violencia de género. Es decir un proceso de dominación física, psicológica, económica, sexual y/o simbólica por parte del hombre hacia la mujer traducido en acciones u omisiones que afecten diferentes facetas de su



vida y seguridad. Ello, en virtud de que el femicidio o la muerte de la mujer es la última expresión de violencia del hombre hacia la mujer, la que pone fin a un círculo de violencia que va *in crescendo*.

En segundo lugar, debe haber inmediatez. El actuar violento debe ser súbito. Se cree que entre la causa que provoca la reacción emocional no debe haber temporalmente un espacio que dé lugar a la premeditación, como una forma de venganza, o, si se quiere, a la ideación de un plan homicida. De darse lo contrario, el victimario posee tiempo que le brinda la posibilidad de razonar, de entender, de bajar los decibeles emocionales, lo que no implica la eliminación de su ofensa. En consecuencia, tal como lo postula la doctrina, en la ideación y ejecución del plan homicida las barreras inhibitorias estarán intactas.

Asimismo, consideramos que el sujeto que actúa en este estado emocional no puede realizar acciones que le permitan razonar acabadamente cada paso que da en la ejecución del homicidio. Por ejemplo, en el caso, el autor procedió a encerrar a las hijas de la víctima, mata, cierra la casa dejando la llave debajo de una tasa ubicada en una mesita y se da a la fuga.

Por su parte, debemos expresar que adherimos a la postura sobre que la atenuante no debería aplicarse en delitos de femicidio o en razón del vínculo cuando se mata al cónyuge, ex cónyuge, pareja, conviviente o no, y ex pareja. Coincidimos con lo expuesto por las diputadas Najul y Matzen (2020) cuando expresan que la aplicación de esta atenuante, en casos donde hubo violencia de género, legitima estereotipos de antaño y salvajes que admitían la lapidación de la mujer cuándo ésta era infiel.

Es importante resaltar que, probado que el hecho queda subsumido en el art. 80 inc. 11 o en su inc. 1º cuya pena es prisión perpetua, a las defensas técnicas no les quedará otro camino más que alegar la emoción violenta y si el recurso llegare a tener asidero judicial el resultado sería premiar con una escala penal bajísima a quien se ha encargado en vida de vulnerar los más básicos derechos humanos de una mujer, consideradas constitucionalmente con sujetos vulnerables, de los que no podrá gozar nunca más debido a su *ultimatum*.

## **6. Conclusión**

En el presente trabajo se comentó el fallo “F., H. R. p.s.a. homicidio doblemente calificado, etc. -Recurso de Casación (SAC XXXX)” dictado el 15 de febrero de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. En su análisis se detectó la presencia de un problema jurídico de vaguedad potencial pues los jueces tuvieron

que determinar si una infidelidad (entendida como propiedad) puede desencadenar y quedar comprendida dentro del concepto de “emoción violenta”. Es así que para arribar a su solución los jueces determinaron que la alegación de que la víctima había sido infiel no podía ser considerada una causal desencadenante válida, superadora del juicio de excusabilidad, del alegado estado emocional.

El presente fallo sienta una doctrina judicial muy importante en materia de violencia de género y femicidio pues limita el ámbito de aplicabilidad de la atenuante. En consecuencia, de él surge que no tendrá éxito la defensa de la mentada emocionalidad en un femicidio u homicidio agravado por el vínculo o mediando relación de pareja, incluso si se ha actuado bajo dicho estado, cuando se pruebe que previamente ha existido violencia de género. Ello en virtud de que no es legítimo justificar como atenuarse un homicidio que tiene un trasfondo ideológico de dominación y cosificación de la mujer bajo la excusa de emoción violenta. Con esta sentencia, creemos que el Poder Judicial, una vez más, con gran sentido de justicia de género ha demostrado su compromiso con la obligación internacional asumida por nuestro país de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

## **7. Referencias bibliográficas**

### **A) Doctrina**

Arocena, G. A., y Sánchez Freytes, A. (2021) Derecho Penal: Parte Especial. T. I., Córdoba: Lerner

Boumpadre, J. E., (2019) Derecho Penal: Parte Especial. 2ª Ed. Resistencia: ConTexto Libros.

Creus, C., y Boumpadre, J. E., (2018) Derecho penal. Parte especial. T. I. 7ª Ed. Buenos Aires: Astrea

Molina, M., y Trotta, F., (2012) Delito de femicidio y nuevos homicidios agravados. La Ley: AR/DOC/6082/2012

Najul, C., y Matzen, L., (2020) Proyecto de Ley: Modificación del artículo 81, sobre femicidio. Expte. 0107-D-2020. Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Disponible en <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=0107-D-2020>

Núñez, R., (2009) Manual de Derecho Penal Parte Especial. 4ª Ed. Córdoba: Lerner.

Oficina de la Mujer de Córdoba (2022) Compendio de Jurisprudencia de Género. Poder Judicial de Córdoba. Recuperado de <https://drive.google.com/file/d/1swzNxerkUhPyt4JrWK14s899wljpHHX4/view>

Parma, C., Alvarez Doyle, D., y Mangiafico, D., (2019) Derecho Penal. Parte Especial. Buenos Aires: Hammurabi

## **B) Legislación**

Código Penal Argentino

Ley N° 26.791 Reforma del Código Penal Argentino

## **C) Jurisprudencia**

Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 de Capital Federal “Fernández Corina c/ Weber Javier s/ tentativa de homicidio” (2012). Recuperado de <https://www.cij.gov.ar/nota-9686-Difunden-fallo-que-condeno-a-20-anos-de-prision-a-un-hombre-por-tentativa-de-homicidio-de-su-exmujer.html>

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, “F., H. R. p.s.a. homicidio doblemente calificado, etc. -Recurso de Casación (SAC XXXX)” 15/2/2018. Recuperado de <https://om.csjn.gov.ar/JurisprudenciaOM/consultaOM/verDoc.html?idJuri=4181>

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, “M. M. J., p.s.a., homicidio simple -Recurso de Casación-” (2014). Recuperado de <https://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98166484>

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, “Pérez, José Alberto p.s.a, homicidio, etc., -Recurso de Casación-” (2012). Recuperado de <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/Fallos35424.pdf>