



**SALA PENAL TSJ de la Provincia de Córdoba (2018). “B. J. D. p.s.a. homicidio calificado por el vínculo – Recurso de Casación-“. Resolución N° 145 del 8 de mayo de 2021.**

***Amplitud probatoria y estado de emoción violenta desde la perspectiva de género.***

**Carrera: Abogacía**

**Nombre: Candela Margarita Funes**

**Legajo: VABG80828**

**Tutor: María Lorena Caramazza**

**Producto y temática: Cuestiones de género/Modelo del caso**

**SUMARIO:** I. Introducción II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal III. Ratio Decidendi IV. Análisis crítico. IV.a) Interpretación de la norma cuestionada IV.b) Amplitud probatoria y estado de emoción violenta. V. Postura de la autora. VI. Conclusión VII. Referencias bibliográficas

## **I. Introducción**

El hablar de violencia de género no es algo nuevo, comprende un fenómeno multicausal que se reproduce constantemente desde hace siglos en cada rincón del planeta, identificado como una de las violaciones más generalizadas de los derechos humanos. El término en cuestión se utiliza principalmente para subrayar el hecho de que siempre es ejercida de un sexo hacia otro y la finalidad es la destrucción física y psicológica de la víctima como consecuencia de las diversas manipulaciones que ejerce el agresor. Su carácter multidimensional y la gravedad de sus manifestaciones imponen la presencia de políticas sociales activas.

Debido a la complejidad de estas circunstancias es recomendable la aplicación de lineamientos jurisprudenciales firmes con perspectiva de género, adecuados al análisis contextual de los casos concretos y amplitud probatoria en las situaciones que involucren violencia de dicha índole, en miras de dar cumplimiento a los compromisos asumidos por el estado en los diferentes tratados y de esta manera incorporar un elemento más de protección a la mujer para una vida sin violencia.

Ahora bien, en la presente nota a fallo se analizará cómo se aplica la doctrina de la perspectiva de género en una sentencia dictada por Sala Penal del Tribunal Superior Justicia de la provincia de Córdoba, en autos caratulados “B .J. D. p.s.a. homicidio calificado por el vínculo –Recurso de Casación-”, en fecha 8 de mayo de 2018. La misma trata acerca del homicidio que se dio en un marco de violencia de género.

En cuanto al problema jurídico presente en la causa en análisis es relevancia. Al respecto, Moreso y Vilajosana (2004) determinan que dicho problema está dado en la determinación de una norma aplicable a un caso, es decir, implica verificar la pertinencia y la aplicabilidad de la norma.

En la causa en análisis, el problema jurídico, en primer lugar, tiene incidencia en tanto se plantea la inconstitucionalidad del artículo 468 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, el cual no permite se ejerza el derecho constitucional de una doble instancia, para impugnar cuestiones de hecho y valoración de prueba. Para ello, se argumenta que el mismo no satisface el compromiso adoptado por la Constitución Nacional, y el Pacto de San José de Costa Rica (Tratado Con Jerarquía Constitucional art. 75inc 22). Por ende, es tarea del Tribunal determinar si corresponde declarar la inconstitucional del mencionado artículo, y hacer lugar a las pretensiones de la defensa del imputado.

Por otra parte, el problema jurídico de relevancia tiene lugar ante el reclamo de la defensa en tanto denuncian la errónea aplicación del artículo 80 inciso 11 del Código Penal, ya que consideran era pertinente más bien la aplicación del artículo 82 del mismo cuerpo normativo. Ello en razón de que, mencionan el hecho de que el imputado actuó bajo estado de emoción violenta, por lo cual, además, en relación con el problema jurídico de relevancia, encontramos el de valoración de pruebas. Es decir, la defensa aduce que la aplicación errónea del artículo 81 se dio a causa de una errónea valoración de pruebas por parte del tribunal a quo.

Por último, en cuanto a la importancia que denota el fallo en cuestión radica en la persistencia de desigualdades por razones de género que se encuentran reflejadas cotidianamente en sus numerosas facetas y ámbitos. Unas de las principales cuestiones que comprende tal desigualdad es, la violencia de género, histórica problemática social que implica un atentado contra la integridad, la dignidad y la libertad de las mujeres.

