



**LA EMOCIÓN VIOLENTA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
ARGENTINO: UN ANÁLISIS DEL FALLO “P. Y. V. S/ RECURSO
DE IMPUGNACIÓN”**

TRABAJO FINAL DE GRADO

Autor: María Huilén Abed Moure

DNI: 35.970.637

Carrera: Abogacía

Legajo: VABG 105277

Prof. Director: César Daniel Baena

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

13 de Noviembre de 2022

Tema: Nuevas interpretaciones de la emoción violenta en el ordenamiento jurídico argentino

Fallo: 15/22 - P.A. -SALA "A" del Tribunal de Impugnación de la Ciudad de Santa Rosa, Provincia de La Pampa en autos "P.Y.V. S/Recurso de impugnación (reenvío)" del 24/04/22. (Con fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: CSJ 3073/2015/RH1 Pérez, Yésica Vanesa s/ homicidio simple).

Sumario: 1. Introducción.- 2. Premisa fáctica e historia procesal.- 3. Fundamentos del fallo.- 4. Importancia del fallo.- 5. Delimitación del problema.- 6. Estado de la cuestión: antecedentes y doctrina.- 7. Análisis crítico del fallo.- 8. Conclusión.- 9. Referencias Bibliográficas.

1. Introducción

El día 10 de diciembre de 2020, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso dejar sin efecto la sentencia que condenaba a la señora Y. V. P. a la pena de ocho años de prisión por haber dado muerte a su ex pareja, dictada por el Tribunal de Impugnación de la ciudad de Santa Rosa, Provincia de La Pampa. El Máximo Tribunal, haciendo suyas las palabras del Procurador General de la Nación, resolvió que debía dictarse nueva sentencia, en razón de que el tribunal *a quo* no había tenido en consideración el contexto de "violencia de género" que planteara la defensa y que podría abonar el encuadramiento del hecho bajo el atenuante de emoción violenta, previsto por el artículo art. 81 inc. 1° del Código Penal. Finalmente, el día 7 de abril de 2022, una nueva sala del Tribunal de Impugnación dictó sentencia, esta vez considerando que existió emoción violenta, la cual sustentó en el contexto social y la historia de violencia familiar en que viviera la imputada, y redujo la pena de Y. V. P. a dos años de prisión con ejecución condicional.¹

Este fallo podría estar llamado a tener singular importancia como antecedente jurisprudencial del concepto y aplicación del atenuante de emoción violenta, ya que realiza una consideración que se enfrenta a ciertas posiciones que la jurisprudencia y parte de la doctrina habían adoptado hasta entonces. En efecto, fue contemplado por el Ministerio Público de la Defensa (Di Corleto, J., Lauría-Masaro, M. y Pizzi, L., 2020) dentro de un conjunto de fallos dictados entre los años 2005 y 2020 que abordaron lo que ha dado en llamarse “perspectiva de género” aplicada al derecho penal.

En este estudio se intentará ofrecer un análisis crítico de los fundamentos que llevaron al tribunal a determinar la existencia del atenuante de emoción violenta en el presente caso, haciendo especial hincapié en la diferencia entre sus criterios y aquellos establecidos por la doctrina y la jurisprudencia.

Por otra parte, desde el punto de vista de la filosofía del derecho y de la interpretación jurídica, este fallo también presenta interés, ya que ofrece un claro ejemplo de cómo una norma

¹ Es de tener en cuenta que la imputada cumplió prisión domiciliaria durante cinco años hasta que se conoció el fallo de la Corte. (Radio Kermes, 2020)

penal existente desde hace más de un siglo en nuestro ordenamiento jurídico, como lo es el atenuante de emoción violenta, puede dar lugar a distintas interpretaciones a lo largo del tiempo, de acuerdo a las concepciones, valores y circunstancias cambiantes de la sociedad, acomodándose plásticamente a los más variados y complejos contextos, incluso cuando estos hubieren escapado a la imaginación de los legisladores que idearon estos institutos legales en un principio. Esta ductilidad del derecho la ha señalado ya Hart, H. L. A. (2009) al sostener que la vaguedad o indefinición del lenguaje jurídico es una característica inherente a éste, la cual, lejos de resultar un defecto, según el autor, permite que los jueces puedan adoptar, haciendo uso de su discreción, la interpretación que consideren acertada, creando así soluciones más justas para cada caso particular.

Asimismo, el fallo nos presenta nuevas ocasiones para profundizar sobre una cuestión muy debatida en los últimos dos siglos acerca de lo que algunos autores han llamado la “*creación del derecho por los jueces*” (Bulygin, E., 2003). Dado que la emoción violenta, a diferencia, por ejemplo, de la legítima defensa, no se encuentra caracterizada con precisión en el Código Penal, resulta más que nunca comprensible, tanto como necesario, que los jueces tengan que interpretar la norma a la luz de los principios generales del derecho, basándose en la doctrina y en la jurisprudencia, para poder arribar a una solución jurídica correctamente fundada. Es así que, en la medida en que los jueces dictan sentencias justificando sus decisiones, obtenemos una jurisprudencia uniforme que abre camino para que otros jueces puedan tener mejores herramientas conceptuales para resolver casos análogos. En tal sentido, este fallo nos ofrece un claro ejemplo de cómo los jueces, a diferencia de lo sostenido por la doctrina tradicional, son parte, mediante sus resoluciones, de la creación del derecho.

2. Premisa fáctica e historia procesal

El día 11 de julio de 2014, la Audiencia de Juicio de Santa Rosa resolvió declarar la responsabilidad penal de Y. V. P. por el delito de homicidio simple, del que resultara víctima L. J. E. C., y el día 19 de agosto de 2014 el mismo Tribunal le impuso, en orden al delito cometido, la pena de ocho años de prisión.

La Audiencia de Juicio estableció como hechos probados que el día 11 de marzo de 2012, aproximadamente entre las 08:30 y las 09:00 hs., Y. V. P. se trasladó en bicicleta y

portando un cuchillo en búsqueda de su ex pareja, el señor L. J. E. C., primero al domicilio de la madre, y luego, al no encontrarlo, al domicilio de la hermana de éste, y que al llegar lo llamó insistentemente, hasta que cuando salió de la vivienda, mientras discutían, le asestó una puñalada, causándole una herida en el corazón que culminó en su posterior fallecimiento. Asimismo, previo al deceso, y encontrándose L. J. E. C. caído, le dio más cuchilladas provocándole lesiones, recordándole que le había dicho que lo mataría.

Contra la decisión del tribunal, la Defensora Oficial Cristina Paula Albornoz, quien ejercía la defensa de la imputada, interpuso recurso de impugnación alegando:

- que se descartó la causal de justificación de legítima defensa propuesta por la defensa sin aplicar al caso la Ley 26.485 que recepta los principios establecidos en la Convención de Belém do Pará para prevenir la violencia contra la mujer;
- que no se tuvieron en cuenta las pruebas periciales y testimoniales que acreditaban el contexto de violencia en que se desarrollaba la relación que mantenía su defendida con la víctima, en el cual la primera fuera constantemente objeto de agresiones físicas y verbales, hostigamientos, abusos sexuales, etc.;
- que el hecho de que Y. V. P. portara un cuchillo al momento del suceso no debía entenderse como un indicio de premeditación en la conducta de su defendida, ya que se encontraba acreditado, conforme las declaraciones de los testigos, que desde hacía algunos días Y. V. P. portaba siempre el cuchillo consigo para defensa propia, debido al miedo que le infundiera el contexto de violencia en el que vivía;
- que la sustracción del televisor por parte de la víctima (pues se probó que la víctima había sustraído tal objeto, lo cual fue un factor desencadenante del suceso) fue una agresión más sumada a la cadena de agresiones soportadas, teniendo así un valor simbólico para ella, conforme el dictamen psicológico, y que todo ello no fue analizado bajo el prisma de la Ley 26.485, que recepta los principios establecidos en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer;
- que no tener en cuenta estos hechos resulta violatorio del principio de subjetividad, por cuanto se le reprocha a Y. V. P. la comisión del hecho, no en la medida de su culpabilidad, sino sólo por el resultado, dejando de lado el atenuante previsto en el artículo 81 inciso 1° del Código Penal, referido al estado de emoción violenta que

disminuyera el ámbito de autodeterminación de Y. V. P., el cual fue invocado subsidiariamente por la defensa.

La Sala B de este Tribunal resolvió no hacer lugar al recurso de la defensa, quien posteriormente interpuso recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia, el cual fue declarado inadmisibile el día 26 de noviembre de 2014.

Posteriormente, la abogada defensora interpuso recurso extraordinario federal, el cual fue rechazado *in limine* por el Tribunal Superior de Justicia el día 7 de abril de 2015, por lo que presentó recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El día 10 de diciembre de 2021, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso hacer lugar a la queja interpuesta, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia, ordenando que se dicte un nuevo pronunciamiento. Si bien avaló la conclusión a la que llegaron los jueces de la causa al descartar la legítima defensa, por no haber existido al momento del hecho una agresión antijurídica, actual ni inminente que hubiera justificado el hecho de apuñalar a la víctima, sin embargo consideró que la hipótesis de la emoción violenta era un argumento conducente que debía ser tratado por el Tribunal de Impugnación en el marco de la revisión que le incumbía realizar como consecuencia del recurso interpuesto por la defensa.

Así, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa resolvió el día 5 de marzo de 2021 remitir las actuaciones al Tribunal de Impugnación Penal, a fin de que hiciera una revisión integral –con una nueva conformación–, en orden a la presentación recursiva deducida por la defensa.

Finalmente, el 7 de abril de 2022 la Sala A del Tribunal de Impugnación Penal volvió a dictar sentencia, haciendo lugar al recurso de impugnación interpuesto por la abogada defensora, revocando la sentencia dictada en primera instancia, y condenando a Y. V. P. como responsable del delito de homicidio simple en estado de emoción violenta a la pena de dos años de prisión con ejecución condicional.²

² La Defensora Oficial, Cristina Paula Alborno, perdió la vida el 23 de octubre de 2016, pocos meses después de haber presentado el recurso ante la Corte, por lo que jamás conoció el resultado de la sentencia. (Radio Kermes, 2020)

3. Fundamentos del fallo

El Tribunal de Impugnación sostuvo que el paradigma bajo el cual se valoran los hechos en el Derecho Penal habría evolucionado, no debiendo estos ser evaluados de forma descontextualizada, sino estimando las circunstancias que los rodean, más específicamente teniendo en cuenta la vulnerabilidad de las mujeres en los contextos de “violencia de género”, conforme lo establecen las normativas fijadas por la Convención Belém do Pará en su artículo 2, aprobada por la Ley 24.632 en el año 1996.

En consecuencia, conforme las declaraciones testimoniales y las pericias psicológicas realizadas, el tribunal tuvo por acreditado el contexto de violencia en que vivía la imputada, el cual había sido causado por su ex pareja. Consideró que Y. V. P. había agredido a la víctima con un cuchillo que llevaba consigo desde hacía un tiempo para defensa propia debido al estado de peligrosidad en que se encontraba, y que se hallaron suficientes indicios de que su accionar se enmarcaba en un estado de emoción violenta, provocado por la sustracción de un televisor por parte de su ex pareja. Este objeto, consideró el tribunal, tenía un valor especial para la imputada, ya que había sido adquirido por ella gracias a su propio trabajo, luego de mucho esfuerzo, cuando por fin había logrado armar un proyecto de vida, tras años de vulnerabilidad y abandono. La sustracción del televisor, por lo tanto, habría tenido como consecuencia un desbordamiento de su conducta, que los psicólogos llaman “*pasaje al acto*”, que la llevaría a no poder medir las consecuencias de sus acciones. Teniendo en cuenta todo ello, el Tribunal de Impugnación resolvió aplicar al caso el atenuante de la emoción violenta.

