

Homicidio en estado de emoción violenta

Guido Leonel Brunetti¹

«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».

Sumario: I.- Introducción. II.- Genealogía del tipo penal y antecedentes legislativos. III.- Naturaleza jurídica. IV.- Estructura típica; 1) Elemento material; 2) Elemento subjetivo; A) El estado de emoción. Concepto; B) El carácter de la violencia, i) Pasión y emoción, ii) La tesis de los motivos éticos; C) La causa provocadora, iii) El factor temporal; 3) El elemento normativo. Las circunstancias excusables. V. El estado emocional en el homicidio agravado por el vínculo. VI. Bibliografía.

I.- Introducción.

El artículo 81 del CP contempla los denominados supuestos atenuados de homicidio: los cometidos en estado de emoción violenta en el inciso 1° a) y los homicidios preterintencionales en el 1° b). Anteriormente, también regulaba la figura del infanticidio en su inciso 2°, pero fue derogada en el año 1995 por ley 24.410.

En este trabajo se estudiará la figura prevista en el inciso 1° a) del presente artículo: el homicidio en estado de emoción violenta.

La norma sanciona con una pena de prisión de uno a tres años « [...] al que matare a otro encontrándose en estado de emoción violenta y que las circunstancias lo hicieran excusable;»

¹ Abogado de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Magister en Derecho Penal por la Universidad de Sevilla, España. Docente de la UBA y de la Universidad Interamericana (UAI). Funcionario del Ministerio Público Fiscal de la Nación. Correo electrónico: guidoleonelbrunetti@gmail.com

Comparte con la figura del homicidio simple, su núcleo típico, aunque en estos casos la penalidad se atenúa al verificar que el autor actúa en un estado de emoción de características violentas, -y bajo determinadas circunstancias que excusan esa conducta; y ello se ve reflejado en la escala penal, que se ajusta a la menor culpabilidad del autor.

Es por ello que en doctrina se la ha denominado una figura atenuada del homicidio simple, por contener una pena disminuida para los casos en que la muerte se provoca encontrándose el autor sin el dominio pleno del control de sus acciones.

Es importante señalar que esta incapacidad de culpabilidad que caracteriza a la figura no debe ser total sino hallarse limitada o reducida, pues en el primer caso la conducta deberá estar abarcada por la fórmula del inciso 1 del artículo 34 CP, como un supuesto de ausencia de capacidad jurídica.

En el homicidio en estado de emoción, el autor -con motivo de un estímulo externo y ajeno a él-, sufre una conmoción que reduce su capacidad de reflexión y el control pleno de sus acciones, y en ese estado produce un homicidio.

A diferencia de otros países, nuestro Código Penal no regula un supuesto general de culpabilidad disminuida. Se ha optado por regular el atenuante para algunos delitos específicos: el homicidio del artículo 79 y el agravante por el vínculo del inciso 1 del 80 CP², y para las lesiones, el delito abuso de armas y agresión³ (artículos 82, 93 y 105 CP).⁴

² Homicidio agravado por el vínculo cometido en estado de emoción violenta. ARTICULO 80. - Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 1° A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia (inciso sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012).

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

³ Lesiones en estado de emoción violenta. ARTÍCULO 93. - Si concurriere la circunstancia enunciada en el inciso 1° letra a) del artículo 81, la pena será: en el caso del artículo 89, de quince días a seis meses; en el caso del artículo 90, de seis meses a tres años; y en el caso del artículo 91, de uno a cuatro años.

Abuso de armas en estado de emoción violenta. ARTICULO 104. - Será reprimido con uno a tres años de prisión, el que disparare un arma de fuego contra una persona sin hierirla [...] ARTICULO 105.- Si concurriera alguna de las circunstancias previstas en los artículos 80 y 81, inciso 1°, letra a), la pena se aumentará o disminuirá en un tercio respectivamente.

⁴ Zaffaroni/Alagia/Slokar dirigen una enérgica crítica sobre esta decisión legislativa. Sostiene que, en la medida en que no solo el homicidio y las lesiones pueden ser cometidos en dicho estado y que en tales casos la culpabilidad estaría tan disminuida como en los supuestos expresamente previstos en el CP. Postulan que en aquellos supuestos no previstos como atenuantes, cuando la aplicación del mínimo de la escala penal del delito de que se trate, diese

II.- Genealogía del tipo penal y antecedentes legislativos.

Existen pocos artículos de la parte especial que tengan una historia tan nutrida de discusiones ideológicas como este apartado a) del artículo 81 del CP.

Las disposiciones en torno a la emoción violenta se remontan a los primeros antecedentes legislativos tanto en nuestro país como en Códigos penales extranjeros, y su origen es complejo. En líneas generales se habían planteado en la legislación comparada dos razones o motivos fundantes de esta figura, una subjetiva y otra objetiva.

La primera, estaba relacionada con un supuesto capacidad, es decir, una situación basada en la reducción de la autodeterminación de carácter psicológico de la persona. La otra, la objetiva, regulaba la supuesta de tutela de un derecho a la defensa del honor patriarcal.

Tejedor mezcló en su Código ambos fundamentos y reguló cuatro normas, un atenuante general, otro específico para el homicidio, también relacionado con la menor culpabilidad y otros dos que tutelaban el honoris causae.

En efecto, preveía un atenuante genérico aplicable para cualquier delito: «cuando ha obrado arrebatado por una pasión o en un momento de perturbación emocional intelectual sobrevenida casualmente y sin que haya culpa, a menos que la ley expresamente haya tomado circunstancias para la fijación de pena».

Para el caso específico de que se provoque un homicidio «la pena será de tres años de prisión si el muerto mismo provoca el acto homicida con ofensas o injurias lícitas o graves, o si en el momento del hecho homicida se hallaba en estado de furor sin culpa suya, y sin que hubiese al mismo tiempo exclusión completa de la imputabilidad».