La relevancia de su análisis jurisprudencial reside en la obligación y deber del Estado de actuar con la debida diligencia para prevenir, instigar y sancionar los delitos de dicha índole, debiendo establecer procedimientos legales justos y eficaces; los mismos encuentran su fundamento en La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención De Belem Do Pará" (Tratado con jerarquía Constitucional Art. 75 inc. 22).

El fallo en cuestión genera un gran aporte jurisprudencial de alcance general, ya que, excluye la exigencia de denuncias penales o exposiciones previas, o sentencias con

autoridad de cosa juzgada, que acredite anteriores actos de violencia, priorizando de esta manera la libertad probatoria para la confirmación de la agravante. Así como tampoco resulta dirimente la personalidad de la víctima para la misma.

Seguidamente se llevara a cabo el desarrollo de la premisa fáctica, historia procesal, la decisión del tribunal, la ratio decidendi, doctrina y jurisprudencia relacionada al análisis en cuestión y la postura del autor.

## **II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal.**

El litigio en análisis tuvo como hecho un homicidio que sufre la víctima S. M. O. por parte del acusado J. D. B., el día 30 de junio de dos mil trece a causa de un traumatismo craneoencefálico. Ambos fueron pareja, que convivieron y tuvieron dos hijos, pero aproximadamente un año y medio antes del hecho delictivo se habían separado. Dicha ruptura se había debido a las constantes y persistentes agresiones físicas, verbales y sexuales de parte del acusado, habiéndose acreditado que entre la víctima y el victimario existían previas situaciones de violencia de género.

Tal era la situación que su entorno familiar y de amigos, sostenía que la víctima le tenía miedo y pánico al acusado porque la golpeaba, la maltrataba, abusaba sexualmente de ella, la tomaba de los cabellos, la arrastraba y la zamarreaba, temblaba cuando hablaba del acusado, relatando episodios en los que la víctima huía del victimario y pedía ayuda. Fue la violencia ejercida por B. sobre la víctima la que la determinó a separarse de él.

No obstante, luego del hecho homicida, con fecha de 13 de abril de dos mil quince, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Cruz del Eje efectúa la valoración sobre los hechos de la causa y dictamina, al autor penalmente responsable del delito tipificado como homicidio doblemente califica por el vínculo, por haber sido perpetrado por un hombre y haber medido violencia de género, aplicándole la pena de prisión perpetua, inhabilitación absoluta y costas.

Frente a dicha sentencia, los abogados defensores interponen un recurso de casación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba

en donde plantean: a) inconstitucionalidad del art. 468 del CPP, b) errónea aplicación de la agravante del art.80 inc. 11 del CP, c) solicitan que se adapte la pena a la escala penal del art. 80 CP. y d) denuncian la errónea valoración de la prueba y no aplicación del art. 82 del CP. También, la Defensa sostiene que el acusado actuó bajo emoción violenta en los términos del artículo 81 del Código Penal, por tanto, solicita se reduzca la pena impuesta al mismo.

Al respecto el tribunal a quo resuelve por unanimidad, presidido en primera opinión por el Sr. Vocal, Dr. Sebastián Cruz López Peña, considera que el planteo de inconstitucionalidad deviene abstracto y excluye la posibilidad de hacer lugar a las pretensiones esgrimidas, rechazando los agravios presentados, a los que se adhiere los votos de las vocales la Sra. Doctora Aída Tarditti y la Sra. Doctora María Marta Cáceres de Bollati. Por todo ello, el tribunal adecuándose a las reglas de la sana crítica racional no hace lugar a las pretensiones de la defensa.

### **III. Ratio Decidendi**

Tal y como se resaltó previamente la presente resolución fue resuelta por unanimidad de los miembros del tribunal y debido a que los argumentos emitidos tienen por finalidad resolver los problemas jurídicos que se presentan en la causa, resulta necesario determinar que el mismo consiste en uno de relevancia, que se encuentra que se encuentra manifestado puntualmente en dos cuestiones.

La primera de ella, se refleja en el planteo de inconstitucional del art. 468 del CPP. En razón de ello, se resuelve declarar abstracto porque la norma cuestionada respeta el derecho a la doble instancia, argumentando en virtud de la postura adoptada por la sala en diferentes precedentes y principalmente en el fallo “Casal”. En relación a dicha sentencia, el Superior Tribunal determina que se genera la obligación de verificar “*la aplicación de la sana crítica de la valoración de las pruebas en el caso concreto*”, con el único límite que no resulte revisable, “*que surja directa y únicamente de la inmediación*” (CSJN, “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa -Causa N°1681-”, considerando 22, Fallos: 328:3399, 20 de septiembre de 2005).

