

¿LA EXISTENCIA DE LA EXCITACIÓN EMOTIVA, PUEDE SER ANALIZADA POR LOS TRIBUNALES DE ALZADA?

por José Ángel dos Santos Melgarejo*

1. Introducción

La presente investigación tiene su origen en el problema suscitado, en la actualidad, con relación a la determinación, por parte de los órganos de alzada, de la existencia de la excitación emotiva en casos de homicidios, ya sea cuando esta no fuera objeto de estudio o contradicción en el debate, o bien cuando, siendo objeto de debate, fuera declarada su existencia o inexistencia.

En efecto, es sabido que, en algunos casos, los órganos jurisdiccionales encargados de resolver los recursos de apelación especial y extraordinario de casación, se encuentran ante la interposición de recursos, a través de los cuales, las partes requieren una revaloración del material probatorio producido en el juicio oral y público para decidir si el autor de un homicidio obró o no bajo estado de emoción violenta.

Ante esta situación, han surgido divergentes posiciones. Esto es así puesto que, en ciertos casos, los órganos revisores declaran inadmisibles los recursos, negándose a analizar la excitación emotiva por considerarla una cuestión de hecho¹ y, en otras ocasiones, los tribunales no sólo declaran la admisibilidad del recurso, sino que, luego de estudiar el fondo de la cuestión, declaran su procedencia, ya sea sosteniendo la comprobación del estado de excitación emotiva² o negando su existencia³.

En este contexto, la pregunta que se buscará responder en este artículo es la siguiente: en los casos de Homicidio, ¿tienen competencia los tribunales de alzada para determinar la existencia de la excitación emotiva?

* Abogado, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción (2002). Notario y escribano, graduado de la U.N.A. (2003). Magister en Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario-Argentina (2010). Postgrado en Didáctica Universitaria (Rectorado de la U.N.A.). Profesor de Derecho Civil-Contratos en la Universidad Columbia del Paraguay (2006/2010). Director de la Dirección de Análisis y Evaluación Curricular del Centro de Entrenamiento del Ministerio Público.

1. Con relación a la postura de que la excitación emotiva es una cuestión de hecho, es dable destacar que en el Ac. y Sent. n.º 833 de fecha 23 de noviembre de 2009, la Dra. Alicia Pucheta de Correa sostuvo: "Cabe recordar que el carácter de la excitación emotiva supone una valoración de los hechos, es decir, supone una valoración fáctica que solo puede ser realizada por el Tribunal de Mérito en virtud del debate oral, funda su convicción a partir de la inmediación y según los hechos alegados". (CS, sala Penal, Ac. y Sent. n.º 833, 23/11/09, en: "R.E.C. en la causa : Chan Soo Kil s/ Homicidio Doloso").
2. Como ejemplo se puede citar un caso en el que, en primera instancia, el Tribunal de Sentencia declaró no probada la excitación emotiva, sin embargo, en segunda instancia, el Ad-quem estableció corroborada la existencia de dicho estado. (Ver el Ac. y Sent. n.º 122 del 27/12/07, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala de la Capital. Este fallo fue confirmado por la CSJ a través del Ac. y Sent. n.º 833 del 23/11/09, con el voto mayoritario de los ministros Sindulfo Blanco y Miguel Oscar Bajac. La Dra. Alicia Pucheta de Correa votó en disidencia).
3. Esto ocurre cuando el Tribunal de Sentencia declara la existencia de excitación emotiva y el Tribunal de Apelaciones, a instancia del Ministerio Público o del querellante, revoca el fallo de primera instancia declarando su inexistencia.

En el presente trabajo de investigación, se partirá de la siguiente hipótesis: la excitación emotiva es una cuestión de hecho y, por tanto, no es analizable por los órganos de alzada.

A fin de comprobar la citada hipótesis se buscará, en forma gradual, conceptualizar a la excitación emotiva; describir los recaudos necesarios para su determinación; fijar cuáles son los límites de los tribunales de alzada; definir qué se entiende por cuestiones de hecho y de derecho y determinar si la excitación emotiva es una cuestión de hecho o de derecho.

Debe advertirse que con el presente trabajo no sólo se pretende responder a la pregunta inicial, sino que también se buscará que los lectores reflexionen sobre la complejidad del análisis del estado de excitación emotiva, de manera tal que, en el futuro, cada uno de los operadores y auxiliares de justicia se exijan a sí mismos al momento de estudiar la subsunción de una conducta dentro del tipo penal establecido en el artículo 105 incisos 1 y 3 del Código Penal.

2. Excitación emotiva. Noción

Desde el punto de vista del Derecho Penal, el estado de excitación emotiva puede actuar como un desencadenante o un facilitante para la comisión de hechos punibles que no estaban en el propósito de una persona. Evidentemente, la emoción de referencia no da cuenta de un momento de nerviosismo que pueda presentar el sujeto que comete un Robo o un Homicidio premeditado⁴. La excitación emotiva es otra cosa.

En general, se sostiene que la emoción violenta es un estado psicológico particular, de origen emocional y no patológico, que se caracteriza porque el autor de un hecho punible está inmerso en un sentimiento violento que restringe, en cierta medida, su facultad de analizar correctamente la situación o de dominarse⁵.

Según la postura de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), la excitación emotiva es definida como: "...una obnubilación mental que posee el autor en el mismo momento de cometer el hecho punible, que no le deja razonar adecuadamente sobre su conducta ni sobre el alcance de ella..."⁶.

4. "Pero en la presente causa, se ha demostrado con creces que la autora hoy recurrente ha concebido y realizado un plan para llevar a cabo su cometido. Dicho plan lo idealizó y en forma premeditada lo ejecutó, valiéndose de otras personas y tratando de no aparecer en los hechos en forma inculpada. Es por esto que la situación de su conducta es totalmente contradictoria con la excitación emotiva" (CS, sala Penal, Ac. y Sent. n.º 700, 25/08/09, Recurso de Revisión en la causa: Insfrán Benegas, César y otros s/ Homicidio).

5. "La emoción violenta ... se expresa como un paroxismo emocional, con bloqueo intenso del pensamiento reflexivo y afectación de la voluntad" (Tribunal en lo Criminal n.º 1 de Mar del Plata, 10/03/2000, Arrupea, Osvaldo J., LLBA 2000, 901).

6. CS, sala Penal, Ac. y Sent. n.º 700 del 25/08/09, "Recurso de Revisión en: César Insfrán Benegas y otros s/ Homicidio".

La emoción violenta no existe como entidad médica patológica, se trata de un juicio de valor sobre un estado real que puede ser experimentado por cualquier persona⁷. Se puede caracterizar como una crisis, circunscripta y visible del sentimiento, motivada por sensaciones que la percepción introduce en el campo de la conciencia, o por presentaciones, es decir, imágenes, recuerdos e ideas que surgen de ella. Esta conmoción del ánimo se puede traducir en ira, dolor, miedo y excitación⁸.

Cabe recordar que el art. 105 inc. 3° del Código Penal reprime con pena privativa de libertad de hasta cinco años a quien mata a otro encontrándose en un estado de excitación emotiva.

