



DIPUTADOS ARGENTINA

“2022 – LAS MALVINAS SON ARGENTINAS”

PROYECTO DE LEY

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

ARTÍCULO 1°.- Sustitúyese el inciso 6 del artículo 34 del Código Penal por el siguiente:

6. 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 impedir la 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, respecto de aquel que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia

También se entiende que concurren las circunstancias de este inciso cuando tuviera lugar para impedir agresiones físicas en un contexto de violencia de género en el ámbito intrafamiliar, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor

ARTÍCULO 2°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Silvia Lospennato

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

Esta iniciativa tiene por objeto modificar el inciso 6° del artículo 34 del Código Penal a fin de incorporar un nuevo supuesto en la llamada legítima defensa privilegiada, que abarque aquellos casos en que la acción se dé en un contexto de violencia de género intrafamiliar, cualquiera sea el daño ocasionado al agresor.

Sabido es que el artículo 34 del Código Penal establece las conductas que aun siendo típicas no son merecedoras de reproche penal. Por tanto, una acción será pasible de reproche en la medida en que la misma configure una conducta tipificada en el Código Penal o en alguna ley especial, siempre y cuando no concurren algunas de las eximentes del artículo 34.

Dentro de aquellas eximentes de responsabilidad se encuentra, en el inciso 6°, la legítima defensa.

Asimismo, en la última parte del aquel, se regula la llamada legítima defensa privilegiada, la cual se configura bajo dos supuestos: i) cuando un sujeto realiza la acción típica durante la noche para rechazar la entrada por 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, o ii) cuando un sujeto realiza la acción típica por encontrar a un extraño dentro de su hogar, siempre que ofreciere resistencia.

Así las cosas, la legítima defensa privilegiada surge como reacción frente al problema de los efectos negativos que el proceso penal puede ocasionar a quien ha actuado amparado por la causal de justificación legítima defensa, y por tanto no ha cometido delito alguno. Su conducta -aunque típica- no es antijurídica sin perjuicio de lo cual puede verse expuesto a sufrir graves perjuicios con motivo del proceso penal que se origine con ocasión de su actividad defensiva.

La legítima defensa privilegiada por tanto se configura con aquellos supuestos donde la ley presume que se dan todos los presupuestos de la legítima defensa (agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende), con el objeto de no agravar la situación de quien -en principio- se presume que ha actuado conforme a la ley.

Las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina a través de la ratificación y jerarquización constitucional de ciertas normas del derecho internacional de los derechos humanos (art. 75 inc. 22), establecen la necesidad de incorporar la perspectiva de género tanto en las leyes como en la administración de justicia. Dentro de dicha normativa se encuentra la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, 1979), la cual tiene el objetivo ni más ni menos- de incorporar la mitad femenina de la humanidad a la esfera de los derechos humanos, en palabras propias de su texto.

Lo propio surge de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém Do Pará (1994), documento que goza de jerarquía constitucional y de cuyo texto se infiere la necesidad de aplicar una perspectiva de género, a raíz del reconocimiento que los patrones socioculturales y las relaciones históricamente desiguales han generado la violencia contra la mujer en todas sus formas.

Por último, es preciso mencionar la ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que se Desarrollen sus Relaciones Interpersonales; norma que es de orden público, y, por tanto, de aplicación en todo el territorio argentino (art. 1º). En su art. 3º establece expresamente que se garantizan todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, entre otros y en especial, los referidos a una vida sin violencia y sin discriminaciones; a la seguridad personal; a la integridad física, psicológica, sexual, garantizando también, un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca su re victimización.

De esta forma es posible apreciar que normativamente se ha introducido en el ordenamiento jurídico argentino una perspectiva que pretende prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres; lo cual depende básicamente de la elaboración de programas y políticas públicas destinados a tales fines, como así también del rol que responsablemente asuman los organismos del Estado.

El derecho no puede ser ajenos a ello y, en consecuencia, la perspectiva de género debe ser entendida como comprensiva también del derecho en general y del derecho penal en particular.

En este sentido, es valioso señalar que para cierto sector de la doctrina Penal los hechos y circunstancias propias de cada caso deben ser evaluados a la luz del problema general de la discriminación de género, lo cual no significa en su inteligencia que deba "...construirse un estándar especial para el caso de las mujeres golpeadas, sino que para interpretar la norma general que guía el proceso de razonamiento se debe indagar sobre las particularidades de la situación que se trata"

Siguiendo esta postura, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos advirtió en su informe sobre "Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas" que "...la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos [...]. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales".

En igual sentido -aplicando la perspectiva de género en un contexto de violencia- se manifestó la Sala en lo Civil y Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán al afirmar que "... es preciso repensar los extremos del instituto de la legítima

defensa cuando quien invoca la causal de justificación es una mujer víctima de violencia. Es que un análisis del asunto que ignore la complejidad del fenómeno de la violencia contra la mujer arraigaría aún más las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres y las notas propias del ciclo de la violencia en la que suelen permanecer las 'víctimas' de violencia devenidas en 'victimarias', profundizando el injusto jurídico" (Causa XXX s/Homicidio Agravado por el vínculo, de fecha 28/04/2014).

Por su parte la Sala VI del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires ha dicho que "...No puede desconocerse que las circunstancias en las que las mujeres víctimas de violencia de género usan la fuerza mortal son muy diferentes, y comúnmente el hombre al que se enfrentan no es un desconocido. En consecuencia, este enfrentamiento entre una mujer y un hombre, requiere la utilización de la perspectiva de género para su equitativa interpretación y aplicación (causa n° 69965 "L. S. B. s/ Recurso de Casación interpuesto por particular damnificado, de fecha 5 de julio de 2016).

En el mismo Fallo los jueces de la Sala VI aclaran que "...esta interpretación no arriesga ni busca establecer la ampliación de la legítima defensa, ni justificar la excesiva autoayuda o la venganza o represalia, sino, por todo lo opuesto, tiene como objetivo la "aplicación igualitaria de la doctrina general de la legítima defensa en casos en que es la mujer maltratada quien mata al hombre".

En relación a la legítima defensa en este tipo de delitos, Claus Roxin ha sostenido que también "cabe actuar en legítima defensa contra una agresión que aún continúe, y que, aunque este ´ formalmente consumada, aún no este ´ materialmente agotada o terminada. Por eso es admisible la legítima defensa especialmente en los delitos permanentes, en tanto se mantenga la situación antijurídica".

La violencia de género tiene justamente la característica de la permanencia puesto que la conducta ilegítima del agresor hacia su víctima, en la situación de convivencia, aparece en todo momento y bajo cualquier circunstancia desencadenante, generando en la víctima temor, preocupación y tensión constantes que la tienen a la espera permanente de una agresión inminente.

En este sentido la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires afirmó que "...fragmentar la situación que vive la mujer en ese contexto, entendiendo que su defensa sólo puede tener lugar en el preciso momento en que sufre un golpe, sería olvidar que ha sido golpeada anteriormente y volverá a ser golpeada después, amén de su menor fuerza física respecto del hombre. Tanto el condicionamiento social de género como la especial situación de continuidad de la violencia a que esta ´ sometida la mujer golpeada, obligan a entender que el ámbito de la legítima defensa necesariamente debe extenderse más allá del momento preciso de la agresión ilegítima, y esto por cuanto la agresión ilegítima no es algo que ocurre en un momento aislado, sino que forma parte de un proceso en que se encuentra sometida la mujer golpeada y del cual no puede salir por razones psicológicas, sociales, e incluso por amenazas que sufre de parte del agresor" ("N.H.M. s/Recurso de casación", de fecha 16/08/2005, causa número 10406, Provincia de Buenos Aires).

En cuanto al requisito de la "necesidad racional del medio empleado" en la legítima defensa, que implica la necesidad de repeler el ataque sufrido a través de la utilización de la menor violencia posible hacia el agresor, también debe analizarse desde una perspectiva de género.

Como ya hemos hecho referencia, en general en este tipo de violencia la mujer víctima se encuentra sometida a violencia no solo física sino, principalmente, psicológica y social que tiene como consecuencia la dificultad de denunciar al agresor o abandonar su hogar, lo que en muchos casos tiene como desenlace fatal la decisión de terminar con la vida del agresor, como única forma posible de darle un fin a aquel círculo de violencia.

Esto ha sido utilizado por los operadores judiciales como un argumento de peso para rechazar la existencia de una legítima defensa en este tipo de casos, por considerar que la mujer debería haber tomado la decisión de retirarse del domicilio y no terminar con la vida del agresor.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "aquella afirmación [...] para descartar un supuesto de legítima defensa, que a partir del mero hecho de la permanencia de la imputada en el domicilio en que convivía con el occiso —a la cual asigna, sin más, un carácter voluntario—, deriva que [la imputada] se sometió libremente a una hipotética agresión ilegítima, no solo soslaya las disposiciones de convenciones internacionales y normas internas que avanzan sobre la materia, sino que lisa y llanamente aparece en colisión con su contenido (CSJN "Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple," del 1/11/2011).

En las situaciones en donde el enfrentamiento es entre una mujer y un hombre no siempre existe la posibilidad de elección entre un medio más grave o menos grave, sino en la utilización de la única forma posible de defensa.

En definitiva, el presente proyecto tiene como objetivo dotar a nuestro ordenamiento jurídico penal de una perspectiva de género, tal como mandan las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina a través de la ratificación y jerarquización constitucional de ciertas normas del derecho internacional de los derechos humanos sobre violencia contra la mujer, como son la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém Do Pará.

Esta iniciativa fue presentada en dos oportunidades bajo los expedientes 6045-D-2018 y 0872-D-2020 de mi autoría. En el año 2021 se logró su tratamiento junto a otros proyectos logrando alcanzar el texto reflejado en la Orden de Día 408/2021.

Por todo ello, solicito a mis pares que me acompañen.

Silvia Lospennato