

San Miguel de Tucumán, 28 de diciembre de 2023

Al Consejo Directivo del  
Colegio de Abogados de Tucumán  
S/D

De mi consideración:

En virtud de lo requerido acompaño consideraciones respecto de la reforma del artículo 34 del Código Penal, propuesta por el proyecto de ley remitido por el Poder Ejecutivo Nacional al Honorable Congreso de la Nación.

A los fines de facilitar su lectura e interpretación, adjunto cuadro comparativo entre la redacción actual y la propuesta.

Agradeciendo desde ya la confianza otorgada por ese Colegio los saludo cordialmente.

Carolina Epelbaum

Mat. Prof. 6068

<b>Texto actual</b>	<b>Texto del proyecto de ley remitido por el Poder Ejecutivo Nacional</b>
<p>ARTICULO 34.- No son punibles:</p> <p>1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.</p> <p>En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.</p> <p>En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del</p>	<p>Sección III - Legítima defensa</p> <p>ARTÍCULO 344.- Sustitúyese el artículo 34 del Código Penal por el siguiente:</p> <p>“ARTICULO 34.- No son punibles:</p> <p>1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.</p> <p>En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.</p> <p>En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará</p>

<p>mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobase la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso;</p> <p>2º. El que obrare violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente;</p> <p>3º. El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño;</p> <p>4º. El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo;</p> <p>5º. El que obrare en virtud de obediencia debida;</p> <p>6º. El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:</p> <p>a) Agresión ilegítima;</p> <p>b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla;</p> <p>c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.</p> <p>Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor.</p> <p>Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia;</p> <p>7º. El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias a) y b) del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor.</p>	<p>la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobase la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso;</p> <p>2º. El que obrare violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente;</p> <p>3º. El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño;</p> <p>4º. El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo; <b>en cuyo caso, la proporcionalidad del medio empleado debe ser siempre interpretada en favor de quien obra en cumplimiento de su deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo.</b></p> <p>5º. El que obrare en virtud de obediencia debida;</p> <p>6º. El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:</p> <p>a) Agresión ilegítima;</p> <p>b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla;</p> <p>c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.</p> <p>Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor.</p> <p>Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar <b>o de un inmueble en el que legítimamente se alojara o trabajara</b>, siempre que haya resistencia <b>o señales que pudieran hacer presumir una agresión inminente.</b></p> <p><b>También se entenderá que concurren estas circunstancias cuando una diferencia de edad, contextura física, experiencia en riña o el número de los agresores pudiera razonablemente hacer temer a quien se defiende por un daño a su integridad física o sexual. Estará además comprendido en este párrafo quien se defendiere respecto de</b></p>
--	---

	<p>quien esgrimiera un arma falsa o de quien atacare con un arma mientras huye de la escena.</p> <p>7º. El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias a) y b) del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor.</p> <p>Quien comete un delito, aun en grado de tentativa, así como sus parientes, en caso de fallecimiento, carecen de acción para querellar o demandar a quien hubiera repelido la acción o impedido la huida, aunque no concurrieren los eximentes de este artículo en favor de quien se defiende u obre en ejercicio de su deber, autoridad o cargo.”</p>
--	--

(en rojo las modificaciones propuestas)

En primer término, no puedo dejar de señalar la deficiente técnica legislativa del proyecto, en tanto involucra temas diversos que son competencia de todas, o casi todas, las comisiones de las Cámaras del Congreso, lo cual dificultará sin duda su tratamiento y, por otra parte, en caso de obtener dictamen, incluye temas que requieren diferentes mayorías para su aprobación por parte del pleno de las Cámaras del Congreso, lo cual se sumará a la dificultad ya referida.

En razón de mi incumbencia me abstendré, en el presente documento, de realizar consideraciones políticas sobre el particular

### **CONSIDERACIONES PREVIAS**

En los últimos años, el Código Penal ha sido objeto de numerosas modificaciones, producto del clamor social, fundado principalmente en el acaecimiento de hechos de naturaleza penal que causaron alarma en la sociedad

Estas reformas, desnaturalizaron el cuerpo normativo, generando desfasajes en las escalas penales, así como también una legislación casuística cuya dificultad de aplicación produjo el requerimiento social de nuevas reformas que profundizaron el proceso referido en el primer párrafo

Para hacer más eficiente la legislación penal, es necesario dejar de lado las reformas espasmódicas que buscan, desde la política, conformar el clamor social y realizar una lectura razonada y responsable de la normativa sobre la materia, con el objeto de sistematizarla de manera correcta, de modo que resulte una normativa clara, cognoscible y cuya aplicación resulte comprensible y previsible.

## DICTAMEN

En primer término, debo señalar que la redacción del actual artículo 34 del Código Penal, ha sido criticada porque bajo el título IMPUTABILIDAD, y con el genérico “no son punibles” engloba causas de exclusión de la acción, causas de justificación y causas de inimputabilidad, por lo que considero que la propuesta de modificación de la norma que se analiza debió corregir esa falencia que arrastra desde hace años el Código Penal, y realizar una sistematización correcta, de conformidad con la estratificación de la teoría del delito, de tal modo que se facilite su interpretación y aplicación por parte de los operadores del sistema.

Entrando a analizar las modificaciones propuestas y a los efectos de una mayor claridad expositiva las analizaré separadamente

Inciso 4 del Artículo 34, incorpora el siguiente texto:

*“en cuyo caso, la proporcionalidad del medio empleado debe ser siempre interpretada en favor de quien obra en cumplimiento de su deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo”*

La modificación propuesta impone un criterio de interpretación que, aunque en consonancia con los principios constitucionales que informan nuestro sistema penal, es facultad de los jueces, dado el mismo estará sujeto a la evaluación del caso particular.

En el inciso 6. C, se analizar por separado las distintas incorporaciones, a fin de agilizar su lectura y análisis:

*“o de un inmueble en el que legítimamente se alojara o trabajara, siempre que haya resistencia o señales que pudieran hacer presumir una agresión inminente”*

No se encuentra justificación a la restricción del derecho a la legítima defensa de quien no se alojara o trabajara legítimamente en lugar, dado que la persona que se alojara ilegítimamente en lugar podría estar cometiendo otro delito, que deberá ser juzgado por los jueces competentes, pero en modo alguno puede implicar la restricción de otros derechos.

*“También se entenderá que concurren estas circunstancias cuando una diferencia de edad, contextura física, experiencia en riña o el número de los agresores pudiera razonablemente hacer temer a quien se defiende por un daño a su integridad física o sexual. Estará además comprendido en este párrafo quien se defendiere respecto de quien esgrimiera un arma falsa o de quien atacare con un arma mientras huye de la escena”*

Uno vez más, el texto propuesto invade competencias propias de los jueces, dado que las circunstancias que habilitan la legítima defensa han de ser interpretadas caso por caso, dadas las particularidades del instituto analizado.

Por otro lado, la legislación casuística en materia penal ha demostrado ser ineficaz, ello así en virtud de los principios que rigen esa rama del derecho.

Asimismo, la redacción es confusa, pudiendo dificultar la aplicación de la causa de justificación que, entiendo, se busca ampliar.

Inciso 7

*“Quien comete un delito, aun en grado de tentativa, así como sus parientes, en caso de fallecimiento, carecen de acción para querellar o demandar a quien hubiera repelido la acción o impedido la huida, aunque no concurrieren los eximentes de este artículo en favor de quien se defiende u obre en ejercicio de su deber, autoridad o cargo.”*

Vedar la posibilidad de querellar o demandar importa la violación del acceso a la tutela judicial contenida, garantía contenida en Tratados internacional de derechos humanos, de los que nuestro país es parte y que integran el texto constitucional, admitir el párrafo precitado podría hacer incurrir a la Argentina en responsabilidad internacional

Por otro lado, la admisión de querellas o demandas es facultad de los magistrados judiciales, de conformidad con los ordenamientos procesales que son competencia local, por lo cual la redacción propuesta invade competencias no delegadas.