



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

*"2020 - Año del General Manuel Belgrano"*

## PROYECTO DE LEY

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, sancionan con fuerza de Ley...

ARTÍCULO 1.- Modifícase el artículo 34 del Código Penal de la Nación, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 34: No son punibles:

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

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.

En los demás casos en que se absolviera a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso;

2º. El que obrare violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente;

3º. El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño;

4º. El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

*"2020 - Año del General Manuel Belgrano"*

derecho,

autoridad o cargo;

5º. El que obrare en virtud de obediencia debida;

6º. El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:

a) Agresión ilegítima;

b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla;

c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

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.

Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia;

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.

Para la configuración del presupuesto previsto en la segunda parte del Inciso 2, se tendrá en especial consideración la mediación de una situación o un contexto de violencia de género en los términos de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de protección a la mujer.

ARTÍCULO 3.- Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

*"2020 - Año del General Manuel Belgrano"*

## FUNDAMENTOS

Sr. Presidente:

El objeto del presente proyecto tiene por objeto modificar el Artículo 34 del Código Penal de la Nación de tal forma de introducir a la situación de violencia de género como una variante a tener en especial consideración para la configuración del supuesto de Estado de Necesidad Exculpante.

La violencia de género origina obligaciones a los Estados de acuerdo con el derecho internacional y regional de los derechos humanos. Nuestro país ha aceptado compromisos internacionales estipulados en diversos instrumentos de derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los tratados específicos sobre las mujeres, entre ellos, los más importantes son la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia está consagrado, en el ámbito regional, en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará- y, en el ámbito local, en la Ley 26.485, de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollen sus Relaciones Interpersonales.

Tanto la Convención de Belém do Pará como la Ley 26.485 contienen numerosas disposiciones orientadas a prevenir actos de violencia originados en



## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

*"2020 - Año del General Manuel Belgrano"*

razones de género, a investigar ese tipo de denuncias con el fin de esclarecer lo ocurrido, a sancionar al responsable, y a brindar asistencia integral a las víctimas. Ambos cuerpos normativos contienen definiciones de lo que se entiende por violencia contra las mujeres.

Con este aporte, se espera cumplir con algunos de los compromisos asumidos por el Estado al adherir a la Convención de Belém do Pará y al sancionar la Ley 26.485, y al haber otorgado jerarquía constitucional a diversos Tratados de Derechos Humanos que protegen los derechos de las mujeres, evitando incurrir de esta forma en responsabilidad internacional.

La necesidad de reformas en el ordenamiento jurídico como la planteada se origina a partir de reconocer que el derecho no siempre recepta cabalmente las necesidades jurídicas específicas de las mujeres, lo que se manifiesta tanto en interpretaciones y prácticas jurídicas que carecen de visión de género, como en la falta de conocimiento, difusión e implementación de herramientas legales útiles para brindar una mejor protección a mujeres que sufrieron hechos de violencia.

Esta característica del derecho no hace más que reflejar los valores y percepciones imperantes en determinados momentos históricos, que se basan en una asignación diferenciada a varones y mujeres de ciertos roles, funciones o comportamientos.

Ese tipo de asignación diferenciada no depende de una "realidad biológica", sino de una construcción social y cultural que, sobre la base de la diferencia sexual, determina lo que es propio de varones y mujeres, genera cierto tipo de relaciones y define las oportunidades de desarrollo de las personas. En este sentido, el derecho no ha sido ni es ajeno a la construcción de este tipo de relaciones sociales.

Ahora bien, admitir que el discurso jurídico ha legitimado las relaciones de poder



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

*"2020 - Año del General Manuel Belgrano"*

existentes no implica negar el rol transformador que éste puede cumplir.

Al contrario, esta idea reconoce la potencialidad del derecho para deconstruir las categorías jurídicas y las normas existentes, develando las implicancias escondidas, y para formular y aplicar normas que expresen de modo más genuino los valores, intereses, objetivos y modalidades de acción involucrados en cada caso.

Por ello es que la modificación expuesta responde a la idea de garantizar a la mujer una protección integral de sus derechos, incluido el acceso a la justicia y la no revictimización por parte del sistema jurídico.

En relación a esto existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza en la resolución del caso en el que se absolvió a una mujer que le produjo la muerte a su concubino, en un contexto de violencia de género, argumentando la existencia de un Estado de Necesidad Exculpante. En este sentido, el Doctor Omar Palermo expuso:

“Sistemáticamente, el estado de necesidad disculpante ocupa en la teoría del delito el espacio correspondiente a una causal de exculpación, que algunos autores consideran de fuente supralegal, y que por mi parte entiendo que se encuentra contenida en el art. 34 inc. 3 del Código Penal.

Así, considero que el término «mal» contenido en el inciso debe entenderse como causa de justificación cuando se interpreta en clave deontológica -que es el ámbito propio de la antijuridicidad-. Desde esa perspectiva, el art. 34 inc. 3 del Código Penal recepta el estado de necesidad justificante. En cambio, cuando se concibe ese «mal» en sentido consecuencialista, configura una causa de exculpación, y más precisamente, el estado de necesidad disculpante (Silva Sánchez, Jesús, Consideraciones sobre la teoría del delito, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1.998, p. 256/257). De este modo, cuando el injusto afecta con su conducta un bien jurídico ajeno de mayor valor que aquel que pretende proteger



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

*"2020 - Año del General Manuel Belgrano"*

frente al peligro, causa un «mal» que -deontológicamente- es antijurídico, pero consecuencialmente es «no culpable». En definitiva, también el estado de necesidad disculpante ha sido previsto en el Código Penal en el art. 34 inc. 3. La diferencia esencial entre el peligro actual de una causa de exculpación y la agresión generadora del derecho a actuar en legítima defensa reside en que esta última es temporalmente contemporánea a la conducta defensiva.

Es decir, exige una materialidad inmediatamente anterior al hecho que la repele. Por el contrario, la actualidad del peligro en el estado de necesidad -sea éste justificante o disculpante- tiene una extensión temporal distinta.

Sobre el tema, Roxin destaca que la diferencia reside en dos puntos esenciales que abarca el estado de necesidad pero no la legítima defensa: a) los casos en que la producción del daño no es inminente, pero si no se actuara en defensa en ese momento luego no podría hacerse frente sin correr riesgos mucho mayores; y b) los casos de peligro permanente, es decir, supuestos de una situación peligrosa que permanece un largo periodo de tiempo y que en cualquier momento puede desembocar en un daño, aunque éste pueda tardar un tiempo en producirse (ROXIN, CLAUS, Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 680 y 903)".

A su entender, el caso en cuestión puede ubicarse en esta segunda hipótesis, y la falta de prueba suficiente para acreditar un ataque concreto de la persona fallecida, no implica que la imputada no se haya encontrado bajo una situación de peligro en sus bienes jurídicos fundamentales, esto es, integridad física e incluso su vida. En el caso concreto, el contexto de violencia de género actuó como un peligro permanente para la misma, cuya expectativa de daño genera que el umbral de actualidad del mismo se vea sustancialmente ampliado.

El Dr. Palermo agregó que: En efecto, para sostener la permanencia del peligro cabe señalar que, conforme sostiene autorizada doctrina, la violencia de género



## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

*"2020 - Año del General Manuel Belgrano"*

-como fenómeno social- se ejecuta de manera cíclica. Los estudios de Leonor Walker indican que el ciclo de la violencia comprende tres fases: a) la primera, denominada "tension building", se caracteriza por la existencia de episodios abusivos en los que suceden actos de violencia menor y abuso verbal; b) la segunda, "acute battering incident", consiste en el ejercicio de una mayor fuerza física producto de la tensión, rabia o miedo, y desencadena un ataque violento; y c) la tercera, denominada "loving contribution", se produce cuando el hombre se calma y recurre a actos de arrepentimiento, demandas de perdón y promesas de buscar ayuda externa (LARRAURI, ELENA, Mujeres y sistema penal, BdeF, Montevideo, 2008, p. 50). Luego de esta última, la situación de calma es sucedida por un retorno a la primera etapa.

Si bien Larrauri concibe al contexto de violencia de género como una agresión en términos de una causa de justificación, a mi entender aquél se asemeja más a un peligro permanente que da lugar a la defensa exculpatoria. En efecto, el hecho de que la mujer víctima de violencia de género viva en un ambiente de miedo constante, genera que ella aprenda a prever episodios violentos y reconozca los síntomas que preceden a la explosión (LARRAURI, ob. cit., p. 52). De ese modo, su ataque no puede ser analizado de modo aislado, sino que debe tener en cuenta la especial situación en que se encuentra la imputada, acostumbrada al padecimiento de violencia y malos tratos y, en consecuencia, resulta determinante de la existencia de un peligro permanente que puede activarse en cualquier momento".

Des por eso que, al momento de fallar, se consideró que la conducta de la imputada no se había producido en forma aislada, sino que el peligro permanente al que se vio sometida producto de la situación de violencia de género se vio incrementado y actualizado por las circunstancias concretas del caso -una discusión de pareja que derivó en una exteriorización agresiva de su concubino-. Todo ello permitió a los jueces encuadrar la situación como un peligro actual, sino contra la vida, sí al menos contra la integridad física de la imputada.



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

*"2020 - Año del General Manuel Belgrano"*

En esta línea, es que considero fundamental modificar la redacción actual del Artículo 34 del Código Penal Argentino, incorporando la posibilidad del juez de tener especial consideración en la existencia de una situación o un contexto de violencia de género al producirse un ilícito, para considerar configurado un supuesto de Estado de Necesidad Exculpante.

Es por todo lo expuesto que solicitamos a nuestros pares que nos acompañen en la aprobación del presente proyecto de ley.

Claudia Najul

Josefina Mendoza

Ingrid Jetter