

ALGO MÁS SOBRE EMOTIVIDAD VIOLENTA.

REFLEXIONES A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.

Por Daniel Alvarez Doyle¹

A mis padres, Diana y Pato.

SUMARIO: 1. Consideraciones preliminares. 2. Objeto de estudio. 3. El principio de culpabilidad. 4. La “emoción violenta” en el derecho argentino. 4.1. Conceptos básicos. 4.2. Conformación tipológica. 4.3. Requisito necesario de violencia en la emoción. 4.4. Excusabilidad de la emoción. 4.5. Opinión de Zaffaroni. 5. El “arrebato” en el derecho español. 5.1. Introducción. 5.2. Diferencias científicas entre emoción y pasión. 5.3. Estímulo provocador, causas “poderosas” y exigencias pretorianas. 6. La voz de la Ciencia Médica. 6.1. Nociones generales. 6.2. Fases emotivas. 6.3. Etiología y sintomatología. 6.4. Tipología. 6.5. Frenos inhibitorios. 7. Aportes para la discusión. 8. Bibliografía.

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

A partir de la revolución francesa, el pensamiento ilustrado del siglo XVIII y como consecuencia de ello, el surgimiento del Estado Liberal de Derecho, tuvo lugar una nueva visión del ejercicio del poder estatal, un cambio de paradigma en materia de derechos y libertades y el nacimiento de un derecho penal, de la mano de Beccaria, más humanitario y más justo, entendido como medio de control social del Estado y no como mecanismo de terror social, característica propia del Antiguo Régimen². En este sentido, lleva razón Muñoz Conde al señalar que “por lo menos a nivel teórico, el poder del Estado pasa a ser controlado y limitado por los representantes elegidos por el pueblo y deja de ser un Derecho divino o derivado del más allá (Rey por la gracia de Dios)”³.

Así las cosas, la soberanía se traslada al pueblo, los integrantes de la sociedad dejan de ser súbditos para ser considerados ciudadanos, el poder deja de ser absoluto y

¹Abogado por la Universidad Nacional de Cuyo (Argentina). Ex-becario de grado por la Universidad de Extremadura (España). Diplomado en Ciencias Penales, Forenses y Penitenciarias (UDA). Actualmente es Becario de posgrado de la Universidad de Salamanca (España), cursando el Máster de Derecho penal de dicha casa de Altos Estudios. Es Becario de investigación y Profesor Adscripto de Derecho penal de la Universidad Nacional de Cuyo. Es Profesor Adscripto de Derecho penal de la Universidad del Aconcagua (Argentina).

²A este respecto ZÚÑIGA RODRÍGUEZ señala la relevancia de la obra de Beccaria “De los delitos y las penas”, considerándolo el verdadero padre de la política criminal. Bajo este razonamiento, entiende que “el pensador italiano logró sistematizar las exigencias centrales del pensamiento ilustrado vinculadas a la actividad de castigar que descansaba arbitrariamente en manos de los gobernantes”. Afirma que “el libro de Beccaria fue una obra crítica, un cuestionamiento real al anterior funcionamiento del Derecho penal del Antiguo Régimen y un programa político criminal liberal de la actividad punitiva del Estado democrático”. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Política Criminal*, Ed. Colex, Madrid, 2001, pág. 70 y ss

³MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, 9ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 75.

estar concentrado en una persona que lo ejercía sin límite alguno, y se abre camino a la propuesta de Montesquieu, operándose la división de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) sometidos al *imperio de la ley*. Como puede advertirse, lo apuntado no es un dato baladí, sino que, por el contrario, implicó un giro copernicano en la forma de entender el Estado y sus instituciones.

Años más tarde llegará el proceso de codificación. Así, a lo largo del siglo XIX tendrá lugar el auge de los Códigos penales liberales –consecuencia necesaria del principio de legalidad– diseñados bajo los postulados de la ilustración y de la línea trazada principalmente por Beccaria. De tal forma, fue la escuela clásica la responsable de tan notable avance. Queda así configurado el Derecho penal del Estado liberal de Derecho, caracterizado por la presencia de garantías esenciales como el principio de legalidad (diseñado por Von Feuerbach), proporcionalidad, culpabilidad (responsabilidad penal individual por el hecho propio a partir del pensamiento de Kant, principalmente) y la noción de bien jurídico como límite dirigido al legislador (su delineamiento inicial corresponde Birnbaum). En lo que respecta al delito, se produce una “laiquización” –separación tajante entre delito y pecado, confundidos en el Derecho penal del Antiguo Régimen– de los comportamientos considerados delictivos, y en cuanto a las consecuencias jurídicas por el hecho delictivo, tiene lugar un proceso de humanización de las penas quedando atrás, por tanto, la pena de muerte y los castigos corporales, dando paso a la partida de nacimiento de la pena privativa de libertad como protagonista de la reacción estatal. De esta manera quedaron sentadas las bases para la llegada del positivismo jurídico a través de sus dos grandes corrientes: el positivismo jurídico-sociológico de Von Liszt y el positivismo jurídico-normativista de Binding. Su principal aporte gira en torno a la elaboración del pensamiento dogmático y más precisamente, a la construcción de lo que hoy conocemos como teoría del delito, por medio del método empírico con base en el derecho vigente como objeto estable.

Bajo este esquema, cobran vida los llamados límites al *Ius Puniendi*, que podríamos definirlos como una serie de principios –generalmente contemplados en las constituciones y tratados internacionales– cuyo fundamento es la dignidad y la libertad de la persona, que condicionan la aplicación de una pena a un individuo, incidiendo tanto en el ámbito de la creación de la conducta delictiva, como en la etapa de juzgamiento y ejecución, y cuyo fin inmediato es evitar la arbitrariedad y el exceso por parte del Estado en el ejercicio de su facultad de castigar⁴.

⁴ Conviene aclarar que la llegada del Estado de Bienestar impone el reconocimiento y las correspondientes garantías de determinados derechos dentro del campo legal, lo que en materia penal se traducirá en la necesidad de tutela de nuevos bienes jurídicos de carácter social o colectivo. Por otro lado, e íntimamente relacionado con lo anterior, el ordenamiento jurídico va a dar respuestas a los *nuevos riesgos* que plantea la sociedad actual por medio de la huida al Derecho penal, quedando atrás, en efecto, los principios de última ratio y mínima intervención y el carácter fragmentario o subsidiario de aquel mecanismo punitivo. Bajo este esquema, una corriente de pensamiento entiende que el Derecho penal Liberal con todas sus garantías y límites a la facultad de castigar debe ceder ante los nuevos retos que plantea la sociedad de nuestros días. En efecto, entienden que aquel derecho penal que vio la luz en el siglo XIX –como así también la dogmática diseñada a partir de los Códigos de aquella época– resulta “ineficaz” para hacer frente a los nuevos riesgos con aptitud para producir, en algunos casos, posibles catástrofes masivas e incalculables provenientes de la propia acción humana. Así, se alude a las nuevas formas de criminalidad violenta como el terrorismo y la criminalidad organizada que traspasan las fronteras de los Estados, la corrupción, los daños generados al medio ambiente, la utilización de nuevas tecnologías en la actividad delictiva

2. OBJETO DE ESTUDIO.

Resulta innegable la trascendencia de las circunstancias atenuantes y agravantes en la determinación del alcance de la responsabilidad penal, y en concreto en la individualización de la pena. Desde la perspectiva de la parte más débil del proceso penal –el imputado– importan principalmente las primeras, ya que de su correcta interpretación y aplicación, dependerá el tiempo de privación de uno de los derechos humanos fundamentales, la libertad.

Así las cosas, este trabajo tiene por objeto el estudio de una de las proyecciones del principio de la culpabilidad sobre el ordenamiento penal –nos referimos a la categoría dogmática de la culpabilidad– en lo que respecta a la regulación, por parte del legislador, de algunas circunstancias atenuantes en las cuales aquella cumple un papel fundamental, permitiendo a los jueces aplicar una pena menor con base en la disminución de la capacidad motivadora del autor al momento de la comisión del hecho delictivo.

Bajo ese esquema de análisis y ponderando que se trata de un tema poco explorado, quizá debido a la naturaleza no estrictamente jurídica del mismo, a la vez íntimamente relacionado con otras disciplinas como la psicología y la psiquiatría forense, consideramos oportuno referir acerca de los estados psíquicos o fenómenos humanos de *emoción violenta* –así denominado en el derecho argentino– y *arrebato* –término empleado por el Código Penal Español–

A este respecto, remarca el psiquiatra Vicente Cabello que: “Se impone al universitario de nuestros días una noble tarea: investigar, tanto en el área de la patología mental como en las raíces mismas del fenómeno delictivo. Misión ardua y difícil porque se ponen en contacto el pensamiento cultural-normativo, propio de las ciencias jurídicas, y el pensamiento causal-explicativo, como es el psiquiátrico”. Y agrega que “el tema ofrece dificultades porque la *emoción violenta* – o *arrebato* en el Derecho español-, es fuente inagotable de polémica y disonancias, muchas de ellas originadas en el desconocimiento de las bases neuro-biológicas y etiopatogénicas de dichos cuadros”⁵.

Puesto que el Derecho penal suele poner su acento en la determinación de los supuestos de hecho prohibidos y sus consecuencias jurídicas, dejando de lado algunas

(cibercriminalidad), la tecnología genética, las alteraciones en la fabricación de alimentos y los delitos contra el orden económico y financiero, más precisamente la criminalidad económica internacional. A modo de síntesis, afirman que la realidad actual ha superado al clásico régimen penal imponiéndose, junto a aquel, una nueva visión del Derecho penal, caracterizado no solo por el aumento de los comportamientos considerados delictivos y la dureza de sus consecuencias jurídicas, sino también por variaciones considerables –flexibilización– en el ámbito de las garantías, los criterios de imputación y las reglas procesales. Para un análisis en profundidad sobre el tema, véase por todos, BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, (trad. NAVARRO, JORGE y otros), Ed. Paidós, Barcelona, 2001; SILVA SANCHEZ, Jesús María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Ed. B de F, Buenos Aires/Montevideo, 2006; HASSEMER, Winfried - MUÑOZ CONDE, Francisco, *La responsabilidad por el producto en derecho penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *Viejo y nuevo derecho penal. Principios y desafíos del derecho penal de hoy*, Ed. Iustel, Madrid, 2012; PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel, *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*, Ed. Iustel, Madrid, 2007; SANZ MULAS, Nieves, *Política criminal*, Ed. Ratio legis, Salamanca, 2016; ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura, *Política Criminal*, Ed. Colex, Madrid, 2001.

⁵ CABELLO, Vicente P., *Psiquiatría forense en el Derecho Penal*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, prólogo.

veces al ser humano, consideramos de suma importancia centrar la atención en la persona para hacer de este mundo un lugar mejor. Más aun, resulta sumamente necesario para la ciencia penal toda, y sus operadores –abogados, jueces, fiscales, profesores, etc.– la expansión de un conocimiento multidisciplinario y por tanto, abarcativo de la psiquiatría forense.

En honor a la síntesis, haremos un sobrevuelo por el principio de culpabilidad y sus expresiones sobre el Derecho penal –principalmente sobre la ya señalada que es la que aquí nos interesa– procurando una convivencia armónica entre dogmática y psiquiatría, para cuyo fin acudimos al método comparativo incluyendo la legislación de Iberoamérica, aportando una posición crítica de algunos modelos normativos, que sin duda constituye el eje central de este trabajo.

3. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

Como primera aproximación, podemos decir que desde hace tiempo y hasta nuestros días, tanto el concepto como el contenido de este principio están en permanente discusión. Bajo esta lógica, nos limitaremos a desarrollar aspectos generales, sin entrar en confusiones o polémicas estériles que, por cierto, excederían el objeto de este trabajo. Se advierte además que se trata de un principio limitador del poder punitivo del Estado que, como veremos a continuación, tiene múltiples proyecciones sobre el ordenamiento penal.

Así las cosas, se podría decir que el origen –aunque cabe aclarar, no con el nombre y el contenido que se le asigna en la actualidad– del principio que nos disponemos a tratar aquí, lo hallamos en el pensamiento ilustrado del siglo XVIII, viendo la luz de la mano de Kant. Sin duda, su teoría *retribucionista* de la pena supuso, en aquel momento donde imperaba el terror penal, un avance de relevancia en materia de derechos y garantías y la imposición de un freno al ejercicio, sin límite alguno, del poder punitivo del Antiguo Régimen⁶. Por tanto, queda perfilada la responsabilidad por el hecho y más precisamente, que cada persona debe responder individualmente por los hechos realizados por ella misma, siendo desplazada la responsabilidad por el hecho ajeno. Por otro lado, se establece un baremo por medio del cual la pena (imposición de un mal) aparece como una compensación por el mal causado, de manera que no podía ir más allá de aquel, imponiéndose la noción de proporcionalidad.

En cuanto a su positivización en el ordenamiento jurídico argentino, el principio de culpabilidad no está redactado en forma expresa en la Constitución Argentina, sin embargo, él puede derivarse del principio de legalidad. Así, se ha señalado que “el

⁶ En este orden de ideas, enseña Berdugo Gómez de la Torre que “uno de los límites a la respuesta penal es desarrollada por Kant, tomando como punto de partida la creencia en la libertad y la dignidad del hombre, que justifica su responsabilidad por la realización de un hecho moralmente reprochable. La imposición de una pena por el comportamiento realizado, como retribución del mismo, exige vincular la cantidad del castigo a la cantidad del mal causado. Por esta vía se llega, por tanto, a proporcionar una explicación a la necesidad de limitar los excesos punitivos del Derecho penal de Antiguo Régimen”. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *Viejo y nuevo derecho penal. Principios y desafíos del derecho penal de hoy*, Ed. Iustel, Madrid, 2012, pág. 37. Como puede apreciarse, se encuentra presente en el pensamiento de filósofo alemán la idea de *proporcionalidad* y de *libre albedrío*, sentando las bases de lo que luego será, lo que hoy conocemos, como la culpabilidad.

principio de culpabilidad se puede inferir de la segunda parte del art. 19 de la CN, de las exigencias del Estado democrático, del Estado de Derecho o de la dignidad humana”⁷.

En lo que respecta ordenamiento positivo español, tampoco se encuentra expresamente contemplado en la Constitución. Así, se ha señalado que “es posible configurar las condiciones mínimas precisas para poder condenar a alguna persona, pero de ahí hasta llegar a demostrar la virtualidad y base jurídica, penal y constitucional, de un determinado entendimiento de la culpabilidad, media un buen trecho, y no solo por falta de acuerdo acerca de lo que se entiende por culpabilidad, sino por la inexistencia formal de ese concepto –nuclear para el derecho penal– tanto en la ley penal como en la constitución”⁸. A su turno, el Tribunal Constitucional español se ha pronunciado al respecto⁹, por lo que con base en la sentencia podemos afirmar, en líneas generales, que está vinculado con tres principios, a saber: el respecto a la dignidad y al libre desarrollo de la persona; el principio de igualdad (art. 14 CE) y la presunción de inocencia (art. 24 CE). Aquí solo nos interesan los dos primeros, perteneciendo el último a la órbita del Derecho procesal penal.

Bajo este esquema de análisis, en lo que respecta a la dignidad y al libre desarrollo de la persona se impone el principio de responsabilidad por el hecho (derecho penal del hecho), principio de personalidad de las penas (responsabilidad por el hecho propio y no por delitos ajenos) y fundamentalmente el principio de dolo o culpa (proscripción de responsabilidad objetiva en el ámbito penal). Como puede apreciarse, aquí el principio de culpabilidad se proyecta sobre la categoría dogmática de la tipicidad al exigir que para que una conducta quede atrapada por el Derecho penal se constate la existencia de dolo o imprudencia en el obrar del sujeto, es decir debe acreditarse el elemento subjetivo del tipo, quedando fuera del terreno de la imputación penal la producción de resultados por circunstancias fortuitas. No obstante existir un gran consenso sobre esta expresión del principio de culpabilidad, lo cierto es que en muchos códigos penales quedan resabios de responsabilidad objetiva, advirtiéndose la existencia de delitos de sospecha –enriquecimiento ilícito– o delitos cualificados por el resultado.

Por otro lado, en lo atinente al principio de igualdad, cabe entender que el ordenamiento punitivo debe tratar a todos los sujetos por igual, siempre, claro está, que se encuentren bajo las mismas circunstancias, caso contrario llevaría a resultados injustos y poco felices: “igualdad de los iguales en igualdad de circunstancias”. En este sentido, si bien los delitos y sus correspondientes consecuencias jurídicas son diseñados de manera abstracta y en forma general, deben ser aplicados teniendo en cuenta el caso concreto y de acuerdo a la capacidad de motivación del sujeto que interviene en aquel. De modo que el tratamiento dispensado por el Derecho penal no puede ser el mismo para un sujeto que posee capacidad de motivación al momento del hecho, de aquel que no cuente con ella o tendiéndola, se encuentre disminuida. Aquí el principio de culpabilidad se proyecta sobre

⁷ SILVESTRONI, Mariano H., Teoría constitucional del delito, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pág. 169.

⁸ QUINTEROS OLIVARES, Gonzalo y TORRES ROSELL, Nuria, “La constitución y los principios rectores del derecho penal”, en *Derecho penal constitucional*, QUINTEROS OLIVARES (Dir.)- JARIA MANZANO (Coord.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 335 y ss.

⁹ Véase STC 150/1991 de 4 junio.

la categoría dogmática de la culpabilidad, es decir, refiere al principio de imputación personal o de culpabilidad en sentido estricto. Así, sienta una regla o condición necesaria para la aplicación de una pena: debe acreditarse que en el momento en que tuvo lugar el comportamiento antijurídico el agente tenía capacidad de motivación.

A modo de síntesis, puede señalarse que “ante la ausencia de dolo o imprudencia respecto al resultado delictivo, cuando el sujeto carece del grado de desarrollo mental necesario, cuando desconoce que el hecho estaba prohibido o no le era exigible otro comportamiento, carece de sentido imponer una pena ya que la norma penal no puede desarrollar la función motivadora que la caracteriza¹⁰”.

Aquí nos interesa el segundo aspecto mencionado y dentro de él, la referencia a la alteración de la capacidad de motivación como consecuencia de la afectación parcial de la capacidad psíquica de culpabilidad, producto de la disminución o relajamiento de los frenos inhibitorios al momento de realizar la conducta típica. Nos referimos a las circunstancias atenuantes –supuestos de imputabilidad disminuida o eximentes incompletas– de emoción violenta (Código penal argentino) o arrebató (Código penal español).

4. LA EMOCION VIOLENTA EN EL DERECHO ARGENTINO

4.1. Conceptos básicos.

En este apartado examinaremos el fenómeno afectivo o estado psíquico en cuestión, teniendo en cuenta los principales aportes de la doctrina argentina, reservando nuestro análisis crítico para las últimas líneas de este trabajo. Centraremos nuestra atención especialmente en el homicidio cometido en estado de emoción violenta –*homicidio emocional*–, ya que lo dicho con respecto a él resultará aplicable a las demás figuras en las cuales se encuentra específicamente prevista la atenuante.

El Código Penal Argentino contempla la figura de la *emoción violenta* –entendida como atenuante o eximente incompleta– en su libro II, es decir en su parte especial, a diferencia de lo que sucede en el Derecho Español, como luego veremos. En este sentido, el legislador argentino ha entendido –si se nos permite la afirmación, en forma errada– que solo debe ser aplicada a determinadas figuras delictivas, en concreto al homicidio simple¹¹, a uno de los tipos de homicidios agravados¹² y por último al delito de lesiones¹³,

¹⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARÁN, Mercedes, *ob. cit.* pág. 103.

¹¹ El art. 81, inc. 1º, apart. “a” reza: “Se impondrá reclusión de tres a seis años, o prisión de uno a tres años, al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable”.

¹² El art. 82 dice: “Cuando en el caso del inciso 1º del artículo 80 concurriere alguna de las circunstancias del inciso 1º del artículo anterior, la pena será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años”. Como se puede apreciar, la norma hace una remisión al art.80 inc.1º del Código Penal, que contempla los homicidios agravados. Reza el art. 80, inc. 1º: “Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare a su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediere o no convivencia.

¹³ El art. 93 establece: “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 y seis meses; en el caso del artículo 90, de seis meses a

dejando fuera del privilegio a los demás delitos contemplados en la parte especial del código, así como también a los delitos contenidos en leyes especiales.

Pasando al análisis del *homicidio emocional*, como se apreciará a primera vista, se está en presencia de un homicidio cuya pena se encuentra muy por debajo con relación a la prevista para el homicidio simple¹⁴, y “si bien la mensura inferior de la penalidad no se basa en que la vida cercenada o circunstancias objetivas que rodean el hecho merezcan un valor menor, la disminución está dada en razón de que el autor del delito no incurra en él por su propia voluntad, sino por una fuerza determinante –residente en su ánimo– que encuentra su causa en la propia conducta de la víctima. De ahí su menor alarma social y consecuentemente su minoración punitiva”¹⁵.

La doctrina discute acerca de la naturaleza jurídica de la figura. Para algunos, constituye un delito autónomo porque la norma que lo contiene indica, sin que nada le falte, en qué consiste el delito. Otros consideran que el homicidio emocional, aunque constituye una figura atenuada, es al mismo tiempo un tipo especial e independiente, configurado específicamente por la ley y que es autónomo porque su redacción es completa, íntegra y no depende de otro título o artículo legal, contiene todos los elementos del tipo y no requiere remitirse al homicidio porque su fórmula se halla incluida en la figura específica, en suma, se trata de un tipo autónomo. Por último, algunos autores entienden que el homicidio emocional no es sino un homicidio simple anímicamente circunstanciado, atenuado por la situación subjetiva del sujeto activo; tan es así que si se excluye ésta reaparece la figura base, es decir, la muerte intencionalmente provocada¹⁶. Esta es la tesis que suscribimos.

En cuanto a la delimitación conceptual del término *emoción*, desde una perspectiva jurídico-penal, aun siendo conscientes de la dificultad que ello acarrea debido a que no existe acuerdo sobre la terminología empleada y tampoco, lo que es más serio aún, en la descripción y en el análisis del fenómeno delictivo. En este orden de ideas, Figari y Parma destacan que “la palabra *emoción* es de uso reciente en el lenguaje científico, pues empieza a ser usada como expresión técnica a partir del siglo XVIII y constituye para los puristas del lenguaje un galicismo que bien puede remplazarse con ventaja semántica por otras expresiones castizas como conmoción, agitación, congojo, perturbación, trastorno, pasión y tantas otras menos exóticas”¹⁷.

La emoción es considerada por el Derecho como “un estado psíquico, en el cual el sujeto actúa con una disminución de los frenos inhibitorios, de manera que, cuando dicha situación sea excusable, la ley en realidad disminuirá la pena en razón de cierta atenuación de la culpa”¹⁸. En sentido similar se ha dicho que “éste es un supuesto de

tres años; y en el caso del artículo 91, de uno a cuatro años. Cabe aclarar que las remisiones son al delito de lesiones leves, graves y gravísimas, respectivamente.

¹⁴ El Código penal argentino prevé en su artículo 79: “Se aplicara reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro, siempre que en este código no se estableciere otra pena”.

¹⁵ NÚÑEZ, Ricardo C., *Tratado de Derecho penal*, Tomo III, Vol. I, 2º reimpresión, Ed. Lerner, Córdoba, 1988, pág. 72.

¹⁶ FIGARI, Rubén y PARMA, Carlos, *El homicidio y aborto en la legislación peruana*, Editora jurídica Motivensa, Perú, 2010, pág. 197.

¹⁷ FIGARI, Rubén y PARMA, Carlos, *ob. cit.*, pág. 201.

¹⁸ SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*, 3º ed., Topográfica Editora argentina, Buenos Aires, 1970, pág. 57.

imputabilidad disminuida, ya que la capacidad psíquica de culpabilidad del autor se encuentra reducida en comparación con la de otro que hubiese podido cometer el mismo injusto”¹⁹. Lleva razón Donna cuando afirma que “el motivo de la atenuación o eximente incompleta que prevé el artículo 81, inciso 1º, apart. a del Código Penal, radica en que la criminalidad del autor es menor, en cuanto a que mata debido a la fuerza impulsora que está en su ánimo y encuentra su causa en la conducta de la víctima. Existe una atenuación de su culpabilidad debido a la disminución de los frenos inhibitorios del autor, que se reflejan en una menor capacidad de culpabilidad”²⁰.

En conclusión, la ley atenúa aquí el homicidio debido que el autor ha sido impulsado al delito por la fuerza de las circunstancias que han conmocionado su ánimo, dificultando el pleno dominio de sus acciones. Digamos entonces que “emoción en su acepción jurídica, es el estado de conmoción del ánimo en que los sentimientos se exacerban, alcanzando límites de gran intensidad”²¹.

4.2. Conformación tipológica.

De acuerdo a lo expuesto, debemos señalar que el tipo de homicidio atenuado requiere dos elementos: uno subjetivo, que es la emoción, y otro objetivo o normativo, que consiste en que esa emoción, por las circunstancias dadas, sea excusable, con lo cual lo que se debe justificar es la emoción, pero no el homicidio. Y esto tiene una explicación dogmática, ya que si lo que se justificase fuese el homicidio, entonces se estaría frente a una causa de justificación, la cual, como es obvio, excluiría la pena y no sólo la atenuaría. Por ello coincidimos con aquellos que entienden que pueden distinguirse dentro de la unidad estructural del tipo penal, dos componentes: el biosicológico y el valorativo²².

La emoción es un estado subjetivo duradero, por lo cual es una cuestión de hecho, cuya estimación depende, obviamente, de la prueba que se practique en el juicio. En cambio, el juicio de justificación es más complejo, ya que supone y exige en el juzgador una valuación jurídica de la totalidad compleja del hecho y del autor²³. Compartimos la opinión de Donna cuando afirma que “el elemento normativo, esto es, “las circunstancias que hicieran excusables”, debe entenderse de la siguiente manera: la emoción por sí no justifica, sino que son las circunstancias que han motivado esa emoción las que llevan a la disminución de la pena”²⁴. De ahí que la agresión ilegítima es a la justificante de legítima defensa, como la provocación es a la excusa del homicidio emocional.

Como corolario de lo dicho, cabe afirmar que la intención del legislador argentino no fue otra que plasmar una “fórmula mixta”, que contenga, tanto el componente médico –biosicológico– : “*encontrándose el autor en un estado de emoción violenta*”, como así

¹⁹ ZAFFARONI, Eugenio R., ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Ed. Ediar, Buenos Aires, 2002, pág. 999.

²⁰ DONNA, Edgardo A., *Derecho Penal. Parte Especial*, tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 53.

²¹ CREUS, Carlos, *Derecho Penal. Parte Especial*, tomo I, 6ª ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997, pág.38.

²² ESTRELLA, Oscar Alberto y GODOY LEMOS, Roberto, *Código Penal. Parte Especial*, tomo I, 2ª ed., Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, pág. 114.

²³ DONNA, Edgardo A., *ob. cit.*, pág.58

²⁴ *Ibidem*.

también el jurídico –valorativo– : "*que las circunstancias hicieran excusable*", de manera que al momento de determinar si un hecho queda atrapado por la norma, no solo sea la ciencia médica –a través del peritaje– sino que también la ciencia jurídica –por medio del juez, a través de la interpretación de las circunstancias que rodearon el hecho y la valoración de la prueba– la que determine si se está en presencia de la eximente incompleta. En otras palabras, lo que nos está queriendo decir la norma, es que el hecho de que la pericia psiquiátrica o psicológica –según el caso– afirme o determine que el sujeto activo actuó bajo un estado de emoción violenta, no es suficiente –o no debería ser suficiente– para el jugador, debiendo éste, valorar la prueba y contextualizarla en base a los hechos de la causa, y de esta manera, analizar si las circunstancias hicieron o no excusable, no al homicidio, sino a la emoción.

4.3. Requisito necesario de violencia en la emoción.

La ley exige como requisito necesario para que la emoción pueda constituir una eximente incompleta –y por ende disminuir la pena– su naturaleza *violenta*. Si bien a simple vista parece tratarse de una obviedad o una aclaración redundante, lo cierto es que no es así, debido a que no cualquier emoción resulta ser violenta, y por tanto no siempre un estado emocional bastará a los fines de la ley.

Así la cosas, autorizada doctrina²⁵ diferencia la *emoción simple* de la *emoción violenta*, concretando que la primera consiste “en emocionarse ante cualquier situación en la que alguno de nuestros valores o sentimientos están en juego o que por no sernos familiar involucra un factor de expectativa. Es lo que experimenta el alumno antes de realizar un examen, o el orador, el deportista y toda persona en el trance de ponerse a prueba, si bien a corto plazo la normalidad afectiva retorna y los rendimientos mentales o físicos se cumplen sin entorpecimientos; mientras que la segunda, es la que produce un desajuste a favor de los elementos expresivos que a su vez retroalimentan la experiencia emotiva mediante una acción de rebote. En este caso, la emoción se traduce en una grave perturbación: procedemos sin tino, quedamos a merced de los impulsos y 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 ya se ha consumado.

La exigencia de la ley es clara y precisa: restringe su contenido a la *emoción violenta*; ni la emoción simple, ni la pasión, ni otros sentimientos parecidos caben dentro del término. Si la violencia de la emoción no se da, la instancia valorativa carece de sentido, queda suspendida²⁶. Por lo que no se trata entonces de cualquier emoción que pueda producir una perturbación espiritual, sino sólo de una emoción intensa, que produzca en el individuo una conmoción psicológica de tal magnitud que debilite su capacidad de detenerse (freno inhibitorio) frente al hecho externo que la estimula.

Por su parte, agrega Creus que “la emoción a la que se refiere la ley debe ser violenta; los excesos de los sentimientos alcanzados en el estado del agente tienen que

²⁵ CABELLO, Vicente P., *ob. cit.*, tomo II-B, pág.46.

²⁶ PARMA, Carlos, *ob. cit.*, pág.82.

ser de tal modo desordenados y potentes, que le resulte difícil controlar los impulsos a la acción contra la víctima²⁷. La capacidad de reflexión del agente debe haber quedado tan menguada que no le permitiera la elección de una conducta distinta con la misma facilidad que en supuestos normales, en virtud de una disminución de los frenos inhibitorios²⁸. Vale decir que no es imprescindible que se vea afectada su capacidad de comprensión, o sea, su inteligencia perceptiva –sin perjuicio de que ello pueda ocurrir–, pero sí es imprescindible que la violencia de la emoción haya obrado de alguna manera sobre su capacidad deliberativa, aunque sin anularla, porque cuando se ha traspasado ese límite, cuando el sujeto "no sabe lo que hace" o no puede "dirigir su conducta", serán ya casos de inimputabilidad (art. 34, inc. 1).

A cuento de lo referido en el párrafo anterior, consideramos de suma importancia marcar la línea delimitadora entre el estado emocional –art. 81, inc. 1º, apart. a, del Código Penal– y la anulación total de la capacidad para comprender la criminalidad del acto –inimputabilidad del art. 34, inc. 1º–. En el primer caso, estaremos en presencia de una eximente incompleta, mientras que en el segundo, de una eximente completa. Así las cosas, resulta relevante que el juzgador, con la ayuda indispensable de sus auxiliares –peritos–, determine con la mayor precisión posible, si esta frente a un sujeto *inimputable* o ante un sujeto *emocionado*, ya que la elección de uno u otro camino llevará, sin lugar a dudas, a destinos jurídicos totalmente distintos a la hora de determinar la aplicación o no de una pena al sujeto activo del delito y la posible concurrencia de una medida de seguridad.

4.4. Excusabilidad de la emoción.

El estado de emoción *debe ser excusable* debido a que las circunstancias que lo produjeron normalmente pueden tener repercusión en las particulares situaciones que vivió el agente, por referencia a cualquier otra persona. Eso es lo que quiere indicar la ley con la expresión "que las circunstancias hicieren excusable". En definitiva, lo que las circunstancias tienen que excusar es el hecho de haberse emocionado el sujeto violentamente. Así, la doctrina ha sostenido, en forma casi unánime, que no se está premiando al intemperante cuando la emoción no ha debido a causa externa, sino que ha surgido del propio carácter del autor. Este extremo conlleva la exigencia de una causa provocadora, cuya génesis debe estar fuera del autor, y que excite sus emociones, tales como la ira, el odio, etcétera. Parafraseando a Soler, "no se trata de acordar un privilegio a los sujetos accesibles a la cólera".

A este respecto, Creus advierte que "en primer lugar, es necesario que haya existido una *causa* provocadora de la emoción, que sea un estímulo recibido por el autor desde fuera; la emoción no debe haberse conformado en el mero desarrollo interno de sus sentimientos a raíz de las características de su temperamento, lo cual no quiere decir que un determinado temperamento deba estar, *a priori*, excluido de la atenuante, ya que

²⁷ CREUS, Carlos, *ob. cit.*, pág. 38.

²⁸ Al respecto la CNCrim y Correc., sala IV, ha resuelto que no actuó en ese estado conmocional, la persona que por la trayectoria de sus disparos (que impactaron en la cabeza y en el tórax de la víctima), tuvo un efectivo control del arma y conciencia en su utilización.

puede, por el contrario, resultar campo fértil para que el estímulo externo opere eficientemente”²⁹. Ese estímulo podrá estar constituido por hechos o situaciones de cualquier carácter (moral, económico, afectivo, etc.); no es indispensable, por lo tanto, que proceda de un hecho de la víctima: la atenuante se aplica aun cuando la víctima sea extraña al hecho que suscitó la emoción. Tampoco es indispensable que se trate de un hecho o situación que afecte directamente (materialmente) al agente, con tal de que revierta sobre él como estímulo (p.ej., la indignación producida por los malos tratos que la víctima inflige a un tercero; la situación desesperada de un ser querido, etcétera)³⁰.

Cabe agregar que la causa debe ser *eficiente* respecto de la emoción que alcanza características de violencia: por tal se entiende la que normalmente, según nuestros parámetros culturales, incidiendo sobre las singularidades del concreto autor y en las circunstancias particulares del caso, puede suscitar una emoción de esa índole.

Digamos por fin que no todo acto de provocación externamente apreciable dará nacimiento a la atenuante, sino sólo aquellos que hayan determinado un acto emotivo. Igualmente queda truncada la atenuante si la valoración jurídica de las circunstancias externas no excusan la emoción.

4.5. Opinión de Zaffaroni.

El destacado jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni ha advertido que “también otros delitos – 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 los arts. 81 y 93 del Cód. Penal, postulando en definitiva que cuando la aplicación del mínimo de la escala penal del delito de que se trate diese por resultado una pena que no guarde un mínimo de proporción con el grado de culpabilidad del agente, los jueces se aparten del mínimo hasta lograr una pena adecuada a la culpabilidad del hecho”³¹.

Afirma – a nuestro juicio acertadamente– que “pareciera que el legislador sólo reconoce este "privilegio" a los homicidas, lo que no resiste un análisis racional del texto, ya que es absurdo entender que el legislador privilegia la menor culpabilidad sólo en los casos de injustos más graves que afectan el bien jurídico que debe ser más preservado”³². Guiado por similar entendimiento, un sector de la doctrina uruguaya es partidario de la aplicación *analógica* en materia de atenuantes³³.

5. EL ARREBATO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

5.1. Introducción.

²⁹ CREUS, Carlos, *ob. cit.*, pág. 39.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ ZAFFARONI, Eugenio R., ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, *ob. cit.*, pág. 999.

³² *Ibidem*.

³³ RETA, Adela, GREZZI, Ofelia, *Código Penal de la República Oriental del Uruguay*, Fundación de la Cultura Universitaria, Uruguay, pág.179.

Como bien enseña Muñoz Conde “las penas con el Código penal español –al igual que en la mayoría de los códigos penales- conmina los delitos, no se establece, en los distintos preceptos, con una cantidad fija, sino mediante los denominados marcos penales, esto es, períodos o cantidades de pena más o menos amplios y limitados en su máximo y en su mínimo, dentro de los cuales los tribunales deberán individualizar la pena concreta que corresponde al responsable del hecho. Para llevar a cabo la individualización, el propio Código establece unas reglas de determinación de la pena en las que deberá atenderse a las *circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal* que concurrieren”³⁴. Agrega que “las circunstancias modificativas son situaciones que rodean (circum-stare: estar alrededor) a la realización del hecho o que suponen especiales condiciones del autor, determinando la modulación de la pena aplicable. Por tanto, su toma en consideración exige, obviamente, la previa comprobación de la existencia del delito con todos sus elementos”³⁵. También se las ha definido como “elementos accidentales del delito, en el sentido de que de ellos no depende el ser del delito, sino solo su gravedad”³⁶.

Dentro de las mismas cabe distinguir las *circunstancias genéricas*, de las *circunstancias específicas*. Las primeras las encontramos en la parte general, en los artículos 21, 22 y 23 del régimen punitivo español³⁷, en principio aplicables a todos los delitos previstos en la parte especial. Mientras que la segundas las hallamos en la parte especial del código, contempladas para algunos delitos en particular. Es importante tener en cuenta los conceptos y la clasificación esbozada, ya que servirán para arribar a algunas conclusiones al final de este trabajo. Centrándonos en las primeras –*genéricas*– a su vez podemos clasificarlas en atenuantes (art. 21), agravantes (art. 22) y mixta (art. 23). Como se sabe, son de nuestro interés las nombradas en primer término, es decir las circunstancias genéricas atenuantes, dentro de ellas las llamadas *atenuantes ordinarias*, y por fin dentro de éstas, aquellas que *disminuyen la culpabilidad*, previstas en el art. 21, inciso 3º del ordenamiento positivo³⁸.

Concluimos diciendo que de los estados psíquicos contemplados en el art. 21.3 del Código Penal español, solo nos limitaremos al estudio del *arrebato*, dejando fuera a la obcecación. Esto se debe a que la mayoría de la doctrina española moderna –criterio que compartimos– ha puesto de manifiesto la equiparación de los conceptos psicológicos de emoción y pasión, con los términos *arrebato* y *obcecación*, respectivamente, y de esta manera ha delimitado conceptualmente dichas situaciones anímicas. Por ello estimamos

³⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARÁN, *ob. cit.*, pág. 509.

³⁵ *Ibidem*, pág. 510

³⁶ MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, 9º ed., Ed. Reppertor, Barcelona, 2011, pág. 614.

³⁷ Al respecto señala MIR PUIG, que “es característico de los Códigos penales españoles que prevean en la Parte General una serie de circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes que tienen el efecto de disminuir o aumentar la pena con arreglo a ciertas reglas legalmente establecidas”. Agrega que “ello es lo que distingue a los Códigos españoles y a los que se inspiran en ellos, de otros sistemas legislativos, como el francés y el alemán, que prevén circunstancias modificativas en los concretos delitos de la Parte Especial”. MIR PUIG, Santiago, *ob. cit.*, pág. 614. Idéntica metodología a las mencionadas adopta el Código argentino.

³⁸ Cabe aclarar que la norma en cuestión establece un sistema de atenuantes que podemos clasificarlas en: eximentes incompletas –art. 21.1º– atenuantes ordinarias –art. 21. del 2º al 5º– y por último las denominadas atenuantes análogas previstas en el art. 21. 6º.

que la figura de la *emoción violenta* del Derecho Argentino, tiene su correlato, stricto sensu, en la figura del *arrebato* del Derecho español. A continuación pasaremos a diferenciar la *emoción* (arrebato) de la *pasión* (obcecación), para fundamentar nuestra postura.

5.2. Diferencias científicas entre emoción y pasión.

Es innegable que desde hace décadas las nuevas ciencias biopsíquicas han logrado distinguir con precisión el término *emoción*, como estado de exaltación dinámica momentánea del sentimiento, y la *pasión*, como hábito psíquico, larvado y perdurable³⁹. “Aplicando esta moderna técnica psicológica a la antigua terminología empleada por el Código vigente como reminiscencia de los textos punitivos que le precedieron, bien podría concluirse en la actualidad que el *arrebato* es un concepto sinónimo al de “emoción dinámica” y la *obcecación* al de “pasión estática”, concebida la primera relación como reacción inmediata, instantánea y fugaz, en tanto que la segunda como ofuscación duradera que puede mantenerse de forma indefinida”⁴⁰.

Cabe recordar a este respecto que ya Ribot considerara que “toda pasión se opone a la emoción por la tiranía y el predominio de un estado intelectual (idea o imagen), por su estabilidad y su duración relativas. En una palabra, la pasión es una emoción prolongada e intelectualizada, habiendo sufrido por este hecho una metamorfosis necesaria. La emoción y pasión a pesar de un fondo común, son no sólo diferentes, sino contrarias”⁴¹.

Como podemos apreciar, el elemento distintivo por excelencia de ambos estados afectivos es, sin duda alguna, su duración. En este sentido se ha dicho que “la emoción es una más o menos rápida ruptura del equilibrio afectivo, mientras que la pasión es en cambio un proceso afectivo durable, más o menos fuertemente estabilizado. Por ello se comprende cómo el delito, cumplido bajo el ímpetu de la emoción, presenta una dinámica diversa de aquella del delito cumplido bajo el impulso de un estado pasional”⁴².

En conclusión, tomando el criterio psicológico mencionado y llevándolo a los términos contemplados en el Código Penal Español, se ha señalado “que el *arrebato* corresponde a los estados consistentes en emociones súbitos y de corta duración, que en el caso de ser de aparición más lenta y originar una ofuscación tenaz y persistente constituiría ya el otro término: la *obcecación*”⁴³.

Como corolario, compartimos la postura que permite la aplicación del criterio elaborado por la psicología –que diferencia emoción y pasión– en el terreno del Código penal, con el fin de delimitar con precisión los estados psíquicos contemplados en el art.

³⁹ CARMONA SALGADO, Concha, *La circunstancia atenuante de arrebato u obcecación*, Colección de Estudios Penales del Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Granada, Granada, 1983, pág. 10/11.

⁴⁰ *Ibidem*, pág. 11. En sentido similar MIR PUIG, Santiago, *ob. cit.*, pág. 622.

⁴¹ RIBOT, Théodule H., *Ensayo sobre las pasiones*, Madrid, 1907, pág. 11.

⁴² DI TULLIO, Benigno, *Principios de Criminología clínica y Psiquiatría forense*, 3º ed., Ed. Aguilar, Madrid, 1966, pág.176.

⁴³ CARRASCO GÓMEZ, Juan José, MAZA MARTÍN, José Manuel, *ob. cit.*, pág. 368. A este respecto, ver STS 402/2001, de 8 de marzo.

21.3 del sistema punitivo. En virtud de ello, rechazamos la postura que entiende que el derecho penal no puede ni debe trasladar y asumir conceptos provenientes de otras ramas del saber –en este caso la psicología– sin realizar previamente una búsqueda sobre el significado que en su propio ámbito puedan tener los vocablos sobre los que efectuar el traslado conceptual, agregando que la adopción por el derecho penal de un criterio emanado de la psicología, para ser aplicado directamente a conceptos propios de esa rama, afecta a su pretendido carácter autónomo⁴⁴. Esta postura, minoritaria por cierto, es del todo criticable, ya que no tiene en cuenta, o si lo tiene evidentemente no le es suficiente, que estamos en presencia de una atenuante cuyo origen lo hallamos fuera del campo jurídico, ya que su base es netamente psicológica, debido a que se trata de estados estrictamente afectivos o psíquicos.

Bajo este derrotero, consideramos que se hace imposible el entendimiento y la aplicación del art. 21. 3 por parte de la doctrina y de los operadores del derecho sin el auxilio, absolutamente necesario, de la psicología. Esto nos lleva a ratificar la validez, eficacia y plena aplicación de las reglas, criterios y parámetros aportados por la psicología u otras ramas al sistema jurídico penal. Entender la autonomía del derecho penal como lo hace la doctrina citada, llevaría a aislar y marginar el régimen punitivo de otras ciencias ajenas al derecho, impidiendo de esta manera la aprehensión cabal del fenómeno jurídico-penal, algo a todas luces inaceptable.

5.3. Estímulo provocador, causas “poderosas” y exigencias pretorianas.

Como se puede apreciar, para que quede configurada la atenuante contemplada en el art. 21.3 del ordenamiento penal español se exigen básicamente dos elementos, a los que vienen a sumarse otros requisitos de creación jurisprudencial, como veremos. Los requisitos legales son: un estímulo que sea poderoso, y que traiga aparejado como consecuencia un estado de arrebató. De lo dicho se desprende que entre ambos elementos debe mediar una relación de causa-efecto; en otras palabras, debe existir una relación de causalidad entre el estímulo provocador y la posterior reacción del sujeto. A continuación pasaremos a analizar brevemente algunos de estos puntos.

Con respecto a la noción o al significado de *estímulo*, cabe decir que no lo hallamos en el Código penal, como así tampoco la jurisprudencia ha proporcionado un concepto clarificador. No obstante, la doctrina científica ha hecho sus aportes para llenar este vacío legal y jurisprudencial. En esta línea de ideas, Cortes Bechiarelli haciendo un análisis en profundidad de la jurisprudencia del máximo tribunal sobre el tema, entiende por estímulo “todo acontecimiento capaz de poner en marcha el curso causal que deriva en una situación de arrebató u obcecación dimanante de aquel hecho”⁴⁵, lo que no dista de incurrir en circularidad. Es importante señalar la opinión del Tribunal Supremo, que ha sostenido que “el estímulo no es un requisito de las circunstancias atenuantes de arrebató u obcecación, sino *un presupuesto necesario* para dar vida a la atenuante, un elemento imprescindible generador de la subsiguiente alteración psíquica, que es la que

⁴⁴ Ver MATALLÍN EVANGELIO, Ángela, *La circunstancia atenuante de arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 160 a 167.

⁴⁵ CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *ob. cit.*, pág. 235.

se valora, en última instancia, jurídicamente. Sin su concurso, simple y llanamente, no adquiere carta de naturaleza el art. 21.3 del Código Penal⁴⁶.

Cabe recordar que el mismo requisito es exigido por la doctrina y la jurisprudencia argentina para que se configure la atenuante de *emoción violenta*. Así, se afirma que “en primer lugar, es necesario que haya existido una *causa* provocadora de la emoción que sea un estímulo recibido por el autor...”⁴⁷. De ahí nuestra equiparación con el arrebato.

Cabe mencionar que en cuanto al requisito en cuestión se ha suscitado una discusión doctrinal como consecuencia de la postura adoptada por el TS en algunos de sus fallos, en cuanto exige que la causa productora del arrebato ha de ser completamente extraña al autor del delito⁴⁸. La mayoría de los autores coinciden con la exigencia establecida jurisprudencialmente, no obstante reconocer la conveniencia, para salvaguarda del principio de legalidad, de su establecimiento en el art. 21.3⁴⁹. La postura del TS es la que adopta prácticamente por unanimidad la doctrina argentina en cuanto a la figura de emoción violenta como hemos analizado, y es además, la tesis a la cual adherimos.

Otro de los requisitos exigidos explícitamente por el art. 21.3, indispensable para que se configure la atenuante, es que las causas o estímulos sean *poderosos*, es decir, que tengan aptitud o entidad suficiente, o cierta relevancia para producir un arrebato en el sujeto activo del delito. En este sentido, se ha dicho desde antaño que “los estímulos deben ser *graves*, por lo que el arrebato no se puede basar en meras contrariedades o simples disgustos, sino en hechos de tal importancia que sean susceptibles en el orden natural y humano de excitar las pasiones del agente, impidiendo que de momento la reflexión pueda vencer el impulso pasional agresivo”⁵⁰. Se exige que los estímulos “han de ser de tal entidad que permitan explicar la reacción, es decir que el estímulo explique –no que justifique– la reacción, poniendo de relieve el componente subjetivo de la atenuación”⁵¹.

Estima Cortes Bechiarelli que “al igual que con el término “estímulos”, el TS no enuncia de modo categórico el alcance de la exigencia. De tal forma que se contenta con proponer una serie de sinónimos, y así, por regla general, ha venido entendiendo que deberán ser graves, vigorosos o fuertes, acentuados, fundados, importantes, trascendentes, hondos, grandes, densos, bastantes, suficientes, o con fundamento serio. Por el contrario, no son considerados por la jurisprudencia los motivos intrascendentes o insignificantes, ni los leves, triviales o nimios, banales ni tampoco pueriles o tenues”⁵².

Ha de señalarse que la mayoría de la doctrina se inclina por el entendimiento personalizado de este requisito legal. Es decir, “con carácter general se incorpora la exigencia de que se trate de causas o estímulos tan poderosos para el sujeto, atendida la personalidad del individuo en interacción con la situación, que le hayan producido el

⁴⁶ STS de 19 de junio de 1951 (RA 1739).

⁴⁷ CREUS, Carlos, *ob. cit.*, pág. 39.

⁴⁸ STS del 6 de abril de 1989 (RA 3028).

⁴⁹ CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *ob. cit.*, pág. 238.

⁵⁰ PUIG PEÑA, Federico, *Derecho Penal*, vol. I, 2ª ed., Barcelona, 1950, pág. 457.

⁵¹ MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés, “Tratamiento penal de las circunstancias que reflejan una menor culpabilidad. Especial referencia a la alteración de la percepción”, en *Psiquiatría criminal y comportamientos violentos*, Dir. Martínez Arrieta, Andrés, vol. VIII, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 2005, pág. 367.

⁵² CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *ob. cit.*, pág. 239.

estado de alteración psíquica que identifica a las situaciones mencionadas en la circunstancia 3º del art. 21”⁵³.

Digamos por fin que este elemento también es contemplado por la doctrina en el derecho argentino para la configuración de la atenuante de emoción violenta, al exigir que *la causa debe ser eficiente*.

Por último, encontramos los requisitos exigidos por el TS español. Así, uno de los presupuestos es la *relación de inmediatez* que debe existir entre el estímulo provocador y la reacción del sujeto activo, consistente en la comisión del delito. En razón de ello, el TS ha exigido para la aplicación de la circunstancia atenuante –aparte de los requisitos legales expuestos– la inmediatez o propinquidad temporal entre reacción y estímulo o causa de la misma⁵⁴, basándose en la idea de que el tiempo apaga las pasiones⁵⁵. No obstante, debemos señalar que la jurisprudencia ha ido flexibilizando este requisito por ella creada, exigiendo únicamente una conexión temporal entre el arrebató y la reacción, sin que necesariamente deba existir inmediatez entre ambas exigencias⁵⁶. Coincidimos con aquel sector de la doctrina argentina que entiende que “el lapso temporal entre la causa y el efecto no resulta criterio decisivo para fundar la existencia o inexistencia de un estado emocional. Si bien se afirma que no puede haber discontinuidad entre el hecho provocante inmediato y la reacción, no obstante este principio no lo entiende en el sentido de que un estado más o menos durable y anterior excluya la reacción emotiva siempre que en el momento mismo haya un hecho desencadenante”⁵⁷.

Otro de los elementos requeridos por el juzgador es la *proporcionalidad*. La exigencia se traduce en que no debe existir desproporcionalidad alguna entre el estímulo recibido y la conducta realizada por el sujeto activo. En caso contrario se podrá negar la aplicación de la atenuante⁵⁸.

Además, el Alto Tribunal español ha requerido –de manera muy curiosa y confusa, debido a que en algunas ocasiones ha olvidado ésta exigencia por él creada– *que el estímulo provenga de la persona que más tarde será sujeto pasivo del delito*. Coincidimos con la doctrina que entiende que “no se puede restringir la operatividad de la circunstancia sobre la base del citado requisito, ya que la ley no lo exige y tampoco resulta admisible desde la perspectiva del significado mismo de la atenuante, en la que basta el estado emocional en que se encuentra el sujeto (el efecto), sin tener en cuenta de quién provenga”⁵⁹.

⁵³ COBO DEL ROSAL, Manuel, VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, *Derecho Penal, Parte General*, 4º ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 822. En el mismo sentido se pronuncia CORTÉS BECHIARELLI, *ob. cit.*, pág. 241, cuando afirma el carácter relativo del poderío de los estímulos, en el sentido de que lo que para una persona puede pasar inadvertido, puede en otra provocar un estado de alteración afectiva.

⁵⁴ STS de 24 de octubre de 1991 (RA 7362). En sentido similar en la de 14 de diciembre de 1993 (RA 9447).

⁵⁵ STS de 7 de diciembre de 1993 (RA 9391).

⁵⁶ Ver STS de 4 de junio de 1991 (RA 4501), STS 14 de diciembre de 1993 (RA 9447), STS de 14 de marzo de 1994, entre abundante jurisprudencia.

⁵⁷ NUÑEZ, Ricardo, C., *ob. cit.*, pág. 91.

⁵⁸ Ver STS de 9 de abril de 1991 (RA 2588), STS de 27 de octubre de 1993 (RA 7980) y STS de 19 noviembre de 1994 (RA 9209), entre otras.

⁵⁹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de Derecho penal. Parte general*, 3º ed., Barcelona, 1989, pág. 364. En el mismo sentido se ha pronunciado un sector de la doctrina argentina, al afirmar que “...no es indispensable, por lo tanto, que proceda de un hecho de la víctima: la atenuante se aplica aun cuando la víctima sea extraña al hecho que suscitó la emoción...”. CREUS, Carlos, *ob. cit.*, pág. 39.

Aun siendo entendible la doctrina sentada por el TS, debemos rechazar las exigencias adicionales que ha introducido en cuanto a la atenuante de arrebató. La razón de ello estriba, en primer lugar, en que no compartimos en absoluto su interpretación de la fórmula del art. 21.3, ya que agrega requisitos que el legislador no ha previsto ni ha tenido intención de exigir para la configuración del privilegio, creando obstáculos para sujetos activos que pueden, y les corresponde, valerse de él. Así las cosas, consideramos que esta visión, sin duda alguna, vulnera derechos esenciales, mediante exigencias extralegales, apriorísticas y sin fundamentos sólidos que las sostengan. En segundo lugar, y en virtud de lo dicho, pensamos que ésta tesis creada por los jueces supremos atenta contra el principio de legalidad, por lo que creemos, debe ser superada.

6. LA VOZ DE LA CIENCIA MÉDICA.

6.1. Nociones generales.

Consideramos sumamente necesario la expansión de un conocimiento multidisciplinario y por tanto, abarcativo de la psiquiatría forense. En razón de ello, procuraremos hacer un paneo por algunos conceptos básicos que arroja la doctrina especializada en la materia, con el propósito de lograr un examen lo más acabado posible de los fenómenos que aquí se analizan. Compartimos, pues, la opinión de quienes entienden que “la justicia penal, para ser eficaz, ha de enjuiciar la total personalidad del delincuente, que no puede ser exactamente aprehendida y juzgada sin que a la alta misión del magistrado cooperen diversos técnicos en materias relacionadas con el derecho penal, entre ellos los médicos legistas”⁶⁰.

Pero conviene formular algunas aclaraciones previas. En primer lugar, en este apartado nos limitaremos a analizar en forma detallada el fenómeno humano o afectivo de la *emoción*, comprensiva tanto de la figura de emoción violenta como del arrebató. Esto se debe a que, como hemos visto en líneas anteriores (*supra* 5.1), autorizada doctrina ha puesto de manifiesto la equiparación del concepto de emoción al de arrebató, por lo que todo lo dicho en cuanto a aquella es aplicable a la figura contemplada en el ordenamiento punitivo español. En segundo lugar, cabe decir que, de los estados psíquicos contemplados en el art. 21.3 del Código Penal español, nos limitaremos al estudio del *arrebató*, dejando fuera a la obcecación (pasión), puesto que, como ya dijéramos, en nuestra opinión, la figura de la *emoción violenta* del derecho argentino tiene su correlato en la figura del *arrebató* del derecho español.

Las emociones “son estados afectivos de poca duración, intensos, que aparecen de forma brusca, imprevista, súbita, habitualmente como reacción a estímulos externos, recuerdos, etc. Y en casos de mucha intensidad puede llegarse a un estado hasta de

⁶⁰ CASTEJÓN, Federico, “Misión del médico legista en el Jurado técnico”, en *Estudios Jurídicos*, vol. III, 1943, pág. 421. En el mismo sentido se pronuncia CORTÉS BECHIARELLI, al afirmar que es capital el auxilio que el juzgador puede encontrar en los avanzados estudios de la psicología y la psiquiatría, en *ob. cit.*, pág. 197.

descenso del nivel de conciencia, *shock* emocional o psicógeno”⁶¹. Por su parte, Ruiz Ogara entiende que “la emoción es una perturbación brusca y profunda de la vida humana, que trae como consecuencia necesaria una ruptura del equilibrio de la persona con su mundo”⁶².

Otra noción aportada por la doctrina psiquiátrica señala que “la emoción consiste en una crisis, circunscrita y visible, del sentimiento, motivada por las *sensaciones* que la percepción introduce en el campo de la conciencia, o por *representaciones*, es decir imágenes, recuerdos e ideas, que surgen de ella, agregando que uno de los caracteres fundamentales de la emoción es la brusquedad de la reacción que provoca en el estado humoral del individuo; y que de su intensidad dependen sus efectos sobre los procesos de la inteligencia y sobre la motivación y la dirección de la conducta”⁶³. El destacado psicólogo y psiquiatra español Mira Lopez entiende que “la emoción no es sino un sentimiento exagerado y que el estado emocional sobreviene en el individuo siempre que entran en juego su vida, sus intereses personales o morales, los de su familia o los de la especie. Quiere esto decir que la emoción parece ligada a cuanto contribuye de un modo directo al progreso o al perjuicio del ser humano; la función emocional aparece en este aspecto como un mecanismo primitivo de protección del ser y de la especie”⁶⁴.

Mención aparte merece la opinión de Bonnet, para quien “la violencia emocional obnubila u oscurece la conciencia, originando un verdadero *estado crepuscular* psíquico. La atención se torna difusa, las imágenes no se fijan, y por ello la memoria evocativa es incompleta”⁶⁵. Por otro lado, se ha dicho que “la emoción importa actos de conciencia y pone en conmoción todo el organismo; es una reacción primitiva total, somática y vegetativa, psicológica y fisiológica, mental y visceral; una respuesta de todo individuo ante la amenaza de un peligro o por una fuerte impulsión orgánica. Además es orgánica y en ella interviene el sistema vegetativo. La razón es intelectual, supone procesos nerviosos superiores de la vida en relación. El ejemplo más típico y mejor conocido de reacciones totales sómato-vegetativas es el de la emoción”⁶⁶.

Cierta doctrina⁶⁷ ha advertido que las *emociones*, como variantes de la vida afectiva, conllevan las seis notas fundamentales que psicológicamente caracterizan su fenomenología, a saber: a) Son procesos vividos subjetivamente, fundidos al estado de ánimo y con nuestro propio estado de conciencia; b) Poseen una referencia intencional en relación con las múltiples situaciones estimables de nuestra vida y de los objetos que nos rodean, asignándoles un valor; las cualidades valiosas son vividas afectivamente a través de la participación íntima del objeto con nuestro ser; c) Los procesos afectivos incluyen siempre una situación total de la conciencia; es como un fluido energético que impregna

⁶¹ CARRASCO GÓMEZ, Juan José, MAZA MARTÍN, José Manuel, *Manual de psiquiatría Legal y Forense*, 2º ed., Ed. La Ley, Madrid, 2003, pág. 115.

⁶² RUIZ OGARA, Carlos, *Manual de Psicología médica y Psicopatología*, Ed. Toray, Barcelona, 1976, pág. 101 y 105.

⁶³ CIAFARDO, Roberto, *Psicopatología Forense*, Ed. El ateneo, Buenos Aires, 1972, pág. 287.

⁶⁴ MIRA LOPEZ, Emilio, *Manual de Psicología jurídica*, Ed. Salvat, Barcelona, 1932, pág. 35.

⁶⁵ BONNET, Emilio F.P., *Medicina legal*, 2ª ed., Editores López Libreros, Buenos Aires, 1980, pág. 1475.

⁶⁶ MARIANETTI, Jorge Enrique, *Emoción Violenta, interrelaciones psiquiátrico, psicológico, jurídicas*, 3ª ed., Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1999, pág. 254.

⁶⁷ CABELLO, Vicente P., *ob. cit.*, tomo II-B, pág. 31/32.

toda otra actividad psíquica, concediéndole una tonalidad particular acorde con los sentimientos; d) La afectividad cumple una función dinamógena por excelencia: es el motor que mueve la inteligencia y la voluntad; impulsando la acción integradora y adaptativa del hombre a su mundo; e) Intensidad variable: pueden señalarse tres modalidades especiales de intensidad creciente: los sentimientos simples, las emociones y las pasiones; y f) Los afectos oscilan en extremo bipolar: alegría-tristeza, dolor-placer, depresión-excitación, placidez-angustia.

Teniendo en cuenta estas apreciaciones preliminares, podemos avanzar hacia una noción o concepto de *emoción violenta* –desde una perspectiva psiquiátrica forense– denominación que hace referencia a la atenuante o eximente incompleta, que prevé el artículo 81, inciso 1º, apart. a, del Código Penal Argentino. Así, calificamos de violenta a una emoción, cuando el movimiento afectivo provisto de una fuerte carga tensional, altera el equilibrio psicodinámico y por ende la conducta. En este orden de ideas, el jurista argentino Carlos Parma advierte que “la *emoción violenta* debe considerarse como una variedad adaptativa de que se vale el organismo para prever, evitar y suprimir las causas deletéreas que afectan su integridad corporal y espiritual, pero que adquieren cierto carácter de apremio o de urgencia. Es un llamamiento a las fuerzas defensivas, sin descartar desde luego el ataque o la huida”⁶⁸. Continúa señalando que “la movilización de las defensas promovidas por la conmoción emocional tiene la misión de concentrar toda la energía disponible en los órganos destinados a la acción mediante la puesta en marcha de recursos *logísticos*. Preparación para la acción, lo llamó Cannon; respuestas alarmógenas, las denominó Selye”⁶⁹. Por tanto, la irrupción de un factor exógeno imprevisto origina una contienda entre los potenciales instintivos y su represión consciente, conflicto del cual no surgirá casi una respuesta adecuada: Se pierde el tino, la seguridad, la reflexión y el sentido de las proporciones, bajo el dominio de la impulsividad. Por eso algunos autores hablan de “emoción como un fracaso del instinto”⁷⁰.

En síntesis, podemos afirmar que la emoción violenta es, desde el punto de vista de la Psiquiatría Clínica Forense, una reacción psíquica anormal, caracterizada por:

- 1-Un cuadro agudo o sobreagudo
- 2-Desencadenado por un estímulo psicotraumático para el sujeto
- 3-De muy breve duración
- 4-Con una severa descarga conductual agresiva.

6.2. Fases emotivas.

Destaca la literatura psiquiátrico-forense que “los componentes psicológicos de la emoción se conciben dispuestos no sólo en un diseño estático-espacial sino en un trayecto dinámico-temperamental: *desplazamiento de las vivencias a través de las organizaciones cerebrales constituyendo dos tipos psíquicos de reacción, acordes con la conducta*

⁶⁸ PARMA, Carlos, *Código Penal de la Nación Argentina. Comentado*, Tomo II, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2005, pág. 78.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*.

*humana, que es a la vez sustancia y movimiento*⁷¹. Desde una perspectiva Psicológica se ha convenido en que la elaboración de las vivencias se integran en cuatro instancias fundamentales: 1) Impresionabilidad; 2) Capacidad de retención; 3) Actividad intrapsíquica; 4) Capacidad ejecutiva. Instancias reguladas por las propiedades rítmicas y temperamentales de cada persona que conservando un equilibrio inestable, acentúan unas o atenúan otras⁷². En la *emoción violenta*, “la relación armónica de estos elementos psicológicos se altera a consecuencia de tres factores: a-representación mental súbita, sorpresiva de una situación disvaliosa o valiosa, b-conmoción afectiva intensa, y c-respuesta psicomotora”⁷³.

6.3. Etiología y sintomatología.

La etiología de la emoción violenta constituye desde el punto de vista médico legal uno de los temas más atractivos, el que bien manejado tanto por el psiquiatra como por el juez suministra la clave del diagnóstico y de la valoración de determinadas conductas delictivas. En este sentido, se afirma “que las causas de la emoción violenta pueden reducirse a dos grupos principales: *predisponentes* y *determinantes*, señalando que si bien la concurrencia de ambas es generalmente comprobada, las segundas pueden aparecer en ausencia de las primeras: la emoción tiene el privilegio de actuar sin anunciarse, siendo el factor sorpresa la mejor garantía de su existencia y, aún más, no hay emoción violenta sin causa desencadenante”⁷⁴.

Con respecto a las causas predisponentes, a menudo se encuentran descuidadas en los informes periciales, aunque esgrimidas con mayor o menor éxito por la defensa, y que son tan numerosas como dignas de tenerse en cuenta. A su vez se las divide en constitucionales y adquiridas. Entre las principales constituciones predisponentes se anotan “la hiper-emotiva, esquizoide, histérica y paranoica. En cuanto a las adquiridas, se puede nacer con una inestabilidad emocional, pero también se la puede alcanzar mediante el desarrollo de sentimientos de alta penetración como ser el amor, el odio, la venganza y la reivindicación. Cualquiera de estos sentimientos elevados a la categoría de pasión, son capaces de absorber y monopolizar la vida psíquica en un determinado tema –parasitosis ideativa– fomentando un desequilibrio de la personalidad, que en cualquier momento por circunstancias idóneas e imprevisibles pueden desembocar en un estallido emocional”⁷⁵. Con respecto a las segundas –causas determinantes– se ha dicho que “en psicología forense no se concibe una emoción violenta sin el estímulo que la desencadena. Su búsqueda y demostración son tareas primordiales en el trance diagnóstico y valorativo. El estímulo determinante es a su vez causa y efecto: potencializa la energía psíquica y la libera a través de los sistemas efectores”⁷⁶. Cabe afirmar que entra en la nómina de causas desencadenantes cualquier estímulo que implique una lesión sorpresiva o no de los bienes morales y materiales de una persona, de tal grado que no dé tiempo a la reflexión y por

⁷¹ CABELLO, Vicente P., *ob. cit.*, tomo II-B, pág. 35.

⁷² *Ibidem*, pág. 36.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ CIAFARDO, Roberto, *Psicopatología Forense*, Ed. El ateneo, Buenos Aires, 1972, pág. 290.

⁷⁵ CABELLO, Vicente P., *ob. cit.*, pág. 57.

⁷⁶ *Ibidem*.

lo tanto a tomar decisiones apropiadas y prudentes, como por ejemplo: ofensas al honor, injurias ilícitas y graves, provocación, despojo, violación de derechos esenciales, infidelidad, ultraje a la honra sexual, menosprecio, etc.

Por otro lado, se afirma⁷⁷ que los síntomas que pueden detectarse en un estado emocional grave son: Somáticos y Psíquicos.

Somáticos: Entre los que encontramos "neuromotores", como la inhibición-aquinesia; excitación-hiperquinesia; desorden-disquinesia; temblor-palabra entrecortada; impulsividad-mutismo; automatismo, y "neurovegetativos" como la palidez o congestión facial sudoración, lividez, algidez, horripilación (piel de gallina), sequedad de mucosa bucal, taquicardia, opresión precordial, polipnea, llanto espasmódico.

Psíquicos: Como el desorden asociativo, confusión mental, turbación-ofuscación, perplejidad, disminución de la atención, excitación o inercia psíquica, dismnesia, dificultad educativa, amnesia excepcional, o automatismo mental.

6.4. Tipologías.

Siguiendo una corriente psiquiátrica⁷⁸, podemos clasificar las emociones en *primarias* o simples y *secundarias* o complejas:

Las emociones *primarias* o simples están íntimamente ligadas al núcleo instintivo-afectivo de la personalidad, representando algo así como la respuesta directa del instinto de conservación y el de reproducción a los estímulos provocadores. Esas sensaciones son: el miedo⁷⁹, la cólera y el amor o emoción sexual. El *miedo* es la respuesta del instinto de conservación a los peligros que amenazan la integridad del individuo, tanto por agresiones procedentes del exterior como por los trastornos orgánicos que producen malestar o dolor. Por su parte, la *cólera* provoca una reacción de carácter inverso sobre la actividad psíquica, que se traduce en la impresión subjetiva de expansión o aumento de volumen de la personalidad y dirige la actitud y la actividad del individuo hacia el ataque, el comportamiento violento. Sus efectos sobre las funciones psíquicas y en particular en lo concerniente a la inhibición de la inteligencia, son similares a los que provoca el miedo; y en cuanto a los efectos somáticos los más típicos son la aceleración del ritmo cardíaco y el ritmo respiratorio y la reacción vasomotora de rubicundez.

Las *emociones secundarias* o *complejas* son las reacciones afectivas de *placer* (gozo, contento, beneplácito) y *desplacer* (pesar, disgusto, desazón), con que las emociones primarias repercuten sobre la vida psíquica del sujeto. Esas reacciones emocionales se traducen, respectivamente, en la alegría y la tristeza. Obviamente, el tono emocional elevado o placentero se traduce en el optimismo, la satisfacción, la felicidad; y que el tono emocional bajo o displacentero, en el susto, el horror, la pena y la ansiedad.

⁷⁷ *Ibidem*, pág. 65.

⁷⁸ CIAFARDO, Roberto, *ob. cit.*, pág. 287 a 289.

⁷⁹ Cabe aclarar que el sistema punitivo español contempla como eximente completa al que "obre impulsado por un *miedo insuperable*" (art. 20.6); de manera que aquí nos limitaremos a dar una noción de miedo – entendido, en términos de Ciafardo, como una emoción primaria– ya que excedería el objeto de este trabajo su estudio pormenorizado.

6.5. Frenos inhibitorios.

Resulta insoslayable el análisis de los denominados *frenos inhibitorios*. La necesidad de su estudio, del que se derive una noción o conocimiento siquiera mínimos – no pretendemos que el jurista sea un experto en ciencias médicas–, reside en que constituyen un elemento fundamental para entender los fenómenos humanos objeto de examen. En efecto, la doctrina jurídica en general afirma que cuando estamos en presencia de un estado de *emoción violenta* –o *arrebato* en el derecho español– se produce una disminución, relajamiento o debilitamiento de los frenos inhibitorios del sujeto, pero no se llega a facilitar siquiera una escueta explicación de en qué consisten. De modo que a continuación trataremos de dar una breve noción de ellos.

Suele decirse que el freno inhibitorio se relaciona con la capacidad que tiene el ser humano de ajustar su cuerpo y su comportamiento a una demanda concreta, ya sea externa o interna. En otras ocasiones se indica que el freno inhibitorio es la capacidad de la persona para adecuarse a lo que el medio le demande o aquello que ella misma se plantee realizar. El desarrollo del freno inhibitorio permite al ser humano obtener movimientos y acciones coordinadas, medidas, acordes a los requerimientos del contexto en el que se desenvuelve o a sus propias intenciones. Sánchez entiende que “este concepto, tan conocido en el ámbito psicomotriz, aún no se ha definido de manera específica. Y si bien todos sabemos a lo que nos referimos cuando hablamos de freno inhibitorio, sin embargo son escasas las personas que pueden dar de él un concepto completo”⁸⁰. En conclusión, coincidimos con la autora boliviana en que no existe un concepto claro y definido al respecto.

No obstante lo dicho, la psicomotricidad aporta una mirada integral que permite abarcar las distintas dimensiones que hacen a la persona. Con esta base psicomotriz, se podría definir el concepto de freno inhibitorio como: “la capacidad de una persona de adecuar, de frenar e inhibir los propios movimientos y acciones de acuerdo a lo requerido por el contexto o por sí mismo y que se obtiene a partir de la correcta combinación y madurez de elementos neurológicos y fisiológicos, elementos cinesiológicos, elementos tónico-emocionales-afectivos, elementos socio-culturales/familiares-educativos y elementos cognitivos; todos ellos entendidos como partes conformantes de la integralidad del ser humano”⁸¹.

7. APORTES PARA LA DISCUSIÓN.

Como primera aproximación de carácter general, podemos comprobar (*supra* 5.1.) que se encuentran en derecho comparado, códigos penales como el español, que prevén en su Parte General una serie de circunstancias atenuantes y agravantes que tienen el efecto de disminuir o aumentar la pena con arreglo a ciertas reglas legalmente establecidas. Por otro lado, encontramos sistemas legislativos que, a diferencia de los

⁸⁰ SÁNCHEZ, Florencia, “Hacia un concepto de freno inhibitorio desde una mirada psicomotriz”, en *www.revistadepsicomotricidad.com* (visto el 1/11/2014), Bolivia, 2013.

⁸¹ *Ibidem*.

anteriores, prevén circunstancias modificativas en los concretos delitos de la Parte Especial, contemplando en su Parte General sólo una serie de criterios que el juez debe tener en cuenta al determinar la pena, pero sin efectos legalmente tasados. Éste es el sistema adoptado por el Código Penal argentino⁸².

Cierto es que existen argumentos a favor de uno u otro régimen. En primer lugar podemos apreciar cómo en los sistemas como el adoptado por el ordenamiento español, el juez tiene menos libertades para determinar la pena en el caso concreto, es decir, ve notoriamente restringido su margen de libertad al tener un catálogo de reglas legalmente establecidas a la hora de juzgar. No obstante no desconocemos su ventaja de garantizar mayor previsibilidad en las decisiones judiciales, una mayor seguridad jurídica. Así las cosas, no podemos escapar a la toma de postura. Consideramos que el legislador no puede contemplar *a priori* circunstancias atenuantes y agravantes —especialmente atenuantes— sólo aplicables a determinados delitos, dejando fuera a los demás tipos penales, ya que su aplicación depende de las especiales circunstancias que rodean al hecho delictivo en cuestión, en otras palabras, del caso concreto. En razón de ello, creemos en aquellos sistemas que establecen un catálogo de circunstancias atenuantes y agravantes en su Parte General, aplicable a todos los delitos de la parte especial, no obstante las desventajas señaladas.

De lo expuesto anteriormente se deduce fácilmente uno de los puntos centrales de éste trabajo. Tan es así que una de las principales críticas que hemos hecho a lo largo del trazado temático es a la metodología adoptada por el Código penal argentino en cuanto a la atenuante psíquica de *emoción violenta* y el acierto del legislador español en cuanto a la regulación del *arrebato*. No desconocemos que ello se debe en parte a los distintos sistemas adoptados en materia de atenuantes y agravantes, como hemos analizado en líneas anteriores. No obstante, la pregunta no se hace esperar: ¿por qué el legislador argentino, desde el Código de 1886 hasta nuestros días, ha contemplado a la *emoción violenta* como atenuante sólo para el delito de homicidio y lesiones, y no ha previsto el beneficio para otros comportamientos delictivos? Así, no nos queda más remedio que pensar que fueron exclusivamente razones de política criminal, lo que tampoco resulta del todo razonable⁸³. Por tanto, pensamos que la regulación, tal como se encuentra en la actualidad, vulnera el principio culpabilidad debido a que en otros delitos la capacidad psíquica de culpabilidad del sujeto puede verse notablemente disminuida y el tratamiento dispensado por el ordenamiento penal sería el mismo que para aquel sujeto que cometa idéntico hecho delictivo con plena capacidad motivadora.

Bajo este esquema de análisis, creemos necesario formular una propuesta de ley ferenda, contemplando la posibilidad de que una futura reforma del Código penal argentino se incluya al estado de *emoción violenta* en la parte general como “atenuante genérica”, abriendo la posibilidad de su aplicación a todos los delitos de la parte especial, como así también a los delitos contenidos en las leyes complementarias, en aquellos casos en que la culpabilidad se encuentre notablemente disminuida y los jueces consideren

⁸² Los arts. 40 y 41 de la Parte General establecen criterios que el juez debe tener en cuenta al determinar la pena, pero sin efectos legalmente tasados. Cabe señalar que éste sistema también es adoptado por Alemania y Francia.

⁸³ Recuérdense los brillantes argumentos expuestos por Zaffaroni (*supra*, 4.5), a los que nos remitimos.

compatible la concurrencia de dicho estado psíquico con el delito en cuestión, con base en las circunstancias que lo rodean. Este es el camino que ha seguido –acertadamente– el legislador español, uruguayo y chileno.

Haciendo un sobrevuelo por algunas legislaciones de Latinoamérica, se advierten tratamientos disimiles en cuanto al objeto que aquí analizamos, quedando en evidencia los distintos sistemas existentes y la postura que hemos sostenido. Tal es así, que algunos Códigos Penales regulan la figura en cuestión –tal como pregonamos– en el Libro I (parte general) aplicable a todos los delitos de la parte especial, como lo ha hecho el legislador español. Es el caso de Chile⁸⁴ y Uruguay⁸⁵. Por otro lado, encontramos sistemas punitivos que, al igual que el argentino, prevén la atenuante en el Libro II (Parte Especial), solo aplicable a algunos delitos con alguna que otra variante, postura que rechazamos. Siguen

⁸⁴ Se encuentra regulada en el Título I: De los delitos y de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, la atenúan o la agravan, Apartado 3º: De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal. Reza el art. 11: Son circunstancias atenuantes: entre las que enumera en su inc. 5º: *La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación*. Como puede apreciarse, el legislador chileno utilizó idéntica fórmula a la empleada en el Código Español. De esta manera, no se habla de *emoción violenta*, sino de *arrebato u obcecación*. Ya hemos señalado las diferencias entre una y otra, como así también hemos fundamentado nuestra equiparación entre la figuras de emoción violenta y arrebato (*supra* punto 3, punto 3.1).

⁸⁵ El código penal uruguayo regula la figura en el Título III: De las circunstancias que alteran el grado de la pena, Capítulo I: De las circunstancias atenuantes, artículo 46 que dice: Atenúan el delito cuando no hubieran sido especialmente contempladas por la ley al determinar la infracción, las siguientes: Entre los que se encuentra el Inc.11º denominado “La provocación”: *El haber obrado bajo el impulso de la cólera, producida por un hecho injusto, o el haber cometido el delito en estado de intensa emoción, determinada por una gran desventura*. Queda en evidencia la disímil denominación utilizada por el legislador, empleando el concepto de provocación, por el de emoción violenta, lo que no deja de ser una cuestión meramente terminológica, ya que ambas operan de la misma forma.

ésta metodología Perú⁸⁶, Paraguay⁸⁷ y Bolivia⁸⁸.

Por último, y a cuento de lo referido en párrafos anteriores, nos llama poderosamente la atención el Anteproyecto del Código Penal elaborado por un Comisión, para la elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación, creada por el Decreto 678/2012. Esto se debe a que, no obstante adherir a dicha iniciativa por considerarla absolutamente necesaria y compartir la estructura general del anteproyecto, de la lectura del mismo puede apreciarse que, en cuanto a la materia que aquí analizamos, no se han producido cambios sustanciales. En este sentido, se mantiene la atenuante en el Libro II (Parte Especial) Título I “Delitos contra las personas”, con idéntica fórmula -con la salvedad de haber sido regulada separadamente del homicidio preterintencional y con una pena única de prisión de 1 a 6

⁸⁶ Se encuentra regulada en el Título I: Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, Capítulo I: Homicidio, artículo 109 que expresa: *El que mata a otro bajo el imperio de una emoción violenta que las circunstancias hacen excusable, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de tres ni mayor de cinco años. Si concurre algunas de las circunstancias previstas en el artículo 107, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.* De la lectura del mismo puede concluirse que la figura ha sido prevista, al igual que en la legislación Argentina, para el delito de homicidio simple, para uno de los tipos de homicidios agravados –remisión que hace al artículo 107 que reza: *El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.–* pero no para el delito de lesiones en sus diversas modalidades, lo que si se encuentra contemplado en el ordenamiento argentino.

⁸⁷ El sistema punitivo paraguayo regula la atenuante en el Título I: Hechos punibles contra la persona, Capítulo I: Hechos punibles contra la vida. En el artículo 105, inc. 3º, apartado 1º para el homicidio simple, que reza: *Se aplicará una pena privativa de libertad de hasta cinco años y se castigará también la tentativa cuando el reproche al autor sea considerablemente reducido por una excitación emotiva o por compasión, desesperación u otros motivos relevantes.* Cabe señalar la imprecisión y la amplitud del enunciado. Por otro lado, se encuentra prevista para todos los homicidios agravados, en el artículo 105, inc. 4º que dice: *Cuando concurren los presupuestos del inciso 2º y del numeral 1 del inciso 3º, se aplicará una pena privativa de libertad de hasta diez años.* He aquí una notable diferencia con el ordenamiento argentino, peruano y boliviano. El artículo citado contempla la atenuante, remitiendo a todos los homicidios agravados (8) previstos en el artículo 105 inc. 2º, y no solo a uno de sus tipos: “...cuando el autor matara a su padre o madre, a su hijo, a su cónyuge o concubino, o a su hermano”, como si lo hacen los códigos antes mencionados. Por último, se encuentra regulada en el artículo 116 para el delito de lesiones, que expresa: *Cuando el reproche al autor sea considerablemente reducido por una excitación emotiva o por compasión, desesperación u otros motivos relevantes se podrá, en los casos de los artículos 110, 111, incisos 1º y 2º, y 113, prescindir de la condena a una pena, a la composición o a ambos.* Vale destacar la diferencia con el criterio del legislador argentino. En este sentido aquí la atenuante no funciona para todas las modalidades de lesiones, quedando excluidas las lesiones graves.

⁸⁸ Está regulada en el Título VIII: Delitos contra la vida, la integridad corporal y la dignidad del ser humano, Capítulo I, para el delito de homicidio simple y para uno de los tipos de homicidios agravados, en el artículo 254 que reza: *el que matare a otro en estado de emoción violenta excusable o impulsado por móviles honorables, será sancionado con reclusión de uno a seis años. la sanción será de dos a ocho años para el que matare a su ascendiente, descendiente, cónyuge o conviviente, en dicho estado.* Debemos nuevamente señalar que no estamos de acuerdo con el diseño de la norma, ya que no comprendemos a que se refirió el legislador boliviano con móviles honorables para la disminución de la pena en el delito de homicidio. Digamos por fin, que la eximente incompleta también tiene cabida en el delito de lesiones, lo que puede verse en el artículo 272 in fine.

años⁸⁹ - quedando atrapada en el art. 78 y 94, y que al igual que el sistema punitivo vigente, su existencia queda limitada al delito de homicidio simple⁹⁰, a uno de los tipos de homicidios agravados⁹¹ y, por último, al delito de lesiones en sus tres modalidades⁹², lo que nos genera asombro, ya que no entendemos porque se mantuvo el instituto tal como fue diseñado por el legislador de 1921, más aun teniendo en cuenta la descollante postura citada en este trabajo (*supra* 4.5).

No obstante tratarse de legislación proyectada –vale aclarar que no ha recibido y creemos que tampoco recibirá, lamentablemente, tratamiento en el Congreso de la Nación, transformándose en un recuerdo jurídico– consideramos que la atenuante en cuestión debería haber sido incluida en la parte general como lo hemos sostenido. Pensamos, si se nos permite, que este es el camino que debe seguir el legislador si se quiere dar fiel cumplimiento a uno de los principios fundamentales de un Derecho penal liberal: el principio de culpabilidad.

8. BIBLIOGRAFÍA

BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, (trad. NAVARRO, JORGE y otros), Ed. Paidós, Barcelona, 2001.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *Viejo y nuevo derecho penal. Principios y desafíos del derecho penal de hoy*, Ed. Iustel, Madrid, 2012.

BONNET, Emilio F.P., *Medicina legal*, 2º ed., Editores López Libreros, Buenos Aires, 1980.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de derecho penal. Parte general*, 3º ed., Barcelona, 1989.

CABELLO, Vicente P., *Psiquiatría forense en el Derecho Penal*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005.

CARMONA SALGADO, Concha, *La circunstancia atenuante de arrebató u obcecación*, Colección de Estudios Penales del Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Granada, Granada, 1983.

CARRASCO GÓMEZ, Juan José, MAZA MARTÍN, José Manuel, *Manual de psiquiatría Legal y Forense*, 2ª ed., Ed. La Ley, Madrid, 2003.

CASTEJÓN, Federico, *Misión del médico legista en el Jurado técnico*, vol. III, en Estudios Jurídicos, 1943.

CIAFARDO, Roberto, *Psicopatología Forense*, Ed. El ateneo, Buenos Aires, 1972.

COBO DEL ROSAL, Manuel, VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, *Derecho penal, Parte general*, 4º ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *Arrebató u obcecación*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997.

⁸⁹ En la legislación vigente ambas figuras se encuentran contempladas en el artículo 81, previendo una pena de reclusión de tres a seis años, o prisión de uno a tres años.

⁹⁰ El art. 78 inc. 1º del Anteproyecto reza: Se impondrá prisión de UNO (1) a SEIS (6) años, al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable.

⁹¹ El art. 78 inc. 2º del Anteproyecto reza: Cuando concurrieren las circunstancias del artículo 77º, inciso 1º, apartado a), la pena será de TRES (3) a QUINCE (15) años de prisión.

⁹² El art. 94 inc. 2º y 3 del Anteproyecto dice: Si concurriere la circunstancia enunciada en el inciso 1º del art. 78, la pena será: en el caso del artículo 91, de hasta VEINTE (20) días de multa; en el caso del artículo 92, de SEIS (6) meses a TRES (3) años de prisión; y en el caso del artículo 93, de UNO (1) a SEIS (6) años de prisión. Si concurrieren las circunstancias del apartado a) del inciso 1º del artículo 77 y del inciso 1º del artículo 78, la pena de prisión se impondrá conforme a las escalas de los artículos 91, 92 y 93, reducidas a la mitad de su mínimo y de su máximo.

- CREUS, Carlos, *Derecho penal. Parte especial*, tomo I, 6ª ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997.
- DI TULLIO, Benigno, *Principios de Criminología clínica y psiquiatría forense*, 3ª ed., Ed. Aguilar, Madrid, 1966.
- DONNA, Edgardo A., *Derecho penal. Parte especial*, tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999.
- ESTRELLA, Oscar Alberto y GODOY LEMOS, Roberto, *Código penal. Parte especial*, tomo I, 2ª ed., Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007.
- FIGARI, Rubén y PARMA, Carlos, *El homicidio y aborto en la legislación peruana*, Editora jurídica Motivensa, Perú, 2010.
- GARCÍA ANDRADE, José Antonio, *Psiquiatría criminal y forense*, Ed. Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1993.
- HASSEMER, Winfried - MUÑOZ CONDE, Francisco, *La responsabilidad por el producto en derecho penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- MARIANETTI, Jorge E., *Emoción Violenta, interrelaciones psiquiátrico, psicológico, jurídicas*, 3ª ed., Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1999.
- MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés, “Tratamiento penal de las circunstancias que reflejan una menor culpabilidad. Especial referencia a la alteración de la percepción”, en *Psiquiatría criminal y comportamientos violentos*, Dir. Martínez Arrieta, Andrés, vol. VIII, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2005.
- MATALLÍN EVANGELIO, Ángela, *La circunstancia atenuante de arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 9º ed., Ed. Reppertor, Barcelona, 2011.
- MIRA LOPEZ, Emilio, *Manual de psicología jurídica*, Ed. Salvat, Barcelona, 1932.
- MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, 9ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- NUÑEZ, Ricardo C., *Tratado de derecho penal*, tomo III, vol. I, 2ª reimpresión, Ed. Lerner, Córdoba, 1988.
- PARMA, Carlos, *Código penal de la Nación Argentina. Comentado*, tomo II, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2005.
- PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel, *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*, Ed. Iustel, Madrid, 2007.
- PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal*, vol. I, 2ª ed., Barcelona, 1950.
- QUINTEROS OLIVARES, Gonzalo (Dir)- JARIA MANZANO, Jordi (Coord.), *Derecho penal constitucional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- RETA, Adela, GREZZI, Ofelia, *Código penal de la República Oriental del Uruguay*, Fundación de la Cultura Universitaria, Uruguay.
- RIBOT, Théodule H., *Ensayo sobre las pasiones*, Madrid, 1907.
- RUIZ OGARA, Carlos, *Manual de psicología médica y psicopatología*, Ed. Toray, Barcelona, 1976.
- SANCHEZ, Florencia, “Hacia un concepto de freno inhibitorio desde una mirada psicomotriz”, en www.revistadepsicomorividad.com, Bolivia, 2013.
- SANZ MULAS, Nieves, *Política criminal*, Ed. Ratio legis, Salamanca, 2016.
- SILVA SANCHEZ, Jesús María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Ed. B de F, Buenos Aires/Montevideo, 2006.
- SILVESTRONI, MARIANO H., *Teoría constitucional del delito*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004

SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*, 3ª ed., Topográfica Editora argentina, Buenos Aires, 1970.

ZAFFARONI, Eugenio R., ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, *Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Ed. Ediar, Buenos Aires, 2002.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Política Criminal*, Ed. Colex, Madrid, 2001