Es de notar que las razones que determinaron la decisión del tribunal se oponen a las *rationes decidendi* de los precedentes jurisprudenciales con que contamos, toda vez que el fallo no consideró una serie de criterios aceptados por la doctrina. Entre ellos, podemos mencionar la inmediatez entre la provocación y la acción, así como la proporcionalidad, ambas cosas consideradas por la jurisprudencia como criterios para establecer la existencia de emoción violenta (D’Alessio, A. J. y Divito, M. A., 2004). Nuestro análisis tendrá como objetivo, precisamente, hacer una evaluación crítica de las razones por las que el tribunal se apartó de la doctrina en este punto, para determinar si su decisión y fundamentos fueron adecuados o no.

4. Importancia del fallo

Como ya se ha dicho, en este fallo nos encontramos frente a un problema de interpretación jurídica, cuyo objeto es el atenuante de emoción violenta, previsto por el art. 81 inc. 1º del Código Penal. Resulta de interés en tanto que los jueces realizan una interpretación que difiere de los criterios que ha venido sosteniendo hasta entonces la jurisprudencia y la doctrina.

La doctrina ha identificado diversos criterios para determinar la existencia de emoción violenta. Aspectos como el intervalo de tiempo entre la provocación y el hecho, la proporcionalidad, el medio empleado para ejecutar la acción, entre otros, son algunos de los criterios tradicionalmente aceptados. Estos criterios se fundan sobre la esencia misma del atenuante. Se supone que el sujeto no tiene completo dominio de sí cuando ejecuta la acción, y es debido a ello que, conforme al principio de subjetividad, su culpa necesariamente disminuye. Como consecuencia, no basta con que éste haya estado emocionado, sino que la descarga emotiva debe coincidir con la ejecución misma del hecho. Esto implicaría, naturalmente, cierta continuidad entre el hecho que provocó la emoción violenta y la consecuente reacción. Así como también demandaría que el medio empleado para ejecutar el hecho no requiriera de operaciones complejas, ya que se supone que el sujeto se encuentra efectivamente emocionado, y la emoción no es compatible con maniobras, cálculos, especulaciones, etc. Así, vemos cómo los criterios no son arbitrarias creaciones dogmáticas, sino que responden a la *ratio legis* del instituto.

Si bien estos criterios se encuentran matizados por una parte de la doctrina, que considera que son tan sólo “*indicios*” y no elementos esenciales o excluyentes (Soler, S., 1992, Vol. III, pp. 60-71), la jurisprudencia, sin embargo, ha sostenido que la emoción violenta surge de forma inmediata frente a la ofensa, considerando “*inadmisibile un homicidio en donde el sujeto activo, tras la ofensa recibida, tomó un taxi, se dirigió a su domicilio a buscar un arma, volvió con ésta a un local bailable y esperó en la puerta la salida de quien lo agravió, al entender que tuvo tiempo suficiente para reflexionar y calmar los ánimos*” (D’Alessio, A. J., y Divito, M.A., 2004).

Frente a esta postura tradicional en la interpretación del atenuante, resulta de particular interés el presente fallo, ya que sienta un antecedente contrario a la tendencia que prevalecía

hasta entonces en la jurisprudencia, toda vez que demostró que la emoción violenta puede existir a pesar de que no haya inmediatez entre el hecho desencadenante y la acción.

5. Delimitación del problema

Son muchos los enfoques y criterios con los que podríamos analizar el presente fallo, por lo que será necesario determinar el recorte epistemológico que emplearemos, precisando los límites y alcances del análisis.

En primer lugar, no nos detendremos en investigar las razones por las cuales el tribunal rechazó la legítima defensa como causal de justificación, ya que no sientan un precedente novedoso y por lo tanto no aportan ningún interés a este análisis. Tampoco nos interesa ahondar sobre cuestiones procesales, si bien el fallo cuenta con una interesante y por demás extensa historia procesal que merecería ser estudiada aparte.

El análisis, en cambio, se centrará en la decisión del tribunal de aplicar el atenuante de la emoción violenta. Con este fin, se establecerá primero el marco teórico con el cual se abordará el problema jurídico, se referirá un estado de la cuestión, con los antecedentes y la doctrina relativos a la emoción violenta, para luego realizar un análisis crítico y una valoración de los fundamentos del tribunal.

6. Estado de la cuestión: antecedentes y doctrina

Como ha dicho el penalista alemán G. Jakobs, la historia del Derecho Penal moderno es larga y no siempre brillante, como suele ocurrir con las obras humanas (Jakobs, G., 2003). Así, el instituto de la emoción violenta en el ordenamiento penal argentino tiene su lejano y curioso origen en los “crímenes de honor” del antiguo derecho español, que a su vez han existido a lo largo del tiempo en las más diversas culturas, asumiendo distintas variantes, entre las cuales quizás la más conocida sea la que le concedía al marido el derecho de matar al amante de la propia mujer adúltera sorprendido *in fraganti*.³ Así, en las Partidas de Alfonso el Sabio podemos encontrar la siguiente ley:

³ Interesantísima resulta al respecto la defensa de Eratóstenes que realizara el “logógrafo” Lisias en el siglo IV a.C. ante los tribunales de Atenas. Eratóstenes había sido acusado de homicidio premeditado y su defensor argumentó que el caso se encuadraría en el derecho que otorgaban las leyes draconianas al marido de quitarle impunemente la vida al amante de su mujer sorprendido *ἐπὶ δάμαρτι* (literalmente, “encima de la esposa”). (Lisias, 1988)

Ley 13, tít. 17, part. 7: El marido que hallare a algún hombre vil en su casa o en otro lugar yaciendo con su mujer, puédelo matar sin pena ninguna (...) (Alfonso X, 2006, p. 109)

Hasta hace poco más de un siglo, de hecho, el Código Penal argentino mantenía una norma con un contenido que no distaba demasiado de aquella antigua legislación, tal como podemos ver en el artículo 81° del Código Penal de 1887, que eximía de pena al cónyuge que hería o mataba a su esposa adúltera y a su amante sorprendidos en flagrante delito:

Art. 81° — Están exentos de penas: (...) 12. El cónyuge que sorprendiendo a su consorte en flagrante delito de adulterio, hiere o mata a los culpables o a uno de ellos. (Código Penal de la Nación Argentina, 1887)

A pesar de sus orígenes, el Código Penal actual comprende el atenuante de emoción violenta bajo una forma moderna totalmente despojada de estas impolíticas raíces históricas, centrada en aspectos más bien psicológicos. En efecto, la *ratio legis* de la emoción violenta, tal como la concibe el derecho penal argentino hoy en día, no tiene nada que ver con una forma de venganza privada, y es en verdad bastante sencilla de comprender desde la dogmática penal: se trata de una figura privilegiada o atenuada del homicidio simple, en donde el sujeto pierde el pleno dominio de su capacidad reflexiva debido a un estímulo externo, disminuyendo por lo tanto su culpabilidad (Riquert, M. A., 2022, Tomo I, p. 678). Su razón de ser no da lugar a la controversia, puesto que hunde sus raíces en un principio fundamental del derecho penal moderno: el principio de subjetividad⁴. Las dificultades radican más bien en cómo determinar en cada caso si existe o no tal emoción excusable, y los criterios para hacerlo han sido ampliamente debatidos por la doctrina jurídica.

Para comprender estos criterios, sin embargo, resulta de utilidad familiarizarse con la evolución que presentó la normativa pertinente desde sus orígenes. Así, en la historia del Código Penal argentino podemos encontrar una pluralidad de disposiciones legales que eximían de responsabilidad penal al sujeto cuando actuaba bajo ciertas circunstancias. Por ejemplo, el

⁴ Si se nos permite mudar jocosamente las palabras del famoso pensador ilustrado francés: si el atenuante de la emoción violenta no existiera, habría que inventarlo. Este instituto no consiste en un agregado *ad hoc* en nuestro ordenamiento penal, sino que se infiere de los más hondos principios del derecho penal moderno, según los cuales el castigo debe ser acorde al grado de culpabilidad. He aquí, entonces, su fundamento: el derecho penal busca atenuar la pena de alguien que, debido al padecimiento de una emoción muy violenta, no gozaba plenamente de sus facultades mentales al momento de cometer un homicidio.

art. 81 inc. 14° del Código Penal de 1887 eximía a la mujer “*que hiere ó mata al que intenta violarla ó robarla*”, mientras que el inc. 13° eximía al “*padre ó al hermano que hiere ó mata al que encuentra yaciendo con su hija ó hermana menor de quince años*”, y el inc. 12° al cónyuge que “*sorprendiendo á su consorte en flagrante delito de adulterio, hiere ó mata á los culpables ó á uno de ellos*”.

En las múltiples reformas y proyectos de revisión del Código se debatió ampliamente sobre estas disposiciones, intentando encontrar un fundamento que fuera más fácilmente conciliable con los valores de la sociedad moderna, poniendo especial énfasis en que el ordenamiento no buscaba reconocer el “derecho de matar”, sino tratar de forma especial a los individuos que movidos por la indignación o por una pasión muy intensa realizaran estas acciones en un estado disminuido de su conciencia. En efecto, el fundamento dado por los legisladores para el eximente citado anteriormente fue el siguiente:

El motivo de eximir de responsabilidad al cónyuge que, en el acto de sorprender a su consorte en adulterio flagrante, hiere o mata a ambos culpables o a uno de ellos, no es otro que el estado de pasión, de verdadera indignación que se apodera del agente en presencia del gravísimo ultraje que se le ha inferido. (citado por Soler, S., 1992, p. 51)

Así, resulta evidente que este fundamento se encuentra muy alejado de los antiguos marcos legales, que consideraban la exención como una forma de venganza privada amparada institucionalmente, o bien como una forma de proteger ciertos valores sociales y familiares. Para apreciar esta gran diferencia con la legislación histórica, resulta ilustrativa la Lex Iulia de Adulteriis Coercendis, sancionada en Roma por el emperador Augusto como una forma de hacer frente al debilitamiento cada vez mayor de los *patres familias* en el imperio. (Irigoyen Troconis, M. P., 2006) Esta ley le daba derecho al marido a matar a la propia mujer adúltera encontrada *in fraganti* con su amante. Este último requisito, de ser sorprendidos en el acto, podría hoy prestarse a confusiones, ya que resulta muy similar al que se encontraba en nuestro Código de 1887, pero es importante señalar que tenía un fundamento absolutamente distinto. Para nuestros legisladores de 1887 el fundamento estaba en una consideración del estado psíquico de la persona, ya que se buscaba disminuir la pena de quien había actuado sin pleno uso de sus facultades, y por lo tanto el requisito de ser sorprendidos *in fraganti* debería

interpretarse como una forma de comprobar la existencia de ese estado psíquico. En cambio, la ley romana mencionada estaba orientada a castigar el adulterio, por lo que el requisito de la flagrancia tendría otra razón de ser, que probablemente se relacionara con la prueba de la existencia del adulterio, que en definitiva era un factor objetivo eximente, y no con la circunstancia subjetiva de la disminución de la conciencia.

Más tarde, la normativa argentina evolucionó hacia una estructura menos casuista. Luego de múltiples proyectos y reformas legislativas, se decidió que en vez de enumerar taxativamente las distintas circunstancias bajo las cuales debería eximirse o atenuarse la pena, se debían pensar normas más generales que pudieran abarcar una variedad menos limitada de casos. Así fue como apareció el atenuante de emoción violenta tal como lo recepta actualmente el Código Penal argentino en su art. 81 inc. 1°:

ARTICULO 81. - 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. (Código Penal de la Nación Argentina, 1984)

Esta estructura más amplia deja un margen al juez para decidir, según las circunstancias particulares del caso, si el atenuante debe aplicarse o no, dándole así a la normativa un más hondo alcance. Por supuesto, esto no zanjó el problema, sino que más bien lo desplazó del terreno legislativo a los tribunales, y lo que era un debate en torno a la sanción de la norma pasó a ser un problema de interpretación jurídica.

Sería imposible referir aquí los extensos debates en torno a estos criterios y las clasificaciones construidas respecto a los distintos estados psíquicos elaborados por la doctrina en torno a la emoción violenta. Así, autores clásicos como Carrara (citado por Soler, S., 1992) han creado conceptos como *“ímpetu de ira”* y *“justo dolor”* para dar cuenta de los distintos casos, mientras que la teoría moderna ha desarrollado lo que Soler con gracia ha llamado *“cierta literatura de dudoso valor científico y menos dudoso mal gusto literario”* que considera de forma exclusivamente subjetivista la emoción violenta. Con todo, a pesar de la complejidad y heterogeneidad de las elaboraciones doctrinarias, podemos identificar en ellas ciertos criterios compartidos que fueron reconocidos por la jurisprudencia.

La dogmática jurídica reconoce en el art. 81 inc. 1º del Código Penal una figura atenuada del homicidio simple que consta de tres elementos básicos:

- a) matar a otro;
- b) la emoción violenta;
- c) que las circunstancias lo hagan excusable.

A partir de estos elementos, la doctrina ha elaborado criterios para poder identificarlos y determinar la aplicación o no aplicación del atenuante. Se trata de criterios que, en definitiva, buscan verificar aquello que exige la ley: que al momento de cometer el delito el sujeto se encuentre en estado de emoción violenta y que ésta resulte excusable.

Con esta finalidad, D'Alessio, A. J. y Divito, M. A. (2004) identifican los siguientes requisitos para la configuración del atenuante:

1. que haya un estado de conmoción del ánimo de gran intensidad;
2. que la emoción llegue a un nivel en que resulte difícil de controlar los impulsos;
3. que haya existido una causa eficiente provocadora, no provocada y excusante de la emoción;
4. que la emoción sea actual, o sea que el arrebató dure mientras ocurre la acción delictiva.

Es importante recalcar que en relación al cuarto punto, la jurisprudencia ha sostenido que *“La emoción violenta surge en forma inmediata frente a la ofensa. No puede tratarse de una emoción violenta diferida”*⁵.

Estos criterios no son creaciones dogmáticas arbitrarias, sino que apuntan a identificar los elementos del atenuante, que a su vez responden a los principios fundamentales del derecho penal moderno. Así, la figura atenuada tiene, por una parte, un elemento objetivo (matar a otro) y, por otra, un elemento subjetivo (la emoción violenta). A diferencia del derecho penal primitivo, que reconocía la responsabilidad sin el lado subjetivo del hecho (Jakobs, G., 2003), para el derecho penal moderno la culpabilidad es una exigencia en la configuración del delito, y por lo tanto resulta absolutamente indispensable que existan ambos elementos para la aplicación del atenuante.

⁵ CNCrim. y Correc., sala VI, 1993/08/13, "G., H. D.", ED, 156-385

Así, podríamos considerar que los incisos del artículo 81 del Código Penal de 1887, citados anteriormente, eran residuos de un derecho penal primitivo, toda vez que los eximentes se basaban en hechos puramente objetivos, como ser la circunstancia del adulterio, la circunstancia de la violación, etc. En cambio, el atenuante de emoción violenta, tal como lo concibe actualmente nuestro Código Penal, ha incorporado el elemento subjetivo, que consiste precisamente en un fenómeno puramente psíquico: un estado de alteración de la conciencia producido por una emoción muy intensa.

Como ya se ha dicho, ante la necesidad de establecer la existencia de estos elementos, en especial la del elemento subjetivo, la dogmática jurídica ha desarrollado criterios encaminados a este fin. Si bien estos criterios son discutibles y no deben aplicarse de manera dogmática, su finalidad última es permitir al juez establecer si, en cada caso, se dan tanto el elemento objetivo como el subjetivo, para poder así determinar si aplicar o no el atenuante. En consecuencia, si bien resulta perfectamente legítimo que los jueces de este fallo se hayan apartado de estos criterios, no pueden perderse de vista los límites dentro de los cuales pueden hacerlo, que están dados, precisamente, por los elementos mencionados.

En suma, hemos visto cómo el atenuante de la emoción violenta proviene de una norma milenaria, que fue receptada en el ordenamiento penal argentino bajo una forma y fundamento totalmente distintos a los de su origen, y que se cimienta en los principios mismos del derecho penal moderno. A su vez, hemos mostrado cómo la dogmática jurídica ha elaborado una serie de criterios para su aplicación, atendiendo a la esencia misma del atenuante. Todo esto configura el fondo teórico sobre el que valoraremos los fundamentos del fallo bajo análisis.

7. Análisis crítico del fallo

Si nos atenemos a la jurisprudencia y doctrina señaladas, los principales obstáculos que enfrentó el tribunal en el caso bajo análisis para establecer la existencia de la emoción violenta fueron los siguientes: en primer lugar, el medio empleado pareciera implicar cierta premeditación por parte de la agresora, ya que se dirigió hasta la casa de la víctima portando un puñal; en segundo lugar, no hubo realmente una inmediatez entre la provocación recibida y la acción. Ambas circunstancias, al involucrar cierto dominio de la situación y premeditación por parte de la imputada, podrían parecer, en principio, incompatibles con la existencia de una

emoción violenta que impidiera a la agresora ser dueña de sus actos, lo cual no permitiría la configuración del atenuante por faltar el elemento subjetivo.

Respecto a la primera dificultad, la abogada defensora, muy sagazmente, alegó y ofreció prueba de que la víctima llevaba el cuchillo consigo desde hacía varios días para su propia defensa debido a la “*situación de peligrosidad*” en que vivía. Dejaremos de lado este primer problema, por considerar que se trata de una cuestión de prueba y que no ofrece ningún interés a los fines de este análisis.⁶

La segunda dificultad, en cambio, resulta de gran interés, toda vez que el tribunal se aparta de uno de los criterios que la jurisprudencia había mantenido hasta entonces, a saber: el del intervalo de tiempo entre la provocación y la acción para poder determinar la existencia de la emoción violenta. Si bien hubo una clara discontinuidad entre el hecho que provocó la emoción violenta y la acción, ya que la sustracción del televisor había ocurrido con anterioridad y además la imputada tuvo que desplazarse hasta la casa de la víctima, el tribunal, no obstante, ignoró esta circunstancia a los fines de la interpretación. En cambio, creyó más conveniente atender a otras circunstancias que permitirían determinar la existencia de la emoción violenta, a saber: la situación de “*violencia de género*” en que vivía la imputada. Si encuadramos este problema en el marco teórico que nos ofrecen C. Alchourron y E. Bulygin (2012), podríamos, en principio, considerarlo de dos formas alternativas:

- o bien como una laguna de reconocimiento, en donde la cuestión se reduce a un problema epistémico —y no del ordenamiento jurídico—, en donde los jueces no pueden determinar, debido a una vaguedad en el texto de la norma, si el caso se subsume o no en ella;
- o bien como una laguna axiológica, en donde el problema es que el tribunal considera que los criterios del ordenamiento jurídico para determinar los casos y sus correspondientes soluciones resultan axiológicamente insatisfactorios.

En la primera conceptualización no hay un problema en el ordenamiento jurídico en sí mismo, sino que sencillamente el tribunal no sabría qué criterios utilizar para determinar si el

⁶ En realidad, podríamos argumentar contra la esmerada defensa que, incluso cuando su imputada portara de forma habitual el puñal, su responsabilidad radica en el hecho de haber decidido ir a la casa de su ex pareja en esas condiciones, pudiendo prever las consecuencias de acudir a un ámbito conflictivo con un arma. G. Jakobs ha desarrollado este concepto de “*culpa por situación defectuosa*” (Jakobs, G. 1995, p. 651).

caso particular queda comprendido por la norma o no. A este respecto, podemos decir que si bien el concepto de emoción violenta no se encuentra definido en el Código Penal, sí lo está suficientemente en la doctrina jurídica pacífica, así que no sería aceptable pensar que los criterios no existan o que el tribunal los desconociera.

Más fructífero, en cambio, resulta optar por la segunda opción, encuadrando el problema como una laguna axiológica, en el sentido dado por los autores mencionados. Utilizando la terminología de estos, la hipótesis de relevancia del tribunal no coincidiría con la tesis de relevancia del sistema. Es decir, mientras que para el sistema las propiedades relevantes para determinar los casos de emoción violenta tienen que ver, entre otras cosas, con el intervalo de tiempo entre la provocación y el hecho, en cambio para el tribunal las propiedades relevantes son otras, como por ejemplo el contexto social en que vivía la imputada. El sistema no ofrece ninguna solución para este caso sencillamente porque no contempla esas propiedades como relevantes para la configuración de los casos que comprende bajo su órbita.⁷

Sin importar cuál de estos dos encuadres del problema se elija, nos enfrentamos a una cuestión típica de interpretación jurídica: la norma no es lo suficientemente precisa, y los jueces se ven obligados a integrarla con la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho. Nuestro análisis consistirá entonces en una valoración de este proceso de integración de la norma, para determinar si fue adecuado o no. En consecuencia, podemos circunscribir nuestra investigación a los siguientes interrogantes:

1. si fue acertada la decisión de los jueces de apartarse de los criterios que establecía la jurisprudencia para determinar la existencia de la emoción violenta, en especial del criterio de la inmediatez entre la provocación y la acción;
2. si los criterios heterodoxos de los jueces se ajustaron a la ley, esto es, si sus criterios demostraron ser adecuados para dar cuenta de los elementos de la emoción violenta tal como los concibe la dogmática penal.

Como ya se ha expuesto en la sección anterior, la doctrina ha establecido claramente los alcances del instituto legal, su fundamento y sus elementos. A su vez, ha desarrollado un conjunto de criterios para que los jueces puedan reconocer dichos elementos y saber así cuándo

⁷ Esto puede encuadrarse dentro de una interpretación amplia de la teoría de Alchourron y Bulygin, ya que estamos considerando la doctrina y jurisprudencia como parte del sistema jurídico a partir del cual determinamos el universo de propiedades y el universo de casos.

aplicar el atenuante. Estos criterios no son obligatorios, pero los elementos del atenuante sí lo son.

Como ya hemos visto, la legislación ya no enumera casos puntuales de aplicación, ya no pretende anticipar todas las posibles circunstancias en que el atenuante podría tener lugar, sino que más bien deja un amplio margen de decisión al juez para que pueda determinar en base a criterios más generales si el sujeto que cometió el delito estuvo en un estado conmocionado del ánimo excusable⁸ que le impidiere actuar con pleno uso de sus facultades.

Si bien estos criterios pueden discutirse, y de hecho han sido una vasta fuente de debate doctrinal, es menester entender que el instituto se sustenta sobre el principio de subjetividad. Es decir, la finalidad de la norma, ante todo, es atenuar la pena de alguien que actúa sin pleno goce de sus facultades mentales, por la simple razón de que el derecho penal valora la criminalidad de un acto no sólo por hechos objetivos, sino también en la medida de la culpabilidad (“*nulla poena sine culpa*”), que depende de factores psicológicos relacionados con la conciencia, la voluntad y la intención del sujeto. Este es el elemento subjetivo del que hemos hablado anteriormente, y ningún criterio jurídico puede soslayarlo, ya que estaría violentando la esencia misma del atenuante y de los principios penales en que éste se sustenta.

Uno de estos criterios, sostenido por parte de la doctrina y por la jurisprudencia, es el criterio de la inmediatez entre la provocación recibida y la acción. El motivo detrás del criterio de la inmediatez es claro. Como dijimos, el elemento subjetivo del atenuante implica que la persona debe encontrarse en un estado disminuido de su conciencia al momento de ejecutar el crimen provocado por una emoción muy intensa. Esto quiere decir que la descarga emocional tiene que existir en el momento del hecho. En consecuencia, parece lógico exigir que lo que provocó la emoción violenta tenga que haber sucedido inmediatamente antes que ésta ocurra, pues resultaría difícil pensar en una descarga violenta que se prolongara en el tiempo o que ocurriera de forma diferida al hecho provocante. En este último caso más bien pensaríamos que hubo premeditación, y no emoción violenta, ya que el sujeto habría tenido tiempo de reflexionar sobre sus actos. Este es el motivo por el que la jurisprudencia, como ya hemos visto, ha sostenido el criterio de la inmediatez entre la provocación y la emoción violenta.

⁸ Cabe aclarar que lo excusable debe ser la emoción violenta, no el sujeto.

En vista de ello, y para responder al primer interrogante planteado acerca de la idoneidad de los criterios, la pregunta lógica que habrá que formularse es si acaso existen situaciones en donde la descarga emocional pueda ocurrir de forma diferida en el tiempo. A pesar de que el tribunal no es explícito en este punto, su resolución implicaría que esto es posible en ciertos contextos, más específicamente en aquellos que en el fallo se denominan “de violencia de género”. Por lo tanto, tomaremos esta supuesta implicancia como hipótesis de trabajo, y procederemos a analizar en qué consisten estos contextos y si acaso en ellos la emoción violenta podría ocurrir de forma diferida a la provocación.

El contexto de “violencia de género” ha sido definido como *“un ámbito específico en el que existe una situación de subordinación y sometimiento de la mujer por el varón, basada en una relación desigual de poder”* (Buompadre, J. E., 2013, p. 154). Ahora bien, lo primero que podría llamarnos la atención frente a esto es por qué el hecho de que la persona sea de sexo femenino y que se encuentre en uno de estos contextos podría ser relevante en absoluto para la aplicación del atenuante. En principio, si los criterios, incluido el de la inmediatez, han sido establecidos por la doctrina en base a factores psicológicos que son comunes al hombre y a la mujer, no parecería consecuente formular reglas especiales para resolver estos casos. Después de todo, sería de esperar que estos criterios, al ser lo suficientemente generales, debieran poder comprender sin inconvenientes el caso particular de una mujer que, desbordada emocionalmente por una situación de violencia familiar y una trágica historia de vida, cometiere un homicidio por emoción violenta.

Una posibilidad sería que el fenómeno de descarga violenta no suceda de forma inmediata a la ofensa en los casos de la mujer en estos contextos, ya sea por diferencias genéticas, psicológicas, sociales o culturales. Así, el criterio de la inmediatez entre la provocación y la acción para determinar la existencia de emoción violenta podría no resultar acertado aplicado a la mujer, que, según esta hipótesis, a diferencia del hombre, tendería en ciertas situaciones a acumular sus emociones y a reaccionar de forma diferida.

Sin entrar en disquisiciones acerca de si este fenómeno psíquico de acumulación emotiva y descarga no podría acaso presentarse también en un hombre, o si se trata de una peculiar característica privativa del sexo femenino, o bien si sólo se da en un contexto cultural que afecta sólo a la mujer, con todo resulta perfectamente legítimo plantear estos reparos

a los criterios existentes en la doctrina. De hecho, es exactamente lo que ordenó el Procurador de la C.S.J.N. en este caso cuando afirmó que debía dictarse nueva sentencia porque los jueces del tribunal inferior habían “*expresado dogmáticamente*” que “*ninguno de los elementos tipificados de la emoción violenta*” se materializaban en el caso⁹. A fin de cuentas, el derecho no está tallado en piedra, y las sentencias de los jueces resuelven casos particulares a partir de los cuales se inducen normas generales que terminan actualizando la ley o estableciendo criterios generales para su interpretación, lo cual constituye una necesidad básica del sistema jurídico para mantener su coherencia y su adecuación a los valores y circunstancias de la sociedad que regula.

Esta cuestión nos lleva a otra, que ya hemos mencionado, y que se relaciona con lo que llamamos la creación del derecho por los jueces. Se trata de una cuestión extensamente debatida, que por supuesto no pretendemos resolver en esta nota, y existe una gran diversidad de enfoques que la abordan. Según Bulygin, E. (2012), cuando hay normas que dejan un amplio margen al juez para decidir, como es el caso de la norma que regula el atenuante de la emoción violenta, los jueces se ven obligados a interpretarlas en base a jurisprudencia, doctrina y principios jurídicos, y a fundar su decisión en dicha interpretación. Esta labor de interpretación, decisión y justificación da lugar a la creación de precedentes judiciales, que a su vez son una fuente de interpretación para otros jueces, y este ciclo es lo que el autor denomina la creación judicial del derecho.

Ahora bien, esta creación judicial del derecho no es algo arbitrario, sino que debe ser a su vez fundada en el derecho mismo. Esto es precisamente lo que la diferencia de la creación legislativa. Es por ello que resulta imperioso que los jueces fundamenten cada aspecto de sus decisiones.

En este sentido, es de destacar que, si bien el fallo dio cuenta cabal del contexto de violencia en que vivía la imputada y de cómo éste influyó sobre su psicología, los jueces no ofrecieron ningún análisis respecto a la no aplicación del criterio de la inmediatez.¹⁰

⁹ Cabe aclarar que el tribunal inferior llama “*elementos tipificantes*” a lo que nosotros llamamos criterios de la doctrina, que no deben confundirse con los elementos del atenuante.

¹⁰ Llama poderosamente la atención, a este respecto, que la cita inserta en la sentencia al comentario de D’Alessio y Divito, referida a la emoción violenta, se encuentra mutilada. En efecto, la parte del texto de D’Alessio y Divito que se refiere al criterio de la inmediatez entre la provocación y la acción se encuentra, en la sentencia, suprimida y sustituida por una curiosa elipsis.

Como consecuencia de esta falta de desarrollo en los fundamentos de la sentencia, una consideración superficial del fallo podría llevar a creer —erróneamente— que el hecho de que la agresora fuera una mujer que sufrió violencia por parte de su ex pareja configura de por sí un hecho concluyente para determinar la existencia de la emoción violenta. Esto, de más está aclararlo, significaría un retroceso hacia la antigua e indeseable casuística que nuestros legisladores buscaron superar hace más de un siglo, y que no logra dar cuenta del elemento subjetivo indispensable que la dogmática penal exige para la configuración del atenuante.

Para evitar tan perniciosas influencias en interpretaciones posteriores, hubiera sido deseable que el fallo profundizara acerca de las razones por las que el tribunal no consideró adecuado aplicar el criterio de la inmediatez en este caso particular, y fuera más explícito en su decisión de apartarse de la jurisprudencia, estableciendo y justificando con mayor abundamiento los criterios de interpretación utilizados. Si bien la sentencia considera prolijamente las pruebas producidas, consistentes en múltiples pericias psicológicas y testimonios de la situación de la imputada, hay que tener presente que las pruebas siempre deben ser interpretadas desde una perspectiva jurídica que las integre.

Habiendo dicho todo esto, nos encontramos en condiciones de responder a los dos interrogantes planteados en nuestro análisis.

Respecto al primer interrogante, creemos que, en efecto, resulta razonable pensar que los criterios señalados por la doctrina se muestran insuficientes en algunos casos, especialmente cuando se trata de situaciones familiares y sociales complejas. Si bien a veces pueden ser buenos indicios orientativos, criterios como el de la inmediatez y la proporcionalidad pueden resultar demasiado rudimentarios frente a algunas situaciones.

En respuesta al segundo interrogante, referido a la valoración de los criterios utilizados por los jueces en este caso, seremos categóricos en este punto: la ampliación de los criterios doctrinales para establecer la existencia del atenuante resulta razonable, siempre y cuando se mantenga la esencia del instituto legal. Así, los criterios de la doctrina tradicional, como el de la inmediatez entre la provocación y la acción, no son arbitrarios, sino que buscan en última instancia llegar a establecer un hecho psicológico, a saber: la existencia de una descarga emotiva al momento de la acción que disminuya el grado de conciencia del agente. La esencia misma del atenuante descansa, a fin de cuentas, en este hecho psicológico. Así, extender estos

criterios para abarcar aspectos sociológicos y culturales resulta perfectamente legítimo, pero con la condición de que estos conduzcan necesariamente a ese hecho psicológico que, por principio, se busca establecer. Resultaría inaceptable que la mera existencia de un contexto de “violencia de género” condujera a acreditar la emoción violenta, que es un fenómeno psíquico, y que no puede depender en sí mismo de un contexto social. En todo caso, sería preciso demostrar que el contexto social aludido ha llevado al sujeto a ese estado psíquico.

8. Conclusión

En esta nota se han intentado esclarecer los fundamentos de un fallo que sienta un importante antecedente judicial en relación a un instituto jurídico tradicional.

El fallo ha ampliado los criterios de la doctrina, extendiéndolos desde consideraciones meramente psicológicas a otras de carácter sociológico y cultural. Concretamente, ha demostrado, por una parte, cómo uno de los criterios doctrinarios aceptados por la jurisprudencia hasta entonces, a saber, el criterio de la inmediatez entre la provocación y la acción, resulta insuficiente para la calificación de la conducta en determinados contextos. Por otra parte, ha señalado la necesidad de incorporar otros criterios más abarcadores que contemplen ciertas realidades socioculturales.

Será necesario profundizar en el futuro estas investigaciones y ampliar así la doctrina existente con una integración y sistematización de estos nuevos criterios, a fin de que el derecho pueda abarcar adecuadamente estos casos sin desvirtuar la esencia del instituto legal bajo análisis.

Para acometer esta tarea, no bastará con referir dramáticamente narraciones de situaciones psicológicas, sociales y culturales concretas. Tampoco bastará con invocar vagamente la “perspectiva de género”, como si fuera un talismán que sirviera para resolver cualquier caso. Será necesario, en cambio, elaborar una dogmática jurídica que incorpore estos criterios sociológicos respetando especialmente el principio de subjetividad del derecho penal.

Esta elaboración doctrinaria y jurisprudencial resultará de crucial importancia para la adaptación del sistema jurídico a las nuevas realidades socioculturales. En efecto, hemos visto cómo la norma fue pensada por nuestros legisladores para ser lo suficientemente robusta y

amplia¹¹. Estas características de la norma, junto con procesos de interpretación e integración jurídica adecuados, son lo que le permiten a aquella cumplir la misión con la que fue investida.

9. Referencias bibliográficas

- Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). *Sistemas normativos*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Alfonso X. (2006). *Las Siete Partidas*. Valparaíso: Editorial del Cardo.
- Bulygin, E. (2003). Los jueces, ¿crean derecho? *Isonomía : Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 18, 6–25.
- Buompadre, J. (2013). *Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal - Los nuevos delitos de género*. Córdoba: Ed. Alveroni.
- Radio Kermes. (11 de diciembre de 2020). *Cumplió una condena por homicidio, ahora podrían declararla inocente*.
<https://www.radiokermes.com/noticias/4991-cumplio-una-condena-por-homicidio-ahora-podrian-declararla-inocente>
- D'Alessio, A. J. y Divito, M. A. (2004). *Código Penal de la Nación: comentado y anotado*. Buenos Aires: La Ley.
- Di Corleto, J., Lauría-Masaro, M. y Pizzi, L. (2020). *Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina. Estudios sobre jurisprudencia*, 88-296.
- Hart, H. L. A. (2009). *El Concepto del Derecho*. Buenos Aires: Abelardo-Perrot.
- Jakobs, G. (1995). *Derecho Penal, parte general*. Madrid: Marcial Pons.
- Jakobs, G. (2003). *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*. Madrid: Civitas Ediciones, S. L.
- Lisias (1988). *Discursos, Vol. 1*. Madrid: Editorial Gredos.

¹¹ Por supuesto, no estamos implicando que las personas reales de los legisladores hayan necesariamente anticipado esto. Piénsese, si se quiere, en la intención del “legislador racional”, tal como lo concibe la dogmática jurídica a los fines del análisis.

Irigoyen Troconis, M. P. (2006). *La represión del adulterio por la Lex Iulia de Adulteriis Coercendis*. Coloquio Internacional del Centro de Estudios Helénicos (La Plata, 2006).

Riquert, M. A. (2022). *Código Penal de la Nación Comentado y Anotado*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Erreius.

Soler, S. (1992). *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.

Legislación

Código Penal de la Nación Argentina. (1887). Buenos Aires: Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

Código Penal de la Nación Argentina. (1984). Buenos Aires: Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

Ley 24.632. *Aprobación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*.

Ley 26.485. *Ley de Protección Integral de las Mujeres*. (2009).

Jurisprudencia

CNCrim. y Correc., sala VI, 1993/08/13, "G., H. D.", ED, 156-385

Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Pérez, Yésica Vanesa s/ homicidio simple - Recurso de hecho*. 10 de diciembre de 2020.

Tribunal de Impugnación de Santa Rosa, Provincia de La Pampa. *Pérez, Yésica Vanesa s/ homicidio simple - Recurso de impugnación*. 10 de diciembre de 2020.