A su vez, el artículo 3 del Proyecto disponía: «El cónyuge que sorprendido en adulterio a su consorte de muerte en el acto a esta o a su cómplice, o a los dos juntos, sufrirá de uno a tres años» y en el artículo 4 establecía lo siguiente: «Los padres y los hermanos mayores que den muerte a los que yacen con sus hijas o hermanas menores de edad, en el acto de sorprenderlos in fraganti, sufrirán el máximo de la pena».

El primero preveía un menor injusto debido del honor ofendido -aunque sin referencia patriarcal- y el segundo es un caso claro de transitoria disminución del reproche debido al

por resultado una pena que no guarde proporción con el grado de culpabilidad del agente, los jueces están habilitados a perforar el mínimo legal hasta alcanzar una pena adecuada a la culpabilidad por el hecho, pues si la pena no se adecua a la culpabilidad, se viola el principio constitucional. ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, Derecho Penal Parte General, Ed. Ediar, 2da. edición, Buenos Aires, 2002, pág. 707.

estado psíquico, cualquiera sea la causa determinante de ese estado, con tal que no fuese atribuible al agente.

Mientras que los últimos dos artículos, consagraban fórmulas de corte objetivo, al consagrar disposiciones en defensa del honor patriarcal.

Luego, nuestra legislación, a partir en el proyecto de Villegas, Ugarriza y García de 1881 se inclinó por el atenuante de carácter subjetivo, es decir, por la tutela de una cierta defensa del honor patriarcal: consagraba la no impunidad del homicidio por el adulterio de la mujer.

En efecto, el artículo 93 de la Parte General del proyecto, donde agrupaban los casos de exención de responsabilidad penal, incluida en su inciso 11 la total exención de pena para el «cónyuge que, sorprendiendo a su consorte en flagrante delito de adulterio, hiere o mata a los culpables, o a uno de ellos, siempre que la mala conducta del cónyuge no haga excusable el hecho de su consorte».

Al trasladarlo a la Parte General del Proyecto, lo colocaba al mismo nivel que la legítima defensa, el estado de necesidad, la inimputabilidad o el cumplimiento de un deber.

El 7 de diciembre de 1886 se promulgó el Código Penal Federal de 1886.

En él se incluyeron varias normas relacionadas con la emoción violenta, incluida la impunidad del marido que asesinaba a la mujer en adulterio y extendió la figura en favor de los padres y hermanos.

Su artículo 83 contenía como atenuantes genéricos «haber precedido provocación, amenaza u ofensa de parte del ofendido» y «el estado de irritación o de furor sin culpa propia, cuando le haya hecho perder del todo la conciencia al autor».

En el artículo 81, inciso 12 declaraba impune al marido o al pariente que mate a la mujer adúltera o deshonesto. El texto decía: «el cónyuge que sorprendiendo a su consorte en flagrante delito de adulterio, hiere o mata a los culpables o a uno de ellos», Y, además, el artículo ampliaba la no punibilidad hacia «el padre o el hermano que hiere o mata al que encuentra yaciendo con su hija o hermana menor de quince años».

Entonces, además de no punibilidad para el hombre ofendido en su honor, el artículo 83 del Código de 1886 contenía una atenuante por menor contenido ilícito para el denominado homicidio provocado, en los casos en que la víctima ejecutó el acto homicida con ofensas, injurias, ilícitas o graves. En la Parte General, consideraba atenuante por menor culpabilidad al estado de irritación o furor sin culpa para todos los delitos, y en el inciso 6º, puntualizada que, en caso de homicidio, se podía reducir el castigo de tres a seis años.

Este Código tuvo eficacia hasta 1922, fecha en que entró en vigencia el actual Código Penal Nacional.

La Comisión del Senado que elaboró el dictamen previo a la sanción del Código de 1922, estuvo integrada por personalidades como Joaquín V. González, Enrique del Valle Ibarlucea y Pedro Garro.

Para la figura que estamos estudiando, tomaron de base el Anteproyecto Suizo de 1915/1916, y la norma que regulaba la emoción violenta, es la que está en vigencia actualmente en Argentina.

El Código Suizo establecía en su artículo 105 que: «Si el autor mata en una emoción violenta y justificada por las circunstancias, la pena será de reclusión hasta diez años o la de prisión de uno a cinco años».

De este modo, se abandonó la tesis objetiva en defensa del honor patriarcal, y la atenuante pasó a ser de carácter subjetivo.

El Informe de la Comisión del Senado explica el procedimiento para la selección del texto y los motivos de esta elección. Veamos.

«Siguiendo al pie de la letra, aunque modificando la duración de la pena, el artículo 105 del Anteproyecto Suizo de 1916, hemos creído justo y razonable establecer una regla general para el caso de homicidio por pasión, que puede ser aplicable cuando las circunstancias lo hicieren excusable, a los que se encontraren en las condiciones preindicadas. El inciso sería así menos casuista y podría abarcar otros casos de muerte dado en estado de “emoción violenta”».

Y continúa: «[...] no admitimos la exención de pena que establece el inciso 3 del artículo 81 del Código Penal vigente [...] por creer que, si bien puede explicarse la ejecución de delito en las circunstancias de referencia por la emoción violenta, y debe reducirse, por consiguiente, la pena, dejando al juez la de aplicar la de prisión o reclusión, de acuerdo con las circunstancias particulares del hecho y los antecedentes del autor, no debe reconocerse el derecho de matar». Como se desprende de su lectura, decidieron abandonar el criterio objetivo que protegía el honor patriarcal, para definir una figura que abarque otros supuestos en que la muerte se producía en un estado de emoción, ajustando su aplicación a la valoración de las circunstancias del caso y antecedentes del autor».