Ahora bien, en segundo plano se reclama que se encuentra indebidamente fundada la sentencia con respecto a la participación punible del imputado en el hecho que se le

atribuye. Ante esto, el tribunal aclara, que los agravios rechazados versan sobre errónea aplicación del art. 80 inc. 11 del CP y la no aplicabilidad del art. 82 del CP y poseen fundamentos de índole probatoria, por lo que son tratados bajo la óptica.

Seguidamente, reconoce que los ilícitos cometidos bajo un marco de violencia domestica deben ser abordados ante un amplio criterio probatorio, en función de la obligación adquirida por el Estado Nacional a través de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, manda que ha sido cristalizada con la Ley nacional de protección integral a las mujeres N° 26.485, y a nivel local, la Ley de violencia familiar N° 9283. Sostiene que la caracterización que se efectúa de la víctima es delimitativo, ya que actualmente la normativa internacional y nacional, establece un alcance general a todas las mujeres independientes de sus propiedades personales, culturales o sociales.

Por último, el sentenciante descarta la posibilidad de aplicar el estado de conmoción violenta porque los celos no es sustento probatorio, ya que se los considera incluidos dentro del contexto de violencia de género, en contario constituiría un sinsentido lógico y contrario a la equidad. Al respecto, también menciona a Núñez (1965), y determina que para que proceda la figura de la aminoración del castigo del homicidio se exige lo siguiente: a) estado psíquico del autor (conmoción del ánimo); b) valoración de ese estado psíquico (violencia de la emoción); y c) la vinculación de ese estado con la producción del homicidio.

Por lo tanto, el Superior Tribunal, haciendo alusión al mismo autor, determina que para que proceda la figura de la aminoración por estado de conmoción violenta se requiere que los sentimientos del autor del delito provengan de una fuente distinta a la de su propio genio, es decir, no debe atribuírsela al mismo imputado que la emoción sea producida por aquél, o que haya facilitado o incitado dicha conducta a sabiendas de que puede dar lugar a una conducta violenta (Núñez, 1965).

#### **IV. Análisis crítico**

A continuación, se analizarán los ejes principales del litigio en cuestión, aquellos que fueron determinantes para lograr resolver el problema jurídico presentado.

##### **IV.a) Interpretación de la norma cuestionada**

Iniciando por el planteamiento de inconstitucionalidad del art. 468 de CPP, se cuestiona que dicha norma es limitativa frente al art. 8 inc. 2. h del Pacto de San José de Costa Rica que impone el derecho de recurrir el fallo ante el juez o tribunal.

El Tribunal fundamenta su sentencia valiéndose del fallo “*Casal*” (2005), en el mismo establece que el recurso de casación resulta aplicable a nuestro derecho porque responde a un modelo de jueces controladores de la legislación y se basa en la doctrina alemana conocida como del agotamiento de la capacidad de revisión o de la capacidad de rendimiento. Habilita a una revisión amplia de la sentencia custodiando la correcta aplicación de la sana crítica racional al caso concreto, con el único límite de que no resulten revisables, esto es, lo que surge directamente de la inmediación; su interpretación restrictiva sería contraria a la propia ley procesal y la Constitución.

En demás precedentes, como lo son las causas “Duarte Felicia s/Recurso de Casación” y “P.S., M y otro s/homicidio simple”, la CSJN continúa reconociendo que el recurso de casación es un amplio remedio judicial para obtener el doble conforme respetuoso de lo que establece la CIDH.

Por otra parte, doctrinariamente a *Gaido* (2020), quien concluye que nuestro derecho se encuentra adecuado a los estándares internacionales, el mencionado fallo jurisprudencialmente cumplimenta las exigencias CIDH por lo que será difícil que en casos posteriores no se encuentre adecuada la garantía.

#### **IV.b) Amplitud probatoria y estado de emoción violenta**

Ahora bien, en el segundo eje del análisis, involucra un cuestionamiento de índole probatoria que comprende el discusión sobre la aplicabilidad de los artículos 80 in 11 CP que impone prisión perpetua al que matare a una mujer cuando el hecho se perpetuado por un hombre y mediare violencia de género y el del art. 82 CP, que expresa que la pena de prisión se reducirá de diez a veinticinco años cuando se matare a un pariente de consanguinidad o con quien mantiene o ha mantenido relación de pareja encontrándose en un estado de emoción violenta.

Para comenzar, en materia legislativa, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, establece que la violencia de género comprende “*todo acto de*

*violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad”. Por otra parte, doctrinariamente Copola expone que “es posible conceptualizar a la violencia de género, en un sentido lato, como toda conducta, que por acción u omisión, y basada en el género de la víctima, atente contra la integridad psíquica, física, o moral de una persona”. (Copola, 2018, p. 5)*

El Tribunal Superior recuerda que cuando se trata de juzgar ilícitos cometidos en un marco de violencia doméstica, esto es, según Seda (2018) aquella que se desarrolla en el ámbito de convivencia sin que se requiera la cohabitación para que se configure, deben ser abordados judicialmente bajo un amplio criterio probatorio teniendo en cuenta las circunstancias en las que se desarrolla estos actos y quiénes son sus naturales testigos tal y como lo establece en su art. 16 inc. i la Ley 26.486 de Protección Integral a las Mujeres. Frente lo anteriormente dicho la autora Guinney (2020) afirma que resulta contracontundente es establecimiento de estándares más flexibles para prevenir estas situaciones y jurisprudencialmente, la CSJN en el fallo “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”, hace aplicabilidad del mencionado instituto.

Por otra parte, frente al estado de emoción violenta la autora Alarcón (2021) sostiene que durante siglos se ha legitimado como justificante, partiendo de la idea de que algunos hombres se encuentran “privados de la razón” al no poder controlar a sus parejas y recurren a la violencia extrema.

En palabras de la Sala, se consolida la doctrina instituida por Nuñez, en donde se asienta un estudio aminorado de características generales de figura atenuada, explicado que requiere de la existencia un estado psíquico del autor (conmoción del ánimo), la valoración de dicho estado (violencia en la emoción) y la vinculación del mismo con la producción del homicidio para la procedencia, para Escalante por su parte, sostiene que *“requiere dos elementos: uno subjetivo que es la emoción, y otro normativo, que consiste en que esa emoción, por las circunstancias dadas, sea excusable, con lo cual lo que se debe justificar es la emoción, pero no el homicidio”*. (Escalante, 2017, p.1).

Álvarez, enfatiza que para que la ley permita la procedencia de la eximente se debe diferenciar la emoción simple, que es aquella que la puede originar cualquier

perturbación espiritual, de la emoción violenta, que se produce ante la intensidad que provoca presencia de un hecho externo que estimula y genera en el sujeto una conmoción psicológica de tal magnitud que debilita su capacidad de detenerse; para Creus *“la emoción a la que se refiere la ley debe ser violenta; los excesos de los sentimientos alcanzados en el estado del agente tienen que ser de tal modo desordenados y potentes, que le resulte difícil controlar”*. (Creus, 1997, pág. 38).

Ante lo precedentemente dicho el TSJ Sala Penal hace reseña de lo explicado, en el fallo “Zabala, Hilda del Sagrado Corazón de Jesús p.s.a. de Homicidio calificado - Recurso de Casación-”.

#### **V. Postura de la autora**

En consideración del arduo trabajo de investigación realizado frente al marco jurídico emergente del problema de relevancia que presenta el mencionado fallo, atenta a los argumentos esgrimidos por la Sala Penal del TSJ de la Provincia de Córdoba y en concordancia con la doctrina y jurisprudencia, concluyo finalmente que dicha resolución fue acertada.

En una primera parte la postura adoptada tiene lugar en coincidencia con lo aportado por el fallo “Casal”, se puede advertir que el art. 458 CPP constituye un remedio judicial para salvaguarda de la garantía de doble instancia consagrada en los tratados internacionales con raigambre constitucional. El mencionado recurso de casación, no es limitativo de derecho ya que cumplimenta los requisitos exigidos para la procedencia de la doble conforme, además es dable destacar que los jueces deben ocupar un rol relevante e indispensable frente al efectivo cumplimiento que exige esta obligación.

Secundariamente considero que debido a la tendencia reiterada con la que se presentan delitos perpetrados por un hombre hacia la una mujer en el ámbito doméstico, la legislación nacional e internacional elabora un pertinente trabajo para poner un fin a tal fenómeno. La implementación de políticas activamente más eficaces, como lo es puntualmente la aplicación de la amplitud probatoria y la sana crítica racional en la recolección y valoración de la prueba, configura un gran aporte para la protección de los derechos fundamentales.

Además, la legislación frente al estado de emoción violenta en los casos de violencia de género también esfuerza un estudio, que me permite razonar que actualmente se busca desvirtúa el verdadero sentido del instituto intentando utilizarlo como un arma defensa ante tales circunstancias y lograr la excusabilidad del inculpado, justificándolo como una lesión a sus sentimientos. Constituye a mi parecer un sinsentido lógico lo que se expone ya que, dicha lesión no genera un estado de conmoción violenta de tal magnitud, para que el sujeto no sea consiente y responsable de sus actos.

## **VI. Conclusión**

Actualmente resulta indiscutible la cotidianidad con la que se toma conocimiento de hechos delictivos que involucran violencia de género, el análisis y estudio objeto de este trabajo, marca un antes y un después en la normativa provincial, permitiendo insertar al mundo jurídicos nuevos lineamientos jurisprudenciales novedosos y certeros dignos de consideración en posteriores causas que impliquen tal envergadura.

La fundamentación de la resolución del problema jurídico desentrena de manera razonable el verdadero sentido, alcance y finalidad de las normas en conflicto, resaltando la respetuosa aplicabilidad de las fuentes de derecho de estándares internacionales adoptados por nuestra Constitución.

Por último, es dable destacar que valor positivo que involucra la aplicación de la perspectiva de género en el precedente para la legislación, con el fin de mejorar la vida de las personas y la sociedad en general.

## **VII. Referencias bibliográficas**

### **a. Doctrina**

Moreso, J. J. & Vilajosana, J. M. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Barcelona, Madrid: Marcial Pons.

Núñez. R. C. (1965). *Derecho Penal Argentino, T. 3*. Editorial Bibliográfica Omeba.

Gaido, Juan Pablo (2020). *Análisis de la garantía de doble conforme y su contraste con el Sistema Jurídico Procesal Penal de la provincia de Córdoba, a la luz del caso Valle Ambrosio y otros vs. Arg. (CIDH)*.

Seda, Juan Antonio (2018). *Violencia Domestica*.

Guinney, Maria Eva (2020). La prueba penal desde una perspectiva de género. Análisis del principio de amplitud probatoria y el caso del testigo único.

Alarcón, Claudia C. (2017). La emoción violenta en caso de Femicidio y el uso de estándares internacionales aplicables a la problemática de violencia de género. Comentario al fallo “A., A. A. s/Homicidio Simple y Lesiones Graves Calificadas”

Escalante, Daniel A. (2015). Emoción violenta en el Código Penal Argentino.

Álvarez, Daniel Doley (2017). Algo más sobre emotividad violenta. Reflexiones a la luz del principio de culpabilidad.

CREUS, Carlos, Derecho penal. Parte especial, tomo I, 6ª ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997.

Sala Penal TSJ de la Provincia de Córdoba (2018).

#### **b. Jurisprudencia**

CSJN, “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa -Causa N°1681-”, Fallos: 328:3399, 20 de septiembre de 2005.

CSJN, “Duarte Felicia s/Recurso de Casación”, 5 de agosto de 2014.

CSJN, “P.S., M y otro s/homicidio simple”, 26 de diciembre de 2019.

CSJN, “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”, sentencia de 1 de noviembre de 2011.

TSJ de la Provincia de Córdoba Sala Penal, “Zabala, Hilda del Sagrado Corazón de Jesús p.s.a de Homicidio Calificado –Recurso de Casación–”, 8 de julio del 2002.

#### **c. Legislación**

Ley 24.623 (1996) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará". Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley 23.054 (1984) Convención Americana sobre Derechos Humanos llamada Pacto de San José de Costa Rica. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba (CPP). Ley 8123 de 1991. 16 de Enero de 1992 (Provincia de Córdoba, Argentina).

Código Penal de la Nación Argentina (CP). Ley 11179 de 1984. Decreto 3992 (Argentina). Artículo 80 inc. 11. Artículo 82.

Ley 26.486 (2009) Ley de Protección integral a las mujeres (Argentina). Artículo 16 inc. i.