Del citado precepto se desprende que la excitación emotiva se trata de una modalidad atenuada del Homicidio, no es una eximente⁹. Al respecto, Zazzali manifiesta: "...es correcto que sea sólo atenuante, pues en el ofendido, pese a lo desgarrante de la situación, subsiste la posibilidad de que –con gran esfuerzo– llegue a controlar voluntariamente sus ganas de agredir. Aún ante la peor afrenta es humanamente posible evitar la respuesta agresiva"¹⁰.

El legislador ha considerado a la excitación emotiva como un atenuante debido a que el autor del hecho comete el homicidio en un estado en el que los frenos inhibitorios se debilitan o se relajan abruptamente¹¹, perdiendo el dominio de la capacidad reflexiva¹². Además, la atenuación se corresponde con la menor criminalidad del autor ya que obra impulsado por una fuerza originaria o causada en forma externa que no le es imputable, por lo que el hecho produce menor alarma social¹³.

Conforme bien lo indica Fontán Balestra: "Lo que interesa al jurista para distinguir el estado emocional es que el sujeto haya obrado sin completo dominio de su con-

7. DONNA, Edgardo Alberto; Derecho Penal. Parte Especial, 2da. ed., Santa Fe, Rubilzal Culzoni, 2003, t.I, p. 136.

8. CABELLO, Vicente P; Psiquiatría forense en el Derecho Penal, Buenos Aires, Hammurabi, t 2-B, ps. 85 y ss. En sentido parecido, Creus y Buompadre señalan: "La emoción puede manifestarse con diversas repercusiones en los estados anímicos del sujeto; puede traducirse en ira, en dolo, en miedo, en abulia (p.ej., en los casos de comisión por omisión". (CREUS, Carlos – BUOMPADRE, Jorge Eduardo; Derecho Penal Parte Especial, 7ma. ed., Buenos Aires, Astrea y Depalma, 2007, t. I, p. 41).

9. Asimismo, tampoco se trata de una causa de justificación, por ello no debe buscarse una proporcionalidad matemática entre la chispa provocadora y el delito cometido. (Cfr. DAYENOFF, David Elbio; Derecho Penal Parte Especial, 1ra. ed., Buenos Aires, García Alonso, 2003, p. 36).

10. ZAZZALI, Julio R.; La pericia psiquiátrica, 1ra. ed., Buenos Aires, La Rocca, 2006, p. 173.

11. "Estos frenos son aquellos que el ser humano ha desarrollado por razón de la educación, de la cultura y del entorno en el que se desenvuelve. Son los que permanentemente impiden que el individuo actúe conforme a sus impulsos o instintos. Forman parte de lo que se conoce como autodomínio o auto-control". (SARAVIA TOLEDO, Rogelio – VILLADA, Jorge Luis; Curso de derecho penal. Parte Especial, 1ra. ed, Buenos Aires, Virtudes, 2003, p. 45).

12. Cfr. FONTÁN BALESTRA, Carlos; Derecho penal parte especial, 16° ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2002, ps. 49 y 51; DAYENOFF, David Elbio; op. cit., p. 34; DONNA, Edgardo Alberto; op. cit., ps. 123 y 139.

13. Cfr. SARAVIA TOLEDO, Rogelio – VILLADA, Jorge Luis; op. cit., p. 42.

ciencia, como resultado de un estado psicológico, en el cual sus frenos inhibitorios están paralizados por obra de un estímulo provocador. Ese estado ha de responder, además, a consecuencias que lo hagan excusable, pues la función valoradora del Derecho no podía dejar librada la atenuante al juego de todas las pasiones”¹⁴.

En rigor, cuando se produce una situación de emoción violenta, hay una especie de ablandamiento o relajamiento de los frenos inhibitorios que los tornan insuficientes para contener la reacción agresiva del agente. Cabe destacar que no se pierde la conciencia de la criminalidad del acto sino que, en el momento de la comisión del hecho, no se puede refrenar o sujetar el impulso homicida, provocado desde el exterior por una causa eficiente, ajena y no imputable al emocionado¹⁵.

Vale aclarar que si el estado emotivo fuera tal que produjera un estado de inconsciencia, se estaría ante un caso de inimputabilidad, no de excitación emotiva¹⁶. En tal sentido, Fontán Balestra afirma: “Ciertamente, este estado no llega –no debe llegar– a producir una profunda alteración de la conciencia, que conduciría a la inimputabilidad, puesto que el homicidio emocional no deja de ser un homicidio doloso...”¹⁷. Asimismo, según Capez: “Para que haya exclusión de culpabilidad, por inimputabilidad, es necesario que la pérdida total de capacidad de entender o de querer se origine de una enfermedad mental o de desenvolvimiento mental incompleto o retardado. Fuera de esas hipótesis, es excluido el requisito causal, no pudiéndose hablar de ausencia de culpabilidad”¹⁸.

14. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IX, 4ta. ed., Buenos Aires, Libros Científicos, 1993, p. 1017. Voz: Emoción violenta. Por Carlos Fontán Balestra.

15. Cfr. SARAVIA TOLEDO, Rogelio – VILLADA, Jorge Luis; op. cit., p. 45; “La excitación emotiva produce la disminución de la capacidad del autor de discernir, en un momento dado, sobre el cumplimiento del mandato de la norma, a consecuencia de un hecho excepcional, que lo ha alterado considerablemente”. (TApel, Crim., Asunción, sala 4, Ac. y Sent., n.º 33, 28/11/2001, MP c/ Elvio Luis Ortiz Ledesma, LLP 2001, 1373).

16. Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba; op. cit., p. 1017.

17. FONTÁN BALESTRA, Carlos; op. cit., p. 50; “La ley emplea el término excitación emotiva que no debe llegar a producir una profunda alteración de la conciencia porque ello conduciría a la inimputabilidad (como cuando se da el miedo insuperable o el trastorno mental crónico) En esto se basa la atenuante, sin que el homicidio deje de ser doloso. Se mantienen inertes los frenos inhibitorios, aunque haya pérdida del dominio...”. (TApel, Crim., Asunción, sala 2, Ac. y Sent. n.º 6, 11/02/2004, C. A., A. s/ homicidio doloso en Capiatá, LLP 2004, 371).

18. “Para que haja exclusão da culpabilidade, pela inimputabilidade, é necessário que a perda total da capacidade de entender ou de querer decorra de doença mental ou de desenvolvimiento mental incompleto ou retardado. Fora dessas hipóteses, fica excluído o requisito causal, não se podendo falar em ausência de culpabilidade”. (CAPEZ, Fernando; Curso de Directo Penal. Parte Especial, 2da. ed., Saraiva, São Paulo, 2003, v. 2, p. 35). Asimismo, Zazzali sostiene: “Si fuera imposible dominarse, sería una eximente, causa de imputabilidad, y pasaría a ser un caso de emoción inconsciencia, de esos que menciona la literatura psiquiátrico forense y que son tan raros que es posible que no existan” (ZAZZALI, Luis; op. cit., p. 173).

3. Requisitos para que la excitación emotiva actúe como atenuante

El Homicidio causado por excitación emotiva se construye con los siguientes elementos:

a- El autor debe encontrarse en estado de excitación emotiva en el momento de la comisión del hecho: para que pueda ser considerada como un atenuante, el estado de emoción violenta se debe dar en el momento del homicidio y el estado debe existir entre la determinación y el hecho¹⁹.

b- Violencia de la emoción: se refiere a la intensidad de la conmoción del ánimo y a la acción reactiva e impulsora de la emoción que opera sobre los frenos inhibitorios del sujeto, debilitándolos abruptamente²⁰. En tal sentido, debe advertirse que los excesos de los sentimientos alcanzados en el estado del agente tienen que ser impetuosos, potentes, deben irrumpir en el ánimo humano, de tal forma que sea difícil controlar los impulsos de la acción contra la víctima.

Cabe recordar que es imprescindible que la violencia de la emoción haya obrado de alguna manera sobre la capacidad deliberativa del victimario, aunque sin anularla, porque cuando se traspasa ese límite, cuando el sujeto “no sabe lo que hace” existirá inimputabilidad²¹.

c-La causa motivadora del estado emocional: debe ser externa al autor y debe tener la capacidad de producir la excitación emotiva.

c.1. Debe ser externa: el estado en cuestión debe responder a un estímulo externo, no debe provenir del propio emocionado²². No deben tenerse en cuenta las conductas que únicamente responde a condiciones del autor como su temperamento, su propio genio, su iracundia o la falta de dominios de sus impulsos²³. El estímulo puede estar constituido por hechos o situaciones de cualquier carácter (moral, económico, afectivo, etc.).

19. “...la aplicación del tipo atenuado requiere la actualidad de la emoción, con respecto a la acción de homicidio”. (DAYENOFF, David Elbio; op. cit., p. 35).

20. Cfr. SARAVIA TOLEDO, Rogelio – VILLADA, Jorge Luis; op. cit., p. 43

21. Cfr. CREUS, Carlos – BUOMPADRE, Jorge Eduardo; op. cit., p. 42.

22. “La jurisprudencia y la doctrina han establecido que el estado de emoción violenta para ser excusable, debe ser provocado por la víctima y por hechos capaces de alterar el ánimo de un hombre normal, o bien por circunstancias imprevistas que pueden hacer, que una persona pierda, con justo motivo, el dominio de sus facultades”. (TApel., Crim., Asunción, sala 1, A.I. n.º 304, 26/06/2000, Anibal Patiño, LLP 2000, 869).

23. “El arrebató inmotivado, propio de una irritabilidad exagerada, no es excusable para la calificación de homicidio provocado. La emoción violenta a que se refiere la ley, no es la morbosa, sino la causada por hechos capaces de conmover el espíritu de un hombre normal”. (TApel., Crim., sala 1, Ac. y Sent. n.º 7, 26/05/1998, Francisco Martínez, LLP 1998, 670); “La emoción violenta requiere que el agente sea objeto de una reacción explicable, normal, que no deba confundirse con las reacciones exaltadas de una persona que no puede controlarse” (TApel., Crim., Asunción, sala 3, 08/03/1993, Virgilio Ramírez, LLP 1993).

La causa provocadora de la emoción puede estar dirigida contra el autor, o contra un tercero que le es caro, si se ha proyectado sobre el ánimo del autor provocando en él el estado emocional. El estímulo puede haber partido tanto de la víctima como de un tercero²⁴.

c. 2 Debe ser eficiente para provocar el estado emocional: el motivo provocador tiene que darse dentro de un contexto circunstancial grave²⁵. La afrenta provocadora debe representar una injusticia de no escaso relieve, debe ser idónea para producir sin más una reacción de tal magnitud²⁶. Supone alguna “relación de proporción” entre la causa desencadenante y la reacción emocional, no pudiendo aceptarse como hechos que expliquen la reacción, en los casos de provocación, aquellas actitudes que no encierran cierta forma de injusticia de parte del provocador²⁷.

Se atenúa el hecho cuando este constituye una reacción explicable, comprensible, excusable frente a la causa provocadora²⁸. Ahora bien, debe aclararse que las circunstancias deben excusar el estado de excitación emotiva, no el homicidio en sí mismo.

Por lo antedicho hay que desechar como atenuantes las causas fútiles, las bromas, discusiones leves e intrascendentes o recriminaciones de escasa magnitud, pues, como se mencionó, debe existir una proporción razonable entre estas y la reacción²⁹.

24. FONTÁN BALESTRA, Carlos; op. cit., p. 52; “...no es indispensable...que proceda de un hecho de la víctima, pues 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 se 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” (CREUS, Carlos – BUOMPADRE, Jorge Eduardo; op. cit., p. 42); “El estado de emoción violenta para ser excusable debe ser provocado por la víctima y por hechos capaces de alterar el ánimo de un hombre normal, o bien por circunstancias imprevistas que pueden hacer, que una persona pierda, con justo motivo el dominio de sus facultades”. (Tapel, Crim., Asunción, sala 1, A.I. n.º 304, 26/06/2000, Anibal Patiño, LLP 2000, 869).

25. SARAVIA TOLEDO, Rogelio – VILLADA, Jorge Luis; op. cit., p. 43. No obstante, en ocasiones puede que la emoción en sí sea desencadenada por un hecho nimio insertado en una situación precedente que no lo sea.

26. Cfr. DONNA, Edgardo Alberto; op. cit., p. 139

27. DONNA, Edgardo Alberto; op. cit., p. 140.

28. Cfr. DONNA, Edgardo Alberto; op. cit., p. 138.

29. “La llamada causa fútil (bromas, discusiones intrascendentes, recriminaciones justas o injustas de escasa entidad), no es eficiente ni grave para que se configure el elemento normativo del homicidio en estado de emoción violenta puesto que no cabe en la relación de normalidad”. (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II, 07/10/2003, E. S., D., LLGran Cuyo 2004 –abril-, 225); “El acontecer externo computable a los fines de la figura de emoción violenta, debe denotar suficiencia razonable para perturbar anímicamente, y esa razonabilidad o futilidad no debe apreciarse desde un punto de vista general, sino teniendo en cuenta las reales apreciaciones del autor, incluso computando sus propios errores de valoración” (Cámara en lo Criminal y Correccional de San Francisco, 17/11/1997, Oscar A. Candiano, LLC 1999, 774).

d- Que el autor no haya provocado intencionalmente el estímulo anterior: la causa extraña debe resultar totalmente ajena al actuar del sujeto activo, puesto que de otra manera no operaría la atenuante.

4. Casuística

Se ha encuadrado en la figura de estado de emoción violenta a quien mató al amante de su esposa luego de recibir humillaciones de parte de la víctima y de su propia cónyuge, quienes andaban juntos sin siquiera tratar de disimular su relación³⁰. Fue calificado como Homicidio cometido en estado de excitación emotiva la conducta de un hombre que en un estado de furor homicida, desatado súbitamente cuando escuchó de boca de su amada expresiones de mofa, de sarcasmo y de afrenta, le clavó ochenta y una puñaladas a la víctima³¹.

Fue tipificado como Homicidio cometido en estado de emoción violenta el obrar de una mujer que, al momento de apuñalar a su esposo, padeció una fuerte excitación debido a que él le comunicó que la abandonaba por otra mujer³².

Ha sido excusada la conducta de la mujer que mató al hombre con el que aspiraba casarse, quien en momento de intimidad sexual le exigió actos sexuales aberrantes y ante su negativa le pegó, insultó y descalificó como mujer, dando por terminada la vinculación y, posteriormente, la relegó al asiento trasero del automóvil durante el regreso, en cuyo transcurso continuó, entre risas e ironías, tratándola de mujer inservible para él y para todo hombre³³.

Es posible que actúe en estado de excitación emotiva un marido engañado que conozca alguna circunstancia que le haga sospechar la posibilidad del adulterio, pero deseche esa idea por considerarla absurda, pues supone a su cónyuge incapaz de tal conducta, y luego, súbitamente, tenga la prueba evidente de la infidelidad³⁴.

Por más de que exista un error sobre las circunstancias, se considera que actúa en estado emocional al esposo que mata al encontrar a un extraño en el lecho conyugal, ignorando que se trataba del hermano de la esposa, quien se encuentra de huésped y no es conocido por el victimario³⁵.

No tiene carácter suficiente para configurar un supuesto de atenuante por excitación

30. Cám. Acus. de Córdoba, 13-5-88, "B.H.C.", L.L. Córdoba 1989-60 (Citado por DONNA, Edgardo Alberto; op. cit., p. 140)

31. Cfr. DAYENOFF, David Elbio; op. cit., p. 36.

32. Cfr. Cámara en lo Criminal de 5a Nominación de Córdoba, 14/06/2001, Z., H. del S. C. de J., LLC 2002, 634.

33. Cám. Nac. Crim. y Corr., Sala de Cámara, 11-8-72, E.D. 46-352, citado por Donna (DONNA, Edgardo Alberto; op. cit., p. 141).

34. Cfr. FONTÁN BALESTRA, Carlos; op. cit., p. 53.

35. Cfr. CREUS, Carlos – BUOMPADRE, Jorge Eduardo; op. cit., p. 44,

emotiva, el simple estado de nerviosismo que tiene el autor de una pelea, de un enojo, de una discusión y que protagoniza estas conductas cotidianas³⁶.

No fue encuadrado como estado de emoción violenta la conducta del imputado que dio muerte al hombre que mantenía una relación sentimental con su esposa al comprobarse que el homicida trazó un macabro plan en forma conjunta con otras personas, a más de tener conocimiento previo y prolongado de la relación³⁷.

Tampoco se consideró que existió excitación emotiva en un caso en el que el marido (de temperamento irascible y violento) mató a su esposa luego de una disputa originada por haber alegado la cónyuge la voluntad de llevarse a los hijos menores del matrimonio, considerando que tal circunstancia no justificaba la reacción violenta del homicida, más aún teniendo en cuenta que debía ser la autoridad judicial la encargada de decidir sobre la tenencia de hijos³⁸.

Se ha estimado que no puede ser atenuado por emoción violenta el homicidio cometido por el marido contra su esposa por haber rechazado ella una reconciliación, aun en el caso en que la cónyuge no tenga motivos de separación³⁹.

5. La construcción de los hechos en el sistema acusatorio. Límites de los tribunales de alzada

Para corroborar la hipótesis de partida, necesariamente se debe realizar un recuento de cómo está diseñado el sistema establecido en el Código Procesal Penal, tanto con relación a la fijación de los hechos en el marco de un proceso penal como a los límites de competencia de los tribunales de alzada.

En tal sentido, es oportuno recordar que siguiendo el diseño constitucional, el CPP ha instituido el juicio oral y público, en donde las partes deben discutir sus pretensiones sobre la base de un sustento probatorio. Efectivamente, es en esta etapa donde (bajo los principios rectores de inmediación, contradicción, concentración, oralidad y publicidad) se practican y se controvierten los elementos probatorios que fueron reunidos en la etapa preparatoria por el órgano acusador, los cuales deberán ser confrontados con los de la defensa.

En el juicio oral, el Tribunal de Sentencia, luego de presenciar la producción de las pruebas ofrecidas por cada una de las partes y valorarlas conforme al principio de la sana crítica, deberá establecer de manera definitiva los hechos que considera penalmente relevantes y resolver, en su caso, la condena del acusado o su absolución.

36. Cámara de Acusación de Córdoba, 25/09/1989, Mario D. Escalante, LLC 1991, 46.

37. Cfr. Cámara del Crimen N° 1 de San Luis, 10/12/2008, Alberto Carlos Figueroa y Daniel Enrique Martínez Fernández, LLGran Cuyo 2009 (mayo), 406.

38. Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Mercedes, sala II, 27/08/1996, Raúl H. Briganti, LLBA 1997, 1042.

39. TJSP, RT, 620/280. Cfr. CAPEZ, Fernando; op. cit., p. 37.

En el sistema acusatorio, la naturaleza del contradictorio determina que los hechos debatidos son fijados por los jueces de mérito, ya que estos son los únicos (magistrados) que han participado en la discusión y han conocido, en forma directa e inmediata, las pruebas producidas durante su desarrollo. Así, se puede afirmar que la construcción definitiva de los hechos compete única y exclusivamente al Tribunal de Sentencia, por ende, con relación a la fijación de los hechos, el sistema es de única instancia.

Al respecto, la jurisprudencia de la CSJ ha sido clara al decir: "El sistema procesal penal, vigente en nuestro país a partir de la promulgación y entrada en vigor de la ley 1286/98, consagró el juicio oral y público como medio idóneo legal a fin de dirimir y resolver controversias del ámbito penal, estableciendo como ejes directrices de las causas ventiladas en dicho fuero, los principios de concentración, oralidad e inmediatez...En atención a dichos principios, el órgano jurisdiccional competente para entender y apreciar el caudal fáctico producido en la audiencia de sustanciación del juicio oral y público, no puede ser otro que el Tribunal de Sentencia (sea colegiado o unipersonal), que debe valorar dichas pruebas con arreglo a las reglas de la sana crítica (art. 175 del Código Procesal Penal), a fin de pronunciar la correspondiente sentencia"⁴⁰.

Pues bien, si el tribunal sentenciador es soberano en la selección y valoración de las pruebas que se producen en el juicio de mérito para construir los hechos, ni el Tribunal de Apelaciones ni la CSJ pueden revalorar las pruebas o modificar los hechos. Esto es así dado que no han participado del debate. Si se permitiese que lo hicieran (alterar los hechos sobre la base de una nueva apreciación del material probatorio), se estarían desconociendo los principios de inmediación y contradicción, que constituyen el núcleo de los juicios orales.

Por lo señalado, se concluye que los tribunales de alzada, al resolver sobre los recursos de apelación especial o casación, deben limitarse a examinar la corrección jurídica del fallo impugnado, esto es, la correcta aplicación del derecho⁴¹, abstenién-

40. CS, sala Penal, Ac. y Sent. n.º 862, en: "R.E.C. int. en los autos: Mauro Doldán s/ Posesión y Tráfico de Marihuana y Cocaína en Pedro Juan Caballero".

41. "La competencia resolutoria del Tribunal revisor se circunscribe únicamente a un control técnico –jurídico del fallo en crisis. En virtud del Recurso de Apelación Especial así como del Recurso extraordinario de Casación, se habilita el estudio del A-quem de las cuestiones eminentemente estructurales en sus dos fases (interna y externa). Es decir, en la completitud, congruencia, logicidad y legalidad del instrumento normativo -sentencia definitiva-, así como la legalidad y legitimidad del proceso que le precedió, siempre que dicho control fuera pertinente y no se encuentre precluso" (CS, sala Penal, Ac. y Sent. n.º 59, 19/03/07, en: "R.E.C. int. por el Abogado Luis Abel Encina Silva en representación de la querrela adhesiva en autos e interpuesto por el Agente Fiscal, Abog. Elvis Ayala en el juicio: MP c/ Reynaldo Javier Morínigo y otros s/ Hecho Punible contra la Libertad y la Vida (Secuestro y Homicidio Doloso-Caso Aliana)").

42. "El límite está configurado por los hechos descritos por el tribunal; mientras estos no se modifiquen, el tribunal de casación puede revisar su encuadramiento en un determinado concepto jurídico" (DE LA RÚA, Fernando; La Casación Penal, Buenos Aires, Depalma, 1994, p. 59).

dose de incursionar en la parte histórica⁴², lo cual quiere decir que la relación fáctica queda definitivamente fijada por el tribunal de mérito⁴³.

En efecto, tanto el Tribunal de Apelación como la Corte Suprema de Justicia, se encuentran impedidos de entrar a hacer mérito sobre los hechos tenidos por acreditados por el tribunal de juicio (principio de intangibilidad de los hechos) y sobre las pruebas que han sido valoradas por dicho tribunal (principio de intangibilidad de las pruebas), salvo caso de violación de las reglas de la sana crítica⁴⁴. Dicho esto, es importante aclarar que la premisa de que los órganos de alzada no pueden descender al examen de los hechos no imposibilita el control de la sentencia a fin de aplicar correctamente la ley sustantiva⁴⁵.

La Corte Suprema de Justicia ha sido tajante al decir: “Todo lo que hace a la cuestión fáctica en cuanto a la atribución valorativa escapa a la competencia del revisor. En esta instancia únicamente se pueden introducir (en materia probatoria) aspectos que hagan a su validez (legalidad) o a la correcta aplicación de la normativa (calificación). Los hechos y su acreditación quedan fijados por el Tribunal de mérito, que es el que acorde a los principios de inmediación, oralidad y publicidad, recibe el material probatorio, y los interpreta conforme hayan llegado a su conocimiento, todo lo cual no puede ser reeditado por el Tribunal revisor, dadas las propias limitaciones de eficiencia y garantía que la ley impone”⁴⁶.

En igual sentido, sostuvo: “El tribunal de apelación, tiene vedada la competencia a fin de incursionar en el terreno de los hechos, toda vez que no ha participado del debate y no ha conocido en forma directa e inmediata los mismos. Esto es así ya que, el tribunal sentenciante y las partes en igualdad de condiciones han apreciado, discutido y valorado las cuestiones fácticas, rigiendo el principio de concentración

43. “Al tribunal de casación le está absolutamente prohibido determinar los hechos de la causa. Éstos llegan a él definitivamente fijados por el tribunal de juicio, pero por el contrario, el examen de las inobservancias o erróneas aplicaciones que de la ley sustantiva hagan los tribunales de juicio, sea por mala inteligencia, sea por mala consideración jurídica del caso resuelto, entra en el ámbito de las facultades del tribunal de casación” (PANDOLFI, Oscar; Recurso de Casación Penal, Buenos Aires, La Rocca, 2001, p. 367).

TJSP, RT, 620/280. Cfr. CAPEZ, Fernando; op. cit., p. 37.

44. La más respetable doctrina establece: “El Tribunal Sentenciante y las partes en igualdad de condiciones han apreciado, discutido y valorado las cuestiones fácticas, rigiendo la concentración de los actos procesales, el principio de inmediación e identidad física del juzgador, proyectándose así la imposibilidad cierta de una segunda instancia con facultades amplias para revalorar las pruebas y modificar los hechos que sirven de base fáctica de la sentencia” (NÚÑEZ, Ricardo; El contralor de la sentencia de los tribunales de juicio por vía de la casación, Córdoba, Lerner, 1989, pág. 14).

45. “Por la vía de la casación no cabe intentar una revisión del proceso en sí, sino un simple control de legalidad; los hechos que el tribunal estima probados, siempre que no se incurra en absurdos y violaciones de las reglas de la sana crítica, escapan a la materia propia del recurso”. (CS, sala Penal, Ac. y Sent. n.º 1191, 21/07/03, en: R.E.C. int. por el Abg. Luis Abel Encina Silva en los autos: Luis Antonio Recalde Ortiz s/ Hecho Punible contra la integridad física (Lesión Grave) y Exposición en el tránsito terrestre).

46. CS, sala Penal, Ac. y Sent., n.º 141, 27/03/07, en: R.E.C. int. por el Abg. Carlos Raúl Brítez Cárdenas en la causa: M.P. c/ Mirna Martínez Ferreira s/ Homicidio Doloso.

de los actos procesales, el principio de intermediación e identidad física del juzgador, proyectándose de esa forma la imposibilidad de una segunda o tercera instancia con facultades amplias para revalorar las pruebas y modificar los hechos que sirven de base fáctica de la sentencia"⁴⁷.

6. Cuestiones de hecho y de derecho

La regla que señala que los tribunales de alzada no pueden descender al examen de los hechos, modificarlos, complementarlos o desconocerlos, debiendo respetar los fijados por el Tribunal de Sentencia y la circunstancia de que los errores de hecho, es decir, la discordancia entre la verdad histórica y su reconstrucción contenida en la sentencia no pueden ser reabiertas en las instancias superiores hacen que, necesariamente, se tenga que distinguir entre las cuestiones de hecho y de derecho.

Núñez, al referirse a los hechos señala: "Tales son los acontecimientos de la vida que constituyen la materia justiciable, determinados por la sentencia en recurso. Se refieren a los hechos de la causa las siguientes cuestiones: las referentes a los sujetos activo y pasivo del delito, sus condiciones, relaciones, circunstancias, etc.; a la materialidad física y psíquica de los hechos que la ley castiga como delitos; a las circunstancias y al lugar y al tiempo de los mismos, y a las demás materialidades sobre las que se apoyan los conceptos legales. En una palabra, son cuestiones de hecho todas las que se refieren a la estructuración subjetiva y objetiva, física y psíquica de lo sucedido..." . En parecido sentido, Ábalos señala que hechos: "son todas aquellas materialidades –físicas o psíquicas– que se refieren en la causa concreta que se investiga, a la norma penal sustantiva que se pretende aplicar"⁴⁹.

A su vez, el derecho es la regulación abstracta de la conducta humana realizada por la norma penal; lo cual significa que cuando la doctrina señala que los tribunales de alzada sólo pueden analizar las cuestiones de derecho se está refiriendo a que tales órganos jurisdiccionales tienen que centrar su actuación exclusivamente en el control de la correcta aplicación del derecho objetivo, tal es así que basta que haya un simple error de tipificación para que se configure un error de derecho.

Para facilitar la comprensión sobre cuál es la distinción entre cuestión de "hecho" y de "derecho" es necesario recurrir a De la Rúa, quien claramente explica: "La norma penal, en cuanto describe fáctica e hipotéticamente una eventual conducta humana punible, suministra un concepto jurídico, entendido como regulación abstracta de la conducta, contenida en la ley penal: matar, hurtar, incendiar, abusar deshones-

47CS, sala Penal, Ac. y Sent. n.º 115, 26/03/07, en: "R.E.C. int. por el querellante adhesivo Sr. Carlos Hugo Sosa Palmerola, por derecho propio y bajo patrocinio del Abg. Ángel Aveiro y por el Agente Fiscal Abg. Juan Claudio Gaona en la causa: M.P. c/ Edgar Núñez López y Otros s/ Hurto".

48. NÚÑEZ, Ricardo; El contralor de las sentencias de los tribunales de juicio por la vía de la casación (conferencia pronunciada en la ciudad de Mendoza el 15 de octubre de 1956), publicada en "Jurisprudencia de Mendoza", 1956, n.º 10, t. 24, p. 671.

49. ÁBALOS, Raúl Washington; Derecho Procesal Penal, Mendoza, Ediciones El Cuyo, p. 457.

tamente; la premeditación, la alevosía, el ardid, son conceptos jurídicos, y no simples hechos... Cada uno de esos conceptos constituye la abstracción generalizadora con que la ley penal atrapa una serie indefinida de modos probables de conductas humanas. A estas conductas, que constituyen el episodio histórico, se aplica o no el concepto correspondiente, según se den o no los presupuestos necesarios, para configurarlo. Cada concepto en la vida real, se traduce o despliega en un episodio concreto, al cual debe aplicarse la norma jurídica"⁵⁰.

El citado autor sigue diciendo: "Así, por ejemplo, el concepto de estuprar debe traducirse en tener acceso carnal con una mujer honesta menor de quince años; hurtar consiste en apoderarse de una cosa mueble ajena. El acontecimiento del acceso carnal y la edad y experiencia de la menor, y el sometimiento de la cosa al poder del autor y su ajenidad, materialmente individualizados como acontecimientos históricos, constituyen hechos, los cuales quedan comprendidos en los conceptos de 'hurtar' y 'estuprar', ya en la esfera del derecho"⁵¹.

De la Rúa concluye la idea señalando: "Son derecho, pues, los conceptos y los institutos establecidos por la ley penal, que constituyen su contenido; hechos son los acaeceres históricos ocurridos en la vida real, todo lo que se da en el mundo materialmente, sea en lo psíquico o en lo físico"⁵².

De todo lo referido se colige que la pauta a seguir para corroborar cuáles son las cuestiones de hecho se encuentra en la necesidad de comprobación judicial para la reconstrucción del acontecimiento histórico, es decir, todo aquello que para ser valorado necesite la determinación del Tribunal de Sentencia para la declaración de su existencia en el mundo de la realidad, pertenece a los hechos.

Como ejemplos de cuestiones de hecho, Núñez expresa: "...respecto de la premeditación son cuestiones de hecho las referencias a la materialidad psíquica que la constituye y el tiempo; respecto de la ebriedad completa y repugnante, las relativas a la cantidad de alcohol ingerido, al tiempo y al modo de ingestión, al efecto producido en el bebedor, a la manera de conducirse éste y al efecto que produce en el ánimo de los terceros; respecto del ardid estafatorio, son cuestiones de hecho las relativas a la materialidad de los artificios realizados por el autor, a las condiciones mentales y culturales de la víctima y a los efectos de los artificios en el ánimo de ésta".

Por su parte, la jurisprudencia argentina ha considerado como cuestiones de hecho lo relativo al acuerdo que tipifica la asociación ilícita, la fuerza configurativa del robo, el propósito doloso, el elemento intencional, lo relativo al estado psíquico del imputado, etc⁵³.

50. DE LA RÚA, Fernando; op. cit., p. 55.

51. Ibid.

52. DE LA RÚA, Fernando; op. cit., p. 56.

53. Cfr. DE LA RÚA, Fernando; op. cit., ps. 61 y ss.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que son cuestiones de hecho la medición de la pena⁵⁴, lo referente a la imposición de costas en juicio⁵⁵, el análisis de la aplicación del *in dubio pro reo*⁵⁶, etc.

7. La determinación de la existencia de excitación emotiva al momento de cometer un Homicidio, ¿es una cuestión de hecho o de derecho?

De la lectura de los puntos dos y tres del presente trabajo se desprende que para que la excitación emotiva pueda funcionar como una atenuante necesitan cumplirse numerosos recaudos y, ciertamente, no resulta tarea sencilla determinar si en el momento de la comisión del hecho punible, el autor se encontraba en un estado de emoción violenta.

Por ello, los operadores de justicia, además de requerir una preparación vasta para decidir correctamente sobre la aplicación del art. 105 inc. 3 del CP, necesariamente, precisan del auxilio de otras ciencias, tales como la psiquiatría y la psicología forense⁵⁷.

54. "Solo los jueces de mérito pueden apreciar las circunstancias en que se dieron los hechos, valorarlos y determinar en consecuencia la pena aplicable. La determinación del monto de la pena depende de apreciaciones y elementos que tienen relación directa con los hechos fijados definitivamente en el juicio, con lo cual solo pueden ser apreciados y evaluados por los jueces de mérito durante la tramitación del juicio oral y público. Tanto la individualización de la pena, como la graduación de la misma se basan en hechos, cuya valoración corresponde única y exclusivamente al tribunal de sentencia interviniente en el juicio, dentro de su poder discrecional; por consiguiente, no pueden ser revisadas por medio del recurso de apelación especial, ni a través del recurso de casación". (CS, sala Penal, Ac. y Sent., n.º 917, 16/06/04, en: "R.E.C. int. por la Defensora Pública Clara Noemí Fernández en: MP c/ Pablino González Amarilla y Julián Armoa González s/ Homicidio en Blas A. Garay"). En igual sentido ver el Ac. y Sentencia n.º 206 (CS, sala Penal), en: "R.E.C. int. por Miguel Roberto García Nacimiento por derecho propio y bajo patrocinio del Abg. Ricardo Gayol, en la causa: Miguel Roberto Gaona Nacimiento s/ Cohecho Pasivo Agravado".

55. "La única materia que abarca el recurso extraordinario de casación, son las cuestiones de derecho y no las de hechos; en este sentido la Corte Suprema de Justicia no puede expedirse sobre las costas en el juicio". (CS, sala Penal, Ac. y Sent. n.º 592, 18/03/04, en: "R.E.C. int. por el Abg. Rodolfo Ledesma V. en la causa: Ramón Ignacio Lambaré y Otros s/ Supuesto Hecho de Homicidio Doloso en Trinidad").

56. "La defensa solicitó en el punto 4- como la última ratio, la aplicación del principio de 'in dubio pro reo' consignado en el Art. 5 del Código Procesal Penal y derivado del principio de inocencia previsto en el Art. 17 inc. 1 de la Constitución Nacional. El aludido principio no es controlable en casación, es aplicable exclusivamente por el órgano sentenciador porque rige únicamente para los hechos, no así con respecto a la interpretación de la ley, función de los Tribunales Revisores (CS, sala Penal, Ac. y Sent. n.º 405, 07/06/05, en: "R.E.C. int. por la Abg. Stella Mary Cano G. en la causa: Gladys G. Rivas de Jiménez y Otros s/ Robo c/ Resultado de muerte (San Lorenzo)").

57. "Desde el punto de vista de la psiquiatría forense la emoción violenta es un trastorno mental transitorio incompleto generado por una intensa vivencia penosa. Se trata de una reacción vivencial profundísima que empuja a violar una norma...La consideración del historial del acusado y la entrevista clínica, más la lectura atenta del expediente, con los elementos de interés psiquiátrico que allí figuren, permitirán detectar si hubo un trastorno mental incompleto de origen emocional" (ZAZZALI, Julio R.; op. cit., ps. 172 y ss); "La figura calificada ... se distingue del homicidio doloso por dos elementos normativos propios: uno psicológico, el estado de emoción violenta, y el otro valorativo constitutivo por las circunstancias que la hicieran excusables" (DONNA, Edgardo Alberto; op. cit., p. 140).

En efecto, para que el magistrado pueda determinar la presencia de excitación emotiva en la conducta juzgada, debe apreciar todas las circunstancias que envuelven al caso particular, entre las cuales se pueden citar:

a- El estado de emoción en sí mismo: es el elemento subjetivo que enturbió la mente del autor, actuando como desencadenante de la conducta antijurídica. Algunos elementos objetivos que denotarían la existencia de la excitación emotiva son las siguientes variaciones somáticas: aceleración de las pulsaciones, alteraciones térmicas, elevación de la presión sanguínea, intenso rubor o intensa palidez, aceleración del ritmo respiratorio, aumento de sudoración, temblores, alteración en las secreciones, etc⁵⁸.

b- Los frenos inhibitorios: tal como se había dicho, en la excitación emotiva hay un ablandamiento o relajamiento de los frenos inhibitorios, es por ello que para comprobar si dichos frenos han sido “relajados”, primeramente se debe estudiar la presencia o no tales frenos⁵⁹. En tal sentido, se deberá tener en cuenta la educación, la cultura y del entorno en el que se desenvuelve el acusado, puesto que estos elementos son relevantes para determinar su autodominio.

c- El temperamento: es este un elemento de juicio apto para apreciar la mayor o menor probabilidad de presencia del estado subjetivo, pero la ausencia de temperamento emotivo no ha de conducir a la conclusión de ausencia del estado emocional⁶⁰. Esto es así dado que cualquier ser humano, aún el más flemático, si se lo agravia moralmente con la intensidad suficiente, puede agredir violentamente al ofensor⁶¹.

d- El modo de matar: el accionar es generalmente tumultuoso, desordenado, torpe, poco preciso⁶². Generalmente es un fenómeno súbito, explosivo caracterizado por la rapidez y el ímpetu que domina el acto.

e- El medio empleado: por lo general (no siempre) el homicida no se desenvolverá con recursos complicados o sofisticados, sino con los que se tiene a mano, no buscados ni escogidos como aptos, pues su especialidad, preparación o selección ya no son compatibles con el raptó emocional, sino con una deliberación calculada

58. Cfr. CAPEZ, Fernando; op. cit., p. 35.

59. “Las fuerzas de las circunstancias que conmocionan o perturban el ánimo, entorpecen el pleno dominio de la acción; es decir, debilitan la capacidad de frenación del individuo, disminuye la capacidad de reflexión que le impide al sujeto actuar como lo haría bajo circunstancias normales” (SARAVIA TOLEDO, Rogelio – VILLADA, Jorge Luis; op. cit., p. 45).

60. Enciclopedia Jurídica Omeba; op. cit., p. 1020.

61. ZAZZALI, Julio R.; op. cit., p. 173.

62. ZAZZALI, Julio R.; op. cit., p. 174.

63. SARAVIA TOLEDO, Rogelio – VILLADA, Jorge Luis; op. cit., p. 45.

incompatible con la emoción violenta⁶³. Los hechos emocionales se presentan como ejecutados con exuberancia de medios, cosa que deriva precisamente del carácter turbulento de la descarga y de la frecuencia con que se emplean instrumentos ocasionalmente hallados. Efectivamente, puede decirse que lo normal es que el homicidio cometido por un sujeto en estado emocional no guarde proporción o sentido lógico en el modo y los medios⁶⁴.

f- El factor tiempo: Con relación al factor tiempo, se puede decir que no existe una postura unánime, puesto que para algunos autores el tiempo tiene un papel decisivo, mientras que para otros tiene un valor relativo. Al respecto, Saravia Toledo y Villada dicen: "El plazo es un elemento elástico y lo que verdaderamente interesa es que el sujeto obre bajo los efectos de la emoción, del raptus emotivo, sin admitirse el cálculo o propósito premeditado, pero en ningún caso debe perder conexidad el precedente (causa eficiente) con la conmoción violenta"⁶⁵.

En puridad, el transcurso del tiempo puede, en algunas ocasiones, eliminar el estado de excitación emotiva pero, en otras, puede exacerbarla. Es por ello que al tomar este parámetro se deben analizar en forma muy cuidadosa las concretas circunstancias de los hechos y del autor.

g- Los recuerdos: la mayor parte de las veces el recuerdo es fragmentario, se olvidan los detalles, no se recuerda el número de disparos del arma de fuego, ni cómo llegó el arma a las manos del victimario. En algunas oportunidades hay recuerdo nítido, casi fotográfico, lo que no descarta el estado de emocional⁶⁶. En este punto se debe tener en cuenta que no hay un criterio unánime, pero gran parte de la jurisprudencia argentina sostiene que el recuerdo circunstanciado de los hechos por el autor es inconciliable con el estado de emoción violenta⁶⁷.

h- La existencia del estímulo externo (causa motivadora): debe indicarse que necesariamente se debe corroborar la existencia de una causa provocadora que el autor recibe externamente. Como ejemplos de estímulos externos pueden citarse la agresión u ofensa injustificada, una afrenta inmerecida, los malos tratos que la víctima inflige a un tercero, la situación desesperada de un ser querido, etc.

i- La causa eficiente para provocar el estado emocional: las circunstancias externas deben tener tal gravedad que puedan explicar en forma comprensible la reacción del agente frente a la causa motivadora⁶⁸. Tal como lo indica Fontán Balestra, la causa eficiente debe ser apreciada en relación con las modalidades y costumbres del autor, sumándola a otras situaciones y circunstancias de cuyo conjunto puede resultar la eficiencia causal del estímulo, y situando los hechos dentro de las circuns-

64. Enciclopedia Jurídica Omeba; op. cit., p. 1020.

65. SARAVIA TOLEDO, Rogelio – VILLADA, Jorge Luis; op. cit., p. 44.

66. Cfr. ZAZZALI, Julio R.; op. cit., ps. 173-174.

67. Ver fallos citados por Fontán Palestra (Ver FONTÁN BALESTRA, Carlos; op. cit., p. 50).

68. "En rigor de verdad la reacción vivencial en este caso es normal. Sería anormal no conmocionarse por un ultraje a la dignidad de la persona" (ZAZZALI, Julio R.; op. cit., p. 173).

69. Cfr. FONTÁN BALESTRA, Carlos; op. cit., p. 52.

tancias en que se produjeron⁶⁹.

Tal como se pudo observar en los párrafos anteriores, el análisis de la existencia de la excitación emotiva es sumamente complejo. Para corroborar el estado emocional del agente que cometió el ilícito, el órgano jurisdiccional encargado de juzgar se encuentra en la necesidad de valorar prudentemente todos los elementos probatorios producidos en el marco de un juicio oral y público, debe considerar tanto aquellas materialidades físicas como las psíquicas que se refieren a la causa concreta que se investiga. Sólo de esta manera se podrá lograr la reconstrucción del acontecimiento histórico; es por ello que, sin temor a equívocos, puede sostenerse que la determinación del estado de emoción violenta es una cuestión de hecho.

8. Conclusiones

En el transcurso de la presente investigación se ha visto que el estado de excitación emotiva es un estado psicológico particular, de origen emocional y no patológico, que se caracteriza porque el autor de un hecho punible está inmerso en un sentimiento violento que restringe, en cierta medida, su facultad de analizar correctamente la situación o de dominarse. Actúa como un desencadenante o un facilitante para la comisión de hechos punibles que no estaban en el propósito de una persona, por ello es considerado una modalidad atenuada del Homicidio.

Cuando se produce una situación de emoción violenta, hay una especie de ablandamiento o relajamiento de los frenos inhibitorios que los tornan insuficiente para contener la reacción agresiva del agente, pero no se pierde la conciencia de la criminalidad del acto, sino que, en el momento de la comisión del hecho, no se puede refrenar o sujetar el impulso homicida.

Tal como se expuso, el Homicidio causado por excitación emotiva se construye con los siguientes elementos: a) el autor debe encontrarse en estado de excitación emotiva en el momento de la comisión del hecho; b) la intensidad de la conmoción del ánimo y la acción reactiva e impulsora de la emoción debe operar sobre los frenos inhibitorios del sujeto, debilitándolos abruptamente; c) la causa motivadora del estado emocional debe ser externa y eficiente para provocarlo; y d) el autor no debe haber provocado intencionalmente el estímulo externo.

En un sistema acusatorio, la naturaleza del juicio oral determina que los hechos debatidos son fijados por los jueces de merito, ya que éstos son los únicos (magistrados) que han participado en el debate y han conocido, en forma directa e inmediata, las pruebas producidas durante su desarrollo. Así, se puede afirmar que la construcción definitiva de los hechos compete única y exclusivamente al Tribunal de Sentencia, por ende, con relación a la fijación de los hechos, el sistema es de única instancia.

Por estas razones, los tribunales de alzada, al resolver sobre los recursos de apelación especial o extraordinario de casación, deben limitarse a examinar la corrección jurídica del fallo impugnado, esto es, la correcta aplicación del derecho, absteniéndose

dose de incursionar en la parte histórica, lo cual quiere decir que los citados órganos jurisdiccionales tienen vedada la competencia a fin de incursionar en las cuestiones de hecho.

Para que un magistrado pueda decidir sobre la presencia de excitación emotiva debe apreciar todas las circunstancias que envuelven al caso particular, entre las cuales se pueden citar: la presencia del estado de emoción en sí mismo al momento de la comisión del hecho punible; el relajamiento de los frenos inhibitorios del autor del ilícito; el temperamento del homicida; el modo de matar; el medio empleado; el factor tiempo; el recuerdo circunstanciado de los hechos por el autor; la existencia de una causa motivadora externa y eficiente para provocar el estado emocional; entre otros. Todos estos elementos deben ser probados y valorados en el marco de un juicio oral y público, por ende, la comprobación de la excitación emotiva es considerada una cuestión de hecho.

En conclusión, siendo que la excitación emotiva es una cuestión de hecho, la determinación de su existencia no es analizable por los órganos de alzada.

Ahora, es dable aclarar que si bien el posible error sobre el examen y la evaluación de los medios de prueba (esto es sobre la comprobación positiva o negativa de la existencia de la excitación emotiva) no es materia de los órganos de alzada, puede ocurrir que, durante el desarrollo del juicio oral y público, el Tribunal de Sentencia haya comprobado la existencia de un estado de emoción violenta, pero haya cometido un error al tipificar la conducta del procesado (por ejemplo, calificó como un homicidio cometido en legítima defensa o como un homicidio simple). En estos casos, el estudio de la excitación emotiva sí puede ser analizado por parte de los órganos de alzada, puesto que el error cometido por el inferior es un mero error de derecho, no de hecho.

Bibliografía

ÁBALOS, Raúl Washington; Derecho Procesal Penal, Mendoza, Ediciones El Cuyo.

CABELLO, VicenteP; Psiquiatría forense en el Derecho Penal, Buenos Aires, Hammurabi, t 2-B.

CAPEZ, Fernando; Curso de Directo Penal. Parte Especial, 2da. ed., São Paulo, Saraiva, 2003.

CREUS, Carlos – BUOMPADRE, Jorge Eduardo; Derecho Penal Parte Especial, 7° ed., Buenos Aires, Astrea y Depalma, 2007, t. I.

DAYENOFF, David Elbio; Derecho Penal Parte Especial, 1ra. ed., Buenos Aires, García Alonso, 2003.

DE LA RÚA, Fernando; La Casación Penal, Buenos Aires, Depalma, 1994.

DONNA, Edgardo Alberto; Derecho Penal. Parte Especial, 2da. ed., Santa Fe, Rubilzal Culzoni, 2003, t. I.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IX, 4ta. ed., Buenos Aires, Libros Científicos, 1993.

FONTÁN BALESTRA, Carlos; Derecho Penal Parte Especial, 16° ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2002.

NÚÑEZ, Ricardo; El contralor de la sentencia de los tribunales de juicio por vía de la casación, Córdoba, Lerner, 1989.

PANDOLFI, Oscar; Recurso de Casación Penal, Buenos Aires, La Rocca, 2001.

SARAVIA TOLEDO, Rogelio – VILLADA, Jorge Luis; Curso de Derecho Penal. Parte Especial, 1ra. ed , Buenos Aires, Virtudes, 2003.

ZAZZALI, Julio R.; La pericia psiquiátrica, 1ra. ed., La Rocca, Buenos Aires, 2006.