Quizá una crítica posible puede estar orientada a señalar la decisión de consagrar la atenuante únicamente para los delitos de homicidio, lesiones y abuso de armas.

La norma del inciso 1 a) del artículo 81 CP no ha sido reformada desde entonces, salvo algunas modificaciones referidas a las escalas penales.

III.- Naturaleza jurídica.

En general, la doctrina nacional ha coincidido en que el homicidio en estado de emoción violenta es una figura atenuada del homicidio simple, con una pena disminuida para los casos en que la muerte se provoca en un estado de emoción de características violentas, y determinadas circunstancias que excusan la conducta.

Al ingresar en definiciones acerca de la naturaleza jurídica del instituto, las opiniones se dividen. Podemos identificar, por un lado, a aquellos autores que han coincidido en que la norma del artículo 81 CP regula un atenuante motivado directamente con proyecciones del principio de culpabilidad en la parte especial del Código; mientras que otros le asignan el carácter de un tipo penal autónomo.

Sebastián Soler definió al homicidio emocional como una disposición que atenúa el homicidio simple, pero caracterizada por la presencia de un *elemento subjetivo* necesario para su configuración: la existencia de un estado psíquico provocado por elementos objetivos externos, que se traduzcan en un choque emocional.

Aclara el autor que los elementos o causas objetivas que determinan ese estado (una provocación o la noticia de un adulterio) carecen de importancia per se, y solo son relevantes en la medida en que logren provocar el choque emocional que disminuya los frenos inhibitorios en el sujeto activo. En palabras del autor «No basta ser provocado; es necesario que la provocación haya producido el efecto de excitar. No basta sorprender a la esposa con su amante; es necesario que esa situación se traduzca efectivamente en un choque emocional».⁵

Ricardo Núñez delimitó la figura como un homicidio simple *ánimicamente circunstanciado*. La calificó como un atenuante del tipo penal básico, en el que «si se excluye el elemento subjetivo del estado emocional, reaparece la figura del homicidio simple: la muerte consumada intencionalmente».⁶

Destacó el autor que la norma reclama que la emoción sea de intensidad tal que disminuya, debilite o relaje los frenos inhibitorios del autor, en la medida en que no dé lugar a una causa de inimputabilidad. Y criticó las posturas extremas (principalmente jurisprudenciales) que han confundido la atenuante con la inimputabilidad.⁷

⁵ SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Tomo III, Tea, Buenos Aires, 1992, pág. 49.

⁶ NUÑEZ, Ricardo C., Derecho Penal Argentino. Parte Especial, Tomo III, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961, pág. 71.

⁷ NUÑEZ, Ricardo. Derecho Penal. T. III, p. 71.

El Dr. Eugenio R. Zaffaroni fue más preciso al definir la naturaleza del instituto. Expuso en se trata de supuesto particular de *culpabilidad disminuida* que, en algunos casos, da lugar a un menor reproche de culpabilidad, reflejado en la menor escala penal.

Explica el autor su último trabajo sobre el tema que «Es perfectamente verificable que en ciertas circunstancias y frente a determinados estímulos, toda persona sufra desequilibrios transitorios, cuya intensidad no lo prive completamente del control de sus acciones, pero lo limita o lo reduce, debido a que su afectividad se involucra en forma importante. En estos supuestos su catálogo de posibles conductas se reduce, y de limitarse demasiado, será jurídicamente imposible exigirle razonablemente la opción por otras conductas».

Donna la ha definido como una eximente parcial del homicidio, que contempla una menor criminalidad del autor «que mata lo hace debido a una fuerza impulsora de su ánimo, y encuentra su causa en la conducta de la víctima». Puntualizó que la norma contempla una pena disminuida por considerar que el autor actúa impulsado al delito por un estímulo externo que conmociona su ánimo, dificultando el pleno dominio de sus acciones.⁸

Al mismo tiempo, se ocupó de establecer la diferencia con un caso de inimputabilidad, puesto que la sanción se reduce, la emoción no justifica el homicidio.⁹

Finzi, junto con Peña Guzmán, son los autores clásicos que, a diferencia del resto, se han inclinado por considerar al dispositivo legal como un *tipo especial autónomo*.¹⁰

En la misma senda parece ubicarse la opinión de Fontán Balestra, en cuanto hizo referencia a una modalidad atenuada de homicidio, basada en el hecho de que el autor se halla en un estado de emoción de características violentas. Destacó que la forma adoptada por la ley, en su estructura típica, es idéntica a la del homicidio («el que matare a otro»), pero añade dos componentes particulares que lo constituyen como un «tipo privilegiado»: la emoción violenta y las circunstancias excusables.¹¹

Más cerca en el tiempo, Creus también lo consideró un tipo atenuado de homicidio, construido sobre una circunstancia idónea y externa al autor, que produce en él un estado de emoción

⁸ DONNA, Edgardo Alberto, Derecho Penal. Parte especial 4ed. actualizada, Tomo I, Rubinzal Culzoni, 2011, pág.122.

⁹ TAZZA, Alejandro, Código Penal de la Nación Argentina Comentado. Parte Especial, Tomo I, 1ed., Santa Fe, 2018, pág. 99/104.

¹⁰ FINZI, Marcelo “En torno al homicidio en estado de emoción violenta”, en Jurisprudencia Argentina, 1948, tomo IV, pág. 163;

¹¹ FONTAN BALESTRA, Carlos; LEDESMA, Guillermo, Derecho Penal Parte Especial, 16° edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002. pág. 48.

violenta, dentro del cual toma la determinación de matar, ejecutándola sin que ese estado haya pasado.¹²

Autores más contemporáneos como Alejandro Tazza definen a la emoción violenta como una «conmoción psicológica que se destaca por su intensidad y se caracteriza por el arrebató, la obnubilación de conciencia, la ofuscación y la agitación del ánimo», que, debido a la existencia de tales circunstancias «atenúa la sanción que correspondería a un homicidio».

En un sentido similar, se ubica la postura de Pazos Crocitto para quien «[la] emoción violenta importa una dificultad para actualizar la comprensión de la antijuricidad en forma de motivarse en ella.; no debe implicar imposibilidad de comprensión, pues, de lo contrario, estaríamos ante un supuesto excluyente de la capacidad de culpabilidad», y específicamente, acerca de la naturaleza jurídica del instituto añade que «hablamos aquí de un homicidio atenuado, no de un homicidio excusable; de un supuesto de culpabilidad disminuida que no es suficiente para soslayar el libre albedrío, pero sí para perturbar y limitar a este en el marco de un juicio de reproche».¹³

La postura que defiende que el inciso 1 a) del art. 80 CP regula un *supuesto de culpabilidad disminuida* parece la más acertada.

La ubicación sistémica de la figura dentro de la parte especial puede llevar a confusiones, pero el contenido de la norma, no; en la medida en que regula un atenuante, directamente vinculado a una situación psíquica de menor capacidad, en que la persona actúa bajo la intensa presión de una situación conflictiva, que limita su capacidad de autoderminación, por el estado emocional en el que se encuentra.

En tal sentido, se busca ajustar el reproche del autor de acuerdo con el principio culpabilidad por el hecho.

IV. Estructura típica.

En la estructura típica, la figura comprende tres elementos: 1. el material, que es el homicidio, 2. el subjetivo, caracterizado por la emoción violenta y 3. El normativo, que consiste en la valoración jurídica del caso concreto a cargo del juez, para determinar si las circunstancias que rodean al hecho excusan el estado emocional.

¹² CREUS, CARLOS. Derecho Penal. Parte Especial., Buenos Aires, 1988, tomo I, pág. 46.

¹³ PAZOS CROCITTO, José Ignacio, Los homicidios atenuados, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2017, pág.

1. Elemento material. Con relación al primer elemento, se debe señalar que en el aspecto material estamos ante la presencia de un homicidio enteramente doloso, que reúne los requisitos de la figura del artículo 79 del CP: la muerte intencionada de una persona sobre otra, sin que medie ninguna causa de justificación.

Sin embargo, aquí autor actúa con un margen reducido en sus posibilidades de autodeterminarse, debido a la intensidad de la emoción que lo aborda.

Este elemento subjetivo determina la figura, y es conceptualizado como un estado psíquico, que posee dos componentes, la emoción y la violencia.

2. Elemento subjetivo.

A. El estado de emoción. Concepto.

Lo central para la correcta comprensión de este elemento, es destacar que el concepto de emoción violenta no existe como entidad médica, sino que se trata de un juicio de valor sobre un estado real que puede ser experimentado por cualquier persona.¹⁴

Para la RAE, la emoción es una «alteración del ánimo intensa y pasajera, agradable o penosa, que va acompañada de cierta conmoción somática», es decir, una conmoción que implica la alteración de funciones tras un trauma emocional o psicológico. Y fija como sinónimos del concepto la conmoción, alteración, desasosiego, turbación, excitación, exaltación, entusiasmo y la efervescencia.

En el ámbito jurídico, la emoción ha sido definida por Fontán Balestra como un estado en el que la personalidad experimenta una modificación por obra de un estímulo que incide en los sentimientos del autor.¹⁵

Soler explicaba que la violencia se vincula a un estado de conmoción del ánimo que genera una modificación en la personalidad alcanzando límites de gran intensidad, pudiendo traducirse en ira, dolor, miedo, etc.¹⁶

¹⁴ DONNA, pág. 136.

¹⁵ FONTAN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, 1990.t. IV, pág. 136; en sentido similar, NUÑEZ, ob. cit.

¹⁶ SOLER, pág. 60.

Creus y Buompadre afirman que se trata de casos en los que la capacidad de reflexión del agente ha quedado tan menguada que no permite la elección de una conducta distinta que en condiciones normales, precisamente por la disminución de los frenos inhibitorios.¹⁷

Desde la psiquiátrica, el Dr. Vicente Cabello, realizó un importante aporte para integrar el concepto. Si bien se negó a considerarlo un estado por su carácter episódico, fijó un concepto a partir de la diferencia entre la emoción simple y la violenta.

En la primera, la experiencia y la expresión emotiva se encuentran compensadas, mientras que en la emoción violenta «se produce un desajuste en favor de los elementos expresivos que a su vez potencializan la experiencia emotiva mediante una acción de rebote. En este caso la emoción traduce una grave perturbación: se procede sin tino, quedamos a merced de los impulsos y los automatismos, actuamos al margen del pleno ejercicio de nuestra voluntad, confundidos e impotentes. Por otra parte, el hecho es tan rápido que cuando queremos reaccionar, el hecho se ha consumado».¹⁸

Lo importante de ese estado -y lo que fundamenta la atenuante- es que, como consecuencia de la emoción padecida la persona pierde el pleno control del ejercicio de su voluntad.

Es indudable que ese estado no debe llegar a producir una profunda alteración de la conciencia que conduzca a la inimputabilidad, es decir, que coloque al sujeto un estado tal que no pueda comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

La emoción violenta no implica la incapacidad completa del sujeto sino una disminución de los frenos inhibitorios que limita el dominio pleno de sus acciones. Es por ello que la solución legal se traduce en una disposición que contiene una escala penal de menor gravedad.

Un estado emocional puede provocar una alteración de la conciencia lo bastante profunda como para colocar al sujeto en un estado de inimputabilidad, pero entonces, la solución estado encuadraría dentro de un supuesto de ausencia de capacidad (del art. 34 inc. 1 CP)¹⁹.

¹⁷ CREUS, Carlos; BUOMPADRE, Jorge Eduardo. Derecho Penal. Parte Especial, 7ma Ed. 3era. Reimpresión, Ed. Astrea, 2007, pág. 41.

¹⁸ CABELLO, Vicente, Psiquiatría Forense en el Derecho Penal, reimpresión de la edición original, tomo II, Hammurabi, 2005, pág. 65.

¹⁹ ARTÍCULO 34.- No son punibles: 1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

B) El carácter de la violencia.

Para la ley no cualquier alteración en el ánimo es suficiente para atenuar el homicidio, se requiere de una emoción intensa de características violentas.

Para la RAE lo violento «implica una fuerza e intensidad extraordinarias [de gran potencia]» fuerte, intenso, brusco, enérgico, furioso, virulento, impetuoso, impulsivo, vehemente. Alude a algo o alguien «Que está fuera de su natural estado, situación o modo».

Debe tratarse de un verdadero impulso desordenadamente afectivo, destructivo de la capacidad reflexiva.²⁰

Solo un estado emocional de esta índole tendrá capacidad para limitar o reducir el pleno dominio de la capacidad reflexiva de una persona.

El homicidio debe producirse mientras la persona esté experimentado este estado, y mientras sus efectos persistan. En este punto, la norma es muy clara, dice «*encontrándose en un estado de emoción violenta*»; la muerte dolosa debe provocarse mientras duren los efectos del arrebató emotivo, es decir, mientras persista su estado transitorio de menor culpabilidad.

i) Emoción y pasión.

Una antigua controversia relacionada con esta figura tuvo lugar a principios de siglo cuando se intentó diferenciar a la emoción de la pasión como dos fenómenos diferentes, es decir dos sentimientos distintos con consecuencia jurídicas también diversas.

Se afirmaba que cada uno tenía características diferentes: mientras la emoción es un estado intento, transitorio, que irrumpe súbitamente, la pasión es un sentimiento duradero, más prolongado en el tiempo y, también, más compatible con la reflexión o la planificación y, por ende, incompatible con la fórmula legal.

De esta manera, se estableció en una distinción entre ambos conceptos, y se afirmó que la primera no tenía las características de intensidad que exige la norma.²¹

En forma casi unánime la doctrina ha señalado que la distinción entre emoción y pasión no tiene importancia desde el punto de vista penal, y que el estado emocional al que se refiere el artículo puede tener origen en fenómenos pasionales.²²

²⁰ SOLER, pág. 66

²¹ Para un mayor desarrollo histórico sobre la discusión, ver ZAFFARONI/ESPINA, págs. 64 en adelante.

²² FONTAN BALESTRA, pág. 140, DONNA, pág. 156/7; MOLINARIO, Alfredo, Los Delitos, tomo I, texto preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, Ed. TEA, Buenos Aires, 1996. pág. 176; PEÑA GUZMAN, pág. 146, CREUS, pág. 46; ZAFFARONI/ESPINA, pág. 64/69, etc.

Por ejemplo, Soler criticó esta tesis y explicó que «Todo intento de definir pasiones de emociones como excusables inexcusables en sí mismas [...] debe necesariamente frustrarse, porque el mismo tipo de pasión o emoción puede presentarse en circunstancias excusables o inexcusables».²³

En un interesante desarrollo teórico, Ricardo Núñez explicó que la distinción ontológica entre pasión y emoción ha sido puesta en duda por psicólogos, y que a la ley solo le interesa la conmoción anímica impulsiva, cualquiera sea su estructura íntima y su denominación científica.

Lo central, dice el autor, no reside en si la fuerza subjetiva que afecta al homicida era técnicamente una emoción o una pasión, sino en si esa fuerza, tal como ha operado en el autor, fue violenta como impulsión y excusablemente padecida.²⁴

ii) La tesis de los motivos éticos.

Casi en paralelo, la doctrina de nuestro país se ocupó de la discusión de si la causa provocadora de la emoción debía responder a motivos éticos.

La disputa ideológica se originó con motivo de la tesis de Juan P. Ramos quien, basándose en el Proyecto del Código Penal Suizo que se utilizó como fuente de la disposición nacional, sostuvo que la emoción, para ser justificable, debía sustentarse en motivaciones de índole ética.²⁵

Ramos fijó una premisa «la causa debe responder a motivos éticos para que las circunstancias del hecho sean excusables. No basta que haya emoción violenta si no existe un motivo ético inspirador, el honor herido en un hombre de honor, la afrenta inmerecida, la ofensa injustificada [...] son aquellos que únicamente mueven de una manera adecuada a una conciencia normal»²⁶

²³ SOLER, pág. 80.

²⁴ NUÑEZ, Ricardo C., El homicidio en estado emocional, en Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, 1958, Página 76/77.

²⁵ Explica Zaffaroni que Juan P. Ramos defendió su teoría explicando que la Comisión del Senado se equivocó al traducir el Código Suizo, que aquél no decía «que la circunstancias hicieren excusable» sino que rezaba «que las circunstancias justificasen» y extraía de allí el requisito de que la causa se relacione a motivos éticos; pero señala el autor que esa afirmación no tiene asidero pues, en rigor, la traducción del texto fue literal. ZAFFARONI/ESPINA, pág. 43 en adelante.

²⁶ RAMOS, J.P., Curso de Derecho Penal, Tomo V, 3era. edición, Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1957, página 48 y ss.

Esta teoría tuvo un inesperado éxito en la jurisprudencia nacional, que la recogió y comenzó a aplicarla en los casos sometidos a juicio, y a exigir como requisito para su aplicación, que la causa generadora de la emoción responda a motivos éticos.

El problema de esta tesis es que restringía el alcance de la atenuante, y agregaba una condición para la aplicación de la figura que la ley no exige.²⁷

Su vigencia implicó, de alguna manera, concretar la aplicación de la vieja fórmula de la tesis objetiva, que defendía el honor patriarcal. ¿De qué forma? Por ejemplo, al justificar su aplicación solo en relaciones que el derecho protegía; una relación de concubinato podía no ser un vínculo ético para el derecho vigente, que mereciera la tutela Estatal.

Nuestra legislación no exige que la emoción sea ética, sino simplemente que las circunstancias la hagan excusable. Exigir un fundamento ético a la emoción es contradictorio con el Estado de Derecho basado en la autonomía ética del hombre y, además, traslada erróneamente la discusión al análisis de si el motivo es o no ético, lo que provoca la desnaturalización de la valoración del estado emocional.²⁸

C) Causa provocadora.

La causa motivadora del estado emocional debe cumplir con dos requisitos: ser externa y eficiente.

Que sea externa significa que debe provenir de un estímulo externo respecto del sujeto que la padece.

Sobre el origen de la emoción se afirma que no debe producirse en la persona emocionada, el autor debe haber sido extraño a la causa.

Un estado emotivo originado exclusivamente en la mente del autor no podría alegarse como fundamento para excusar la conducta.²⁹ Es claro que, tampoco el agente debe haber facilitado la situación que luego intentará alegar como causa justificadora de la emoción.³⁰

Sin embargo, la causa provocadora puede no estar necesariamente dirigida hacia autor del homicidio, sino ser destinada hacia otra persona, por ejemplo, familiares, amigos, o cualquier

²⁷ TAZZA, pág. 103

²⁸ DONNA, pág. 133.

²⁹ D'ALESSIO, Andrés José. Director. DIVITO, Mauro A. Coordinador. Código Penal Comentado y Anotado, Tomo II, 2a. ed. act. y ampl. Parte Especial, La Ley, Buenos Aires, 2004.

³⁰ DONNA pág. 138

persona con la que posea un vínculo. Lo indispensable es que le genere la conmoción violenta del ánimo independientemente de si lo tenía a él como destinatario de la ofensa.

Pero no basta con que la causa provocadora sea extraña al sujeto para que la reacción se justifique, debe ser, además, eficiente.

Que sea eficiente significa que tenga aptitud para producir el estallido emotivo.

Tiene que ser un estímulo externo que muestre la emoción violenta como algo comprensible, y ser apreciada de acuerdo con las modalidades y costumbres del autor.³¹

El estímulo puede estar constituido por situaciones de cualquier carácter (moral, económico, afectivo, etc.). La exigencia de eficacia lleva a descartar de plano aquellos motivos que la doctrina denomina fútiles, es decir, aquellas situaciones que nada tienen de extraordinario: bromas o discusiones intrascendentes, recriminaciones de irrisoria entidad,³² así como el perro del vecino que ladra, o ruidos molestos a la madrugada o problemas con la medianera del vecino. Causas originadas por motivos de esta índole no poseen la gravedad ni la entidad suficiente para configurar el elemento normativo del homicidio emocional. Debe ser relevante.

Explica Donna que «[...] la reacción provocada debe apreciarse explicable, comprensible, excusable y externamente motivada de una conciencia normal, frente a la causa provocadora» y que la misma debe valorarse de acuerdo con las pautas que fijan las normas de la cultura social y no las normas éticas.³³

Fontán Balestra expone que «debe ser apreciada en relación a las modalidades y costumbres del autor, sumándola a otras situaciones y circunstancias de cuyo conjunto puede resultarla eficiencia causal del estímulo, y situando los hechos dentro del conjunto de las circunstancias en que se produjeron».³⁴

Lo necesario -para Núñez- es que las circunstancias justifiquen, por una u otra razón, aceptada o no por la ética social, que el autor se haya emocionado en el grado que lo estuvo. Y aclara que «no es, por el contrario, un juicio de justificación del homicidio, porque la ley ni aprueba ni autoriza la muerte de la víctima, sino que se limita a reconocer la legitimidad de la emoción».³⁵

³¹ ABOSO, Gustavo, Código Penal de la Nación Argentina, 6ta edición, BdeF, Buenos Aires, 2024, pág. 81

³² SOLER, pág. 66.

³³ DONNA, pág. 159.

³⁴ FONTAN BALESTRA, pág. 52.

³⁵ NUÑEZ, pág. 86.

En palabras de Soler «La fuerza excusante de la emoción reside en las circunstancias del hecho».³⁶

Otro de los puntos de discusión en la doctrina nacional, ha girado en torno a la personalidad del autor que comete el hecho. En ese sentido, se han establecido límites vinculados a características de personalidad individual del sujeto.

Un sector de la doctrina, fijó posición rechazando la posibilidad que se le conceda el beneficio de la atenuante a personas irascibles, intemperantes, malvadas, o que actúan de forma desmesurada o con particular crueldad.³⁷

Zaffaroni /Espina argumentan que lo central aquí no es tanto la personalidad del autor sino el *motivo que llevó a la acción impremeditada*; si el motivo no fue fútil, nada tiene que objetar el derecho penal.³⁸

Sin embargo, los autores fijan un límite, no por la personalidad sino por la calidad de la causa provocadora. Consideran *motivos aberrantes* a aquellos que niegan los valores jurídicos elementales, consagrados y preservados por la Constitución y los Tratados Internacionales. Entienden que motivos que responden a fuertes y básicos desvalores jurídicos (odio racial, político, discriminación de género, alarde de superioridad física, dominio del miedo, superioridad del semejante) no pueden evaluarse correctamente como reductores del reproche de un injusto penal.³⁹

i) El factor temporal.

El factor temporal ha sido una de las discusiones más extendidas con relación a esta figura.

En términos generales, se exigía que la conducta homicida se produzca de manera simultánea al conocimiento de la causa motivadora. En este sentido, se descartaba la posibilidad de que se configure la atenuante en los casos en que, entre un suceso y el otro, no hubo inmediatez.

También, se ha discutido acerca de la eficacia de la reacción, cuando existe *un conocimiento previo de la situación ofensiva* (por ejemplo, cuando la persona sospecha una infidelidad y luego encuentra a su pareja con otra persona o cuando ha perdonado una ofensa o infidelidad, que luego se repite). A este elemento se lo conoció como *factor sorpresa* y se reclamaba que

³⁶ SOLER, pág. 69.

³⁷ SOLER, pág. 76; NUÑEZ, tomo III, pág. 85, FONTAN BALESTRA, pág. 138 y 147.

³⁸ ZAFFARONI/ESPINA, pág. 152

³⁹ ZAFFARONI/ESPINA, pág. 149/150.

la reacción inmediata y sorpresiva, sin que existe un conocimiento previo del agravio que la provoca.

Por fortuna, la doctrina nacional actual también rechazó estas exigencias adicionales no incluida en el artículo, que conducían a soluciones injustas.

Zaffaroni refuta de forma categórica ambas tesis. El autor afirma que « [no] puede sostenerse que no debe haber un lapso prolongado entre el motivo de la misma y el hecho, porque puede acontecer que el motivo haya actuado inhibitoriamente en un comienzo y que luego halla estallado el ímpetu, o que la inhibición sufrida el día anterior estalle en ímpetu violento al día siguiente, ante la sola presencia de quien le dio origen. Estas son cuestiones que dependen de las circunstancias y de las características de cada sujeto, que el juez deberá valorar adecuadamente».⁴⁰

En la misma senda destaca la opinión de Soler, para quien el transcurso del tiempo es simplemente un índice que sirve para valorar si estamos ante una verdadera emoción violenta, de modo que lo indispensable es que el sujeto esté emocionado al momento del hecho.

Explica que todos los pronunciamientos que se detienen a observar el intervalo de tiempo entre provocación y el suceso delictivo (incluido el conocimiento previo de la situación ofensiva) van en busca de criterios que indiquen si el sujeto estaba o no en estado de emoción violenta.⁴¹

Núñez también explica que lapso temporal entre la causa y el efecto, y el conocimiento anticipado, no representan criterios decisivos por sí mismos para aceptar o rechazar la eficiencia de la causa emocional.⁴²

En esta misma tesis participa Donna, al afirmar que no tiene importancia el tiempo entre un suceso y otro, admitiendo que puede existir un lapso prolongado entre la emoción y el homicidio.⁴³

En definitiva, lo que se requiere es la *actualidad de la emoción* con respecto a la acción del homicidio. La emoción pasada, la que se ha extinguido al momento de la acción, aunque violenta, no encuadra en la fórmula legal.

La inmediatez no es necesaria, lo único que importa es que exista una causa eficiente y el autor actúe violentamente emocionado.

⁴⁰. ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, Derecho Penal Parte General, Ed. Ediar, 2da. edición, Buenos Aires, 2002, pág. 175

⁴¹ SOLER, pág. 66/67.

⁴² NUÑEZ, Derecho Penal Argentino. Parte Especial, Tomo III, pág. 92.

⁴³ DONNA, pág. 159.

Con relación al *conocimiento anticipado de la ofensa*, también debe relativizarse.

Una persona puede no reaccionar en el momento del hecho pero entrar en emoción violenta luego, por algún motivo -en apariencia sin importancia-, por ejemplo, al cruzarse con el agresor en un lugar público; o desencadenarse por alguna razón -a priori insignificante-, que lo conmociona violentamente: la víctima de un ataque contra la integridad sexual que se topa con su agresor años después, y este le guiña un ojo o le sonríe, en un claro gesto de provocación.

Es igualmente posible que la mujer víctima de violencia de género no reaccione en el momento del maltrato contra el marido que la golpea, pero que el estímulo provocador del estallido se produzca de forma súbita, ante un comentario despectivo o humillante.

Es por ello que el factor tiempo deberá ser sometido a examen al igual que el resto de los elementos, aunque con una aclaración indispensable: el hecho, en todos los casos, debe ser impremeditado.

El crimen frío, calculado, reflexivo o preordenado, que incluye planes complejos no compatibiliza con la figura.

No es posible concebir un homicidio emocional premeditado, justamente porque lo que caracteriza a la figura es la respuesta reactiva/impulsiva a un estímulo externo.

Es inobjetable que el *homicidio atenuado por emoción violenta y la premeditación, son incompatibles*.⁴⁴

3. Elemento normativo: Las circunstancias excusables.

El elemento normativo consiste en la valoración jurídica del caso concreto, para determinar si las circunstancias que rodean el hecho excusan o no el estado emocional en el que el sujeto activo provocó el homicidio.

Lo que requiere ser excusado es el estado psíquico, no el homicidio.⁴⁵

⁴⁴ PEÑA GUZMAN, Gerardo, *El delito de homicidio emocional*, Buenos Aires, 1969, pág. 56; PAZOS CROCITTO, pág. 62; MOLINARIO, pág. 177; D'ALESSIO/DIVITO, pág. 27; BUOMPADRE, pág. 154; ABOSO, pág. 480.

ZAFFARONI/ESPINA desarrollan toda su teoría en torno al concepto de la impremeditación. Afirman que la esencia de la emoción violenta y el elemento central y distintivo es que se trata de un homicidio impremeditado. Y lo que debe revelarse es si esa impremeditación puede ser, además excusable, en base a tres requisitos: que el sujeto no la haya provocado, que la calidad o contenido de los motivos sean excusable, y cuando la reacción no obedezca a características de personalidad individual del sujeto.

⁴⁵ FONTAN BALESTRA, pág. 53.

El juez debe medir y apreciar los motivos que originaron la reacción teniendo en cuenta todos los elementos mencionados. Ellos conforman el contenido de las “*circunstancias excusables*” que refiere la norma:

Que el estímulo que genera la emoción no se haya originado exclusivamente en la mente del acusado;

Que la causa que lo provoca sea externa, incitada por otro sujeto;

Que la misma sea eficiente;

Que le provoque un estallido emocional que lo aleje del control de su voluntad y sus acciones;

Que la reacción se aprecie como explicable, comprensible, legítima de acuerdo con las modalidades y costumbres del autor, y al conjunto de circunstancias en que se produjeron los hechos.

Que ejecute el homicidio en ese estado.

Que exista un nexo de causalidad entre ese estallido emocional y el homicidio.

Que no sea premeditado.

El elemento normativo es en definitiva, un criterio de valoración jurídica.

V. El estado emocional en el homicidio agravado por el vínculo.

«*ARTICULO 82.-*

Cuando en el caso del inciso 1º del artículo 80 concurriese alguna de las circunstancias del inciso 1º del artículo anterior, la pena será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años».

Esta norma extiende la posibilidad de atenuar el homicidio agravado por el vínculo cuando sea cometido en estado de emoción violenta, aunque con una pena más severa.

Este artículo abarca todas las hipótesis del homicidio calificado por el vínculo (cometido contra ascendientes, descendientes, cónyuges, ex cónyuges y contra pareja o ex pareja), y establece la pena será de 10 años a 20, en reemplazo de la escala punitiva del art. 81 inc. 1 a) que dispone una pena de 3 a 6 años de prisión.

El legislador decidió admitir solo para el caso de homicidio agravado del inc. 1 la posibilidad de aplicar esta figura atenuada. Para el resto de los homicidios agravados, esta posibilidad está vedada.

Es interesante destacar la opinión de Zaffaroni/Espina quienes analizan la posibilidad de aplicar la emoción violenta a los homicidios del artículo 80, pues comprenden que limitar el atenuante solo al homicidio, lesiones y abuso de armas, transgrede el principio de culpabilidad por el hecho.

Sin embargo no considera que pueda ser aplicable a todos los tipos penales agravados del art. 80 CP.

Por su naturaleza descartan la aplicación a los incisos que agravan la pena en razón de la motivación: inciso 2 (únicamente alevosía) incisos 3 (Por precio o promesa remuneratoria), 4 (Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión) y 7 (Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otros) y respecto del inciso 8 por motivación aberrante (A un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición).

Rechazan su aplicación al inciso 6 y a la última parte del inciso 7 (por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito) por incompatibilidad conceptual, puesto que prevén una planificación incompatible con la figura.

Entonces, los incisos 2 (ensañamiento, veneno u otro elemento insidioso) 5 (Por un medio idóneo para crear un peligro común), 9 (Abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario) y 10 (A su superior militar) podrían ser compatibles con la atenuante estudiada, aunque en casos muy reducidos, siempre y cuando no se trata de acciones premeditadas.⁴⁶

⁴⁶ ZAFFARONI/ESPINA, págs. 160/168.

VI. Bibliografía.

- ABOSO, Gustavo, Código penal de la Nación Argentina, 6ta edición, BdeF, Buenos Aires, 2024.
- CABELLO, Vicente, Psiquiatría Forense en el Derecho Penal, reimpresión de la edición original, tomo II, Hammurabi, 2005.
- CREUS, Carlos. Derecho Penal. Parte Especial., Buenos Aires, 1988, tomo I.
- CREUS, Carlos; BUOMPADRE, Jorge Eduardo. Derecho Penal. Parte Especial, 7ma Ed. 3era. Reimpresión, Ed. Astrea, 2007, pág. 41.
- D'ALESSIO, Andrés José. Director. DIVITO, Mauro A. Coordinador. Código Penal Comentado y Anotado, Tomo II, 2a. ed. act. y ampl. Parte Especial, La Ley, Buenos Aires, 2004.
- DONNA, Edgardo Alberto, Derecho Penal. Parte especial 4ed. actualizada, Tomo I, Rubinzal Culzoni, 2011.
- FINZI, Marcelo “En torno al homicidio en estado de emoción violenta”, en Jurisprudencia Argentina, 1948, tomo IV, pág. 163;
- FONTAN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, 1990.
- FONTAN BALESTRA, Carlos; LEDESMA, Guillermo, Derecho Penal Parte Especial, 16° edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002.
- MOLINARIO, Alfredo, Los Delitos, tomo I, texto preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, Ed. TEA, Buenos Aires, 1996.
- NUÑEZ, Ricardo C., Derecho Penal Argentino. Parte Especial, Tomo III, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961.
- NUÑEZ, Ricardo C., El homicidio en estado emocional, en Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, 1958.
- PAZOS CROCITTO, José Ignacio, Los homicidios atenuados, Ed. Hamurabbi, Buenos Aires, 2017.
- PEÑA GUZMAN, Gerardo, El delito de homicidio emocional, Buenos Aires, 1969.
- RAMOS, J.P., Curso de Derecho Penal, 3era. edición, Biblioteca Jurídica Argentina, Tomo V, Buenos Aires, 1957.
- SANSONE, Virginia en Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo 2 B, Baigun, D.- Zaffaroni, E.R, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2008.
- SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Tomo III, Tea, Buenos Aires, 1992.

TAZZA, Alejandro, Código Penal de la Nación Argentina Comentado. Parte Especial, Tomo I, 1ed., Santa Fe, 2018.

ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, Derecho Penal Parte General, Ed. Ediar, 2da. edición, Buenos Aires, 2002.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio; ESPINA, Nadia S., Emoción violenta y culpabilidad disminuida, 1era edición, Ediar, 2020.