**SE PRESENTA EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE**

Al Tribunal de Alzada

De Provincia de Santiago del Estero

S/D

Indiana Guereño, DNI xxxxxxx y Rodrigo Emanuel Draeger, DNI xxxxxx, en nuestro carácter de Presidenta y Secretario General de la Asociación Civil Pensamiento Penal, respectivamente, constituyendo domicilio procesal en Casillero de Notificaciones N° xxxx de Santiago del Estero, nos presentamos y decimos:

**I.- OBJETO**

La Asociación Pensamiento Penal viene a expresar su opinión sobre algunos de los aspectos debatidos en el marco del expediente N°1063 del año 2017, caratulado “LESCANO MARIA DE LOS ANGELES S/D HOMICIDIO CALIFICADO E/P IBAÑEZ JORGE DANIEL”, en la cual se ha condenado a la Sra. María de los Ángeles Lescano por la comisión del delito de homicidio calificado en virtud de la relación de pareja y atenuado por las circunstancias extraordinarias de atenuación, ello según lo indica el artículo 80 del C.P: “*Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años”*.

**II.- PERSONERÍA**

Acreditamos con la copia de los estatutos sociales y acta de distribución de cargos, fieles de sus originales y que se encuentran a su disposición, que quienes suscribimos actuamos en nombre y representación de la Asociación Pensamiento Penal -(Resolución D.P.P.J. 9196) con domicilio legal en 111 Nro. 1716 de la ciudad de Necochea, provincia de Buenos Aires.

**III.- LEGITIMACIÓN DE LA ASOCIACIÓN PARA EFECTUAR ESTA PRESENTACIÓN**

La Asociación Pensamiento Penal es una entidad civil, sin fines de lucro, integrada por operadores del sistema penal (jueces/juezas, fiscales, defensores/defensoras, abogados/abogadas de la matrícula, peritos/peritas, docentes y estudiantes) de todo el país, cuyos principales objetivos son la promoción, el respeto y resguardo de los derechos humanos, y del plexo incorporado a la Constitución nacional en el artículo 75 inc. 22 en particular.

Cabe remitir al artículo 2 del estatuto social de APP, que fija el objeto social de la entidad, y particularmente a sus incisos “a” (Procurar mediante acciones positivas el afianzamiento de la justicia y de las instituciones democráticas del país), “e”(Propender al progreso de la legislación en general y en particular la penal a fin que responda a la plena vigencia de los derechos humanos y el respeto de la dignidad individual) y “h” (Pronunciarse sobre leyes, proyectos de leyes, ordenanzas, decretos o cualquier documento normativo, que traten directa o indirectamente temas relativos al derecho penal, los derechos humanos, torturas o medidas de seguridad).

Para la consecución de sus fines estatuarios, APP ha implementado el Observatorio de Prácticas del Sistema Penal (OPSP), con el objetivo de contribuir en el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales en el marco de los procesos penales. El OPSP es un espacio transdisciplinario, integrado por profesionales de la medicina forense, derecho, psicología forense, criminalística, sociología, comunicación social. Trabaja en visibilizar las buenas y malas prácticas del sistema penal. Entre sus funciones, conduce la presentación de la APP en calidad de “amiga del tribunal” en procesos penales donde sea útil su visión sobre el asunto discutido, por tratarse de manifiestas vulneraciones de derechos. El Amicus Curiae es una figura que busca colaborar con los jueces y juezas en el objetivo de administrar justicia mediante la participación de la sociedad civil en los procesos (CSJN Acordada N° 7/2013), porque “*resguardar el más amplio debate sobre el tema a resolver es una garantía esencial del sistema republicano democrático*” (CNCCP Sala 1 “Gerez Lapuente, Silvia s/ prisión domiciliaria”, 27/08/15).

A modo de ejemplo, APP ha acompañado como amicus curiae, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, la presentación del Centro de Estudios Legales y Sociales denunciando el incumplimiento de lo que la CSJN ordenara en su resolución del 3 de mayo de 2005 en el marco del hábeas corpus de la causa “*Verbitsky*”.

Se destacan también, los amicus curiae presentados ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa de Cristina Vázquez, joven misionera condenada a prisión perpetua por un homicidio que no cometió --Expte. Nro. 003433/2015- 00 “*Vázquez, Cristina Liliana S/Homicidio Agravado -Art.80 Inc.7*-”- y la adhesión al amicus curiae presentado por “Innocence Project” en la causa “*Recurso de hecho deducido por la defensa de Fernando Ariel Carrera en la causa Carrera, Fernando Ariel si causa n° 8398*”, más conocida como “La masacre de Pompeya”, quien resultara absuelto por el máximo tribunal.

También APP es responsable de la publicación de la revista electrónica “Pensamiento Penal” (www.pensamientopenal.com) en la que se publican mensualmente materiales jurisprudenciales, doctrinarios, informes, etcétera, sobre la situación de los derechos humanos y de las personas privadas de su libertad, y otros temas relacionados íntimamente con el derecho penal en todas sus expresiones. Cuenta con una publicación institucional (www.pensamientopenal.org) donde diariamente se publican las noticias relacionadas con el mundo penal y que son remitidas vía mail a unos quince mil contactos. Estas actividades tienen como objetivo conectar la información con la población en general y de los profesionales del derecho en particular, sobre derechos humanos y derecho penal, constitucional y penitenciario.

Entendemos que lo manifestado en los párrafos que anteceden marcan la indubitable legitimación de APP para intervenir como amiga del tribunal en este caso, por su constante compromiso, desde su constitución, con la lucha a favor de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho, el respeto irrestricto de las libertades ciudadanas y la independencia del Poder Judicial.

**IV.- HECHOS**

El hecho reconstruido por la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago del Estero de la fecha 07/08/2019, es el siguiente: “A las 10,00 horas aproximadamente del 12 de noviembre de 2017, se presenta la víctima, alias “Pei” en el domicilio de la acusada, sito Salavina y Benicio Díaz del Bº Tradición oeste de esta ciudad, con quien mantenía una relación sentimental. Que al llegar Ibáñez comenzó una discusión entre ambos manifestándole la victima Ibáñez a su concubina Lescano que “quizá sea la última vez que te vea”, pasando luego a la agresión física, tomándola a Lescano de las muñecas y llevándola hasta una pieza en construcción en la parte delantera de la vivienda, produciéndose un forcejeo a consecuencia de que Ibáñez le exigía a Lescano mantener relaciones sexuales a lo que la imputada se negaba. Que Ibáñez habría extraído … entre sus ropas un cuchillo el cual blandía con su mano derecha mientras que con su izquierda sujetaba a Lescano de su muñeca, a la par que le exigía mantener relaciones sexuales. Ante esta situación la acusada reaccionó y le quitó el cuchillo con el que le ocasionó las heridas a Ibáñez en su pecho. Que Ibáñez salió hacia la calle, se cayó al piso, se levantó para luego caerse nuevamente y quedar finalmente tendido a unos dos metros de la casa de la acusada. Luego de ser auxiliado por personal médico, Ibáñez fue trasladado en ambulancia hasta el Hospital Regional Dr. Ramón Carrillo a donde dejó de existir a las 12.05 luego de ser intervenido quirúrgicamente, fallecimiento que se produjo, según el informe de autopsia, por las heridas sufridas en su corazón que le provocaron un shock hipovolémico”.

De acuerdo al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, tanto fiscalía como querella y defensa no postulan discrepancias acerca de la plataforma fáctica, sino que sostienen diferencias sobre el encuadre jurídico. Por un lado, la fiscalía y la querella afirman que María de los Ángeles Lescano es responsable penalmente por el delito de homicidio calificado por la relación de pareja (art. 80 inc. 1 C.P.). En tanto que la defensa sostiene que la mujer actuó en legítima defensa (art. 34° inc. 6 C.P.), ante el ataque a la integridad sexual y física de la Sra. Lescano perpetrado por Ibañez. Por último, eltribunalresuelve la condena en base a la alegación de la fiscalía, pero atenúa el homicidio calificado por circunstancias extraordinarias, conforme art. 80 *in fine* del código penal.

Como amigo del tribunal, cabe adelantar, el aporte central será señalar la omisión de aplicar normas internacionales y constitucionales pertinentes sobre violencia de género, específicamente, la erradicación de todo tipo de discriminación contra la mujer, sobre todo al momento de encuadrar jurídicamente el caso en cuestión. En ese sentido, tanto la fiscalía como el tribunalno hacen mención de aquellas normas y tampoco dan razones acerca de por qué no serían aplicables, pese al requerimiento en ese sentido por la defensa de María de los Ángeles Lescano.

En función de lo antedicho: ¿Por qué resultaría relevante su encuadramiento como hecho ocurrido en contexto de violencia de género en la provincia de Santiago del Estero? Lo sería en atención a los estudios empíricos que muestran cifras alarmantes y sostenidas de hechos de esta clase en la provincia. La oficina de Violencia Doméstica de la CSJN ha dado calificación “alto riesgo” a nuestra provincia, y el caso que sustenta el fallo penal sometido ahora a consideración, es una muestra de ello[[1]](#footnote-0).

En segundo lugar, no hay consideración de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) a partir del fallo Leiva (2011), ni del reciente fallo Romero (2019). Tampoco sigue lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)[[2]](#footnote-1), que ha elaborado estándares para interpretar y considerar los casos en contexto de violencia de género (V).

En tercer lugar, respecto al material probatorio, no sólo aparecen discutibles su valoración y el razonamiento seguido para ello, sino también, en rigor, la ausencia de mención de los criterios usados para identificar el testimonio subjetivo y el objetivo, y la ausencia de confirmación con apoyo en otras premisas fácticas (VI). Tampoco hay fundamentación de la negativa a la aplicación del instituto de la legítima defensa, y en su reemplazo aparecen un elenco de *meras afirmaciones generales*, fundamento que sería exigible para validar la sentencia, aún con independencia del contexto de violencia de género (VII). Aquí cabe señalar que el instituto de la legítima defensa y la violencia de género como causal de justificación, son dos criterios que se tienen en cuenta y se aplican sistemáticamente en la jurisprudencia -cito el fallo Leiva de la CSJN-, siendo ambos criterios incorporados *con pleno consenso doctrinario* en anteproyectos de Código Penal, tanto el del año 2012[[3]](#footnote-2), como el del año 2017. Por último, concluiremos que la condena recaída contra María de los Ángeles Lescano y la privación de su libertad desde el año 2017 a la actualidad resultan improcedentes, siendo estas las razones que sustentan el examen y la opinión de la Asociación Pensamiento Penal, y con ello cumplida nuestra finalidad de contribución a la vigencia de los DDHH y garantías del debido proceso.

**V.- OBLIGACIONES JURÍDICAS INTERNACIONALES Y NACIONALES**

**a.) Las obligaciones jurídicas internacionales y nacionales: Convenciones Internacionales, Ley Nacional y Ley provincial.**

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém Do Pará”) incorporada a nuestra legislación[[4]](#footnote-3), define violencia como “cualquier acción o conducta, basada en su género[[5]](#footnote-4), que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. A nivel nacional, la ley de “la Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales” (Ley 26.485) define a la violencia como: “…aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco, sea por consanguinidad o por afinidad, matrimonio, uniones de hecho y parejas o noviazgos. Incluye relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia (art. 6, inc. a)”. Además, la Ley Nacional 27.499 -conocida como Ley Micaela- determina como necesaria “la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación” (art. 1). Cabe mencionar la reciente incorporación de la normativa en el ámbito de la provincia de Santiago del Estero mediante Ley Provincial 7.293.

Siguiendo lo anterior, la Asociación Pensamiento Penal verifica que la normas internacionales y nacionales mencionadas quedaron explícitamente fuera de la consideración y no fueron aplicadas, ni por la fiscalía en la acusación y alegatos, ni por parte del tribunal en el dictado de la sentencia condenatoria.

**b.) Jurisprudencia Internacional, nacional y provincial: ¿por qué se debe interpretar el caso penal desde una perspectiva de género?**

En el ámbito internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido en el caso penal Miguel Castro vs. Perú (2006)[[6]](#footnote-5) y en otros numerosos fallos[[7]](#footnote-6) que: “la violencia de género no se reduce a “violencia sexual” o a sus subcategorías”. También es ilustrativa sobre cómo debe procederse en los casos de violencia género, especialmente en el ámbito doméstico. La CIDH afirma que **el relato de la mujer** es sumamente relevante. Mencionaremos aquí la causa de Rosendo Cantú, donde la CIDH dijo, al evaluar el relato de una víctima de violación sexual: "(...) dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho" (considerando 89)[[8]](#footnote-7).

En nuestro país, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido sobre la necesidad de reconocer el contexto de violencia género previo contra una mujer. Esta interpretación es aplicada en el fallo Leiva (2011)[[9]](#footnote-8), adhiriendo al dictamen del Procurador Fiscal de la Nación[[10]](#footnote-9). Cabe señalar que el voto de Highton de Nolasco es sumamente ilustrativo. La vocal considera que para reconocer un contexto de violencia de género previo es menester un principio de amplitud probatoria por parte de los jueces, en la línea de arts. 6° y 31° de la ley 26.485: “…para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos…, tanto para tener por acreditados los hechos cuanto para resolver en un fallo al respecto”. En el caso mencionado, la CSJN revoca una sentencia condenatoria por homicidio calificado, recaída contra una mujer, con fundamento en el ejercicio de legítima defensa, dado los numerosos hechos de violencia que ella había sufrido previamente por parte del agresor.

Recientemente, la CSJN se ha expedido una vez más sobre la legítima defensa y el contexto de violencia de género en el fallo Romero (2019) –fecha 29/10/2019[[11]](#footnote-10). En ese caso, la CSJN dice que la reacción de las víctimas de violencia de género “no puede ser medida con los estándares utilizados para la legítima defensa en otro tipo de casos, en tanto la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial”. Cabe adelantar que en el caso Lescano, queda claro que la mujer ha sufrido sistemáticamente la violencia de género por parte de Jorge Ibáñez y sus declaraciones han reflejado dicha realidad violenta (véase, a modo de ejemplo, fs. 47[[12]](#footnote-11), fs. 48[[13]](#footnote-12)). Ese contexto de violencia ha quedado evidenciado en la pericia psicológica[[14]](#footnote-13) e informe socio-ambiental[[15]](#footnote-14); por último, ese contexto había dado lugar a numerosas denuncias penales[[16]](#footnote-15) por parte de María de los Ángeles Lescano contra Jorge Ibáñez, ante la autoridad estatal.

También, en la misma línea, las cortes provinciales han interpretado y reconocido el contexto de violencia de género, y han revocado fallos de sentencias condenatorias contra mujeres en ejercicio de legítima defensa debido a la violencia que ellas previamente sufrían por parte del agresor.

A modo de ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha dicho que: “…el contexto de violencia, comprendido como un fenómeno de múltiples ofensas de gravedad progresiva que se extienden a través del tiempo, debe ser ponderado en su capacidad de suministrar indicios. Ello es así, porque si bien los tipos penales están configurados como sucesos que aíslan ciertos comportamientos ofensivos contra un determinado bien jurídico en general, esta segmentación no puede hacer perder valor probatorio al integral fenómeno pluri-ofensivo de la violencia en el particular contexto, en el que se entremezclan diferentes modalidades que incluyen malos tratos físicos, psíquicos, amenazas, e incluso modos graves de privación de la libertad” -TSJ, S. N°84, 04/05/2012, “Sánchez”-.

En idéntico sentido, el Tribunal Oral Criminal N°3 de Mar del Plata ha criticado duramente al fiscal por desconocer el conjunto de hechos contextuales de violencia contra la mujer[[17]](#footnote-16). Es el caso de Gladys Bulacio[[18]](#footnote-17); allí el tribunal ha afirmado que los hechos y las circunstancias propias de cada caso deben ser evaluados a la luz del problema general de la discriminación de género. Ello no significa que debe 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[[19]](#footnote-18).

En Santiago del Estero, análogo al de Gladys Bulacio, María de los Ángeles Lescano no sólo había denunciado penalmente durante muchos años a Jorge Ibáñez, sino que, pese a ello, Ibáñez continuaba concurriendo a la vivienda de la mujer (véase informe socio-ambiental, el relato del vecino 1 y 2 –fs. 77–). Conforme a las numerosas denuncias interpuestas a lo largo de 10 años -entre los años 2007 y 2017- Ibañez había prendido fuego a la casa de Lescano con los niños adentro (fs. 61), había intentado matar y había abusado sexualmente de ella. En sentido contrario, no obran antecedentes de denuncias penales de Jorge Ibáñez contra María de los Ángeles Lescano.

**VI.- ANÁLISIS PROBATORIO**

Reiteramos que, de acuerdo al criterio jurisprudencial sentado, el análisis debería partir de la declaración indagatoria de la mujer y, desde allí, verificar si resulta posible la reconstrucción conforme a su versión con base en las pruebas obrantes, validando su relato, o desechándolo en caso contrario. Aun así, y pese al rechazo de la metodología de análisis utilizada, intentaremos la reconstrucción siguiendo la línea del alegato fiscal y de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal, para verificar sus conclusiones y el razonamiento seguido para desembocar en la sentencia condenatoria, a la luz del material probatorio.

1. **Pruebas: testimonios, prueba documental y prueba pericial.**

La imputación por parte del representante del Ministerio Público Fiscal y, como se verá, la sentencia condenatoria del Tribunal, mencionan tomar por base los siguientes elementos probatorios: el informe de la Comisaria 8va de la ciudad de Santiago del Estero (fs. 01), acta de inspección ocular (fs. 03), croquis ilustrativo (fs. 04), acta de secuestro de cuchillo (fs. 07), examen de autopsia (fs. 98/99), el testimonio de Mercedes Asunción Guayama (s/n fs.), Mirta Graciela Ibañez (s/n fs.), Miguel Alvares (fs. 48), Marcelo Alvares (fs. 50), Gladys Trejo (fs. 52), José Manuel Peralta (fs. 46), informe de la psicóloga del Gabinete de Psicología Forense del Poder Judicial de Santiago del Estero (fs. 313), el informe socio-ambiental (fs. 75).

1. **La premisa empírica falsa de la acusación del fiscal: la peligrosidad de maría de los ángeles lescano.**

La Fiscalía toma en consideración, según su alegato, dos grupos de pruebas para fundar la peligrosidad de la condenada María de los Ángeles Lescano (abreviadamente M.A.L., más adelante). En primer lugar, acude a la pericia psicológica (fs. 313). Otorga especial relevancia a que la conclusión de esa pericia afirma que M.A.L. tiene una tendencia a reaccionar violentamente. En segundo lugar, para confirmar la prueba pericial, la Fiscalía toma los testimonios de Mercedes Asunción Guayama y Mirta Graciela Ibáñez. Ellas habían afirmado en sus declaraciones que María de los Ángeles Lescano, previamente, había *hincado* o *apuñalado* en diversas ocasiones al Sr. Jorge Ibáñez. Luego, basándose en esas dos declaraciones, considera que la Sra. Lescano había tenido la *intención dolosa* de matar a su ex pareja Ibáñez. Y desde allí concluye además que la Sra. Lescano no ha querido defenderse legítimamente de su ex pareja Ibáñez.

Antes de entrar al análisis del razonamiento fiscal, y sin objetar la pericia psicológica, la que podría ser científicamente válida, surge una primera observación: aun aceptando que la personalidad de la mujer podría presentar como característica particular un “escaso control de sus impulsos, elevada agresividad orientada al mundo externo…” tal como indica la pericia psicológica (fs. 313 y ss.), no se sigue de ello que nunca pueda defenderse legítimamente, si se hubieran presentado todas las circunstancias exigidas por la causal de justificación.

La línea de razonamiento de la fiscalía se dirige en la búsqueda de la confirmación de la agresividad/peligrosidad de la mujer en la pericia psicológica, apoyándose en dos testimonios, y al mismo tiempo, desechando la consideración global de las demás pruebas obrantes. Brevemente mostraremos que los testimonios de la Sra. Guayama e Ibáñez son las únicas pruebas que sostienen aquella peligrosidad, y que sus dichos no reciben comprobación empírica a la luz de otras pruebas.

La Fiscalía intenta demostrar que la hostilidad se desplegaba con cierta regularidad, o que al menos en aquellas ocasiones que las testigos mencionan, habían desembocado en lesiones contra de Ibañez. Los testimonios en el debate de Mercedes Asunción Guayama y Mirta Graciela Ibáñez mencionan que María de los Ángeles había *hincado* o *apuñalado* a Jorge Ibáñez, en los días anteriores a su muerte. En el primer caso, el testimonio de Mercedes Asunción Guayama precisa: “…*Que en esa oportunidad su hijo regresó a la casa con un puñal en la espalda*”[[20]](#footnote-19). Sin embargo, la autopsia del Sr. Ibañez, firmada por la Dra. Viviana Elías (fs. 98 vta. y 99 vta.) registra: “región lumbosacra:la piel de la región no muestra signos de interés de médico legal”. Y también señala: “columna vertebral**:** se procede a examinar mediante palpación los elementos óseos que conforman los tres segmentos principales de la columna vertebral, cervical, dorsal y lumbosacro, los que no se presentan signos de interés médico legal” (fs. 99 vta.).

En el mismo sentido el testimonio de Mirta Graciela Ibañez -hermana- la que menciona: “*En una oportunidad le vio lastimado en los testículos lo había hincado con un cuchillo ella, dos semanas antes, vio que en los riñones y en la columna tenía dos hincasos, nunca les dijo quien lo hizo, en los testículos dijo que fue ella*”[[21]](#footnote-20). Nuevamente, la autopsia del cuerpo del Sr. Jorge Ibáñez debería señalar en la zona de los testículos, los riñones y la columna marcas o cicatrices de “*hincasos*”[[22]](#footnote-21). La autopsia señala que en el: “abdomen: plano, simétrico, sin deformaciones. La piel no presenta signos de interés médico legal”. Luego: “región genitoanal: Los caracteres sexuales externos son de características normales, sin signos de interés médico legal” (fs. 98 vta.). Luego, con más detalle, la autopsia dice acerca del abdomen: “el peritoneo es liso y brillante. Los órganos muestran su disposición habitual”. Sobre el órgano bazo: “conserva su forma y tamaño. Sobre el estómago: “conserva su forma y tamaño…la cavidad gástrica no contiene nada en su interior”. Luego, en general, la autopsia dice sobre la zona pélvica: “no presentan signos de interés médico legal” (fs. 99 vta.). En suma, no hay signo alguno o cicatriz en la zona de espalda, abdomen y región pélvica del cuerpo de Ibáñez.

Como se ha adelantado, el fiscal se apoya en esos dos testimonios en su alegación:

Vamos a analizar a título ilustrativo que tipo de relación tenia María Lescano y Jorge Ibáñez, todos han sido contestes, Mercedes Asunción Guayama, Mirta Ibáñez, pusieron de manifiesto especialmente Mirta Graciela, que era una relación conflictiva, contaminante, llena de agresiones verbales, físicas, y es así Mirta Ibáñez puso de manifiesto que unos meses atrás del homicidio de su hermano, llego a su casa con una herida de arma blanca en **sus testículos** y le manifestó que el hermano o familiar de María de los Ángeles lo había herido, pero resalta que una semana antes también llego con una herida en **la espalda**, **es conteste con lo que referenciaba con respecto de la autopsia cuando se lo examina del hecho puntual del miembro inferior derecho** es que presenta una cicatriz, es conteste con lo manifestado por Ibáñez y Guayama[[23]](#footnote-22).

Según la autopsia, el cuerpo del Jorge Ibáñez no presenta ninguna cicatriz en los lugares mencionados en las testimoniales. Pese a lo que el fiscal continúa: “*es conteste… cuando se lo examina del hecho puntual del miembro inferior derecho*”[[24]](#footnote-23). La autopsia indica la presencia de una marca en el miembro inferior derecho: “*presenta una cicatriz de antigua data*” (fs. 98 vta.). Pero hay dos problemas con esa afirmación: la antigua data que menciona sin ninguna otra precisión, y la dificultad para seguir de ello que la misma corresponda a los hincasos que se atribuyen a Lescano. Para ello serían necesarias otras premisas fácticas que permitan tener por comprobada la relación entre ambas afirmaciones. El segundo problema: miembro inferior no se corresponde con las regiones anatómicas mencionadas en los testimonios de referencia, que solo mencionan espalda, testículos y riñón.

Podemos decir, en resumen: pese a la pericia psicológica que indica que María de los Ángeles Lescano es una persona impulsiva o violenta, no se sigue de ello que no tenga la posibilidad de defenderse legítimamente, si se dan todas las circunstancias de procedencia del instituto. Tampoco se sigue de ello “intención de matar” como consecuencia. Para arribar a esa conclusión serían necesarias otras pruebas empíricas. Los testimonios que el fiscal considera claves para tal inferencia tampoco encuentran sustento alguno: la autopsia no confirma las menciones. Por consiguiente, la peligrosidad de la Sra. Lescano no es cierta para el caso en cuestión.

La sentencia condenatoria del Tribunal Oral Criminal se ha basado en esa alegación acusatoria del fiscal. En resumidas cuentas, la alegación del fiscal se ha construido en base a testimonios que no han podido respaldarse en otra prueba empírica y, por ende, la pericia psicológica ha quedado como la única prueba aislada. Tampoco hay denuncias penales por parte de Ibáñez por estos hechos que mencionan los testimonios. Como hemos dicho, la pericia psicológica ha resultado ser prueba única que, de acuerdo a la proposición fiscal, revelaría intención de matar dolosamente, propuesta que no puede sostenerse sin confrontar con la racionalidad de tal conclusión.

1. **La valoración reduccionista de la pericia psicológica.**

La agresividad como elemento central de la peligrosidad, desde un enfoque psicológico, se suele conceptualizar como rasgo o predisposición de la personalidad, es decir, es una tendencia a comportarse de determinado modo. Pero de ninguna manera puede ser la única variable para el análisis de la conducta de una persona, sino que deben ingresar en la consideración: el contexto familiar y social, la historia conflictual entre la pareja, la maternidad, etc. Advertimos así que la peligrosidad aparece sobredimensionada en base a un reduccionismo de la pericia psicológica. Otros aspectos que quedaron fuera de consideración:

1) La historia de la violencia padecida en su relación sentimental con el Ibáñez: la Sra. Lescano se encontraba nuevamente en situación de vulnerabilidad. Pese a toda una historia de violencia grave y sostenida, y pese a sus denuncias, la inacción del Estado era la única consecuencia constante, durante las innumerables veces en que su vida y la de sus hijos se ponían en riesgo por acción de Ibañez.

2) La Sra. Lescano había sido madre poco tiempo antes del hecho y se encontraba aún en el periodo de lactancia, lo que supone un especial estado de vulnerabilidad psicológica que se adiciona a la referida anteriormente.

En conclusión, en el presente análisis solo resta considerar si existió un contexto de violencia de género, y si sería aplicable el instituto de la legítima defensa. Falta confrontar el material probatorio considerando la hipótesis de la defensa legítima ante ataque externo, inminente, y la proporcionalidad de los medios usados para impedir o repeler una agresión.

1. **la justificación de encuadrar el caso contextualmente como de violencia de género.**

La Convención Belén Do Pará define a la violencia como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. El concepto de violencia muestra ciertas características que se tienen que dar en el caso en cuestión, principalmente, en la relación entre María Ángeles Lescano y el Sr. Ibáñez. Para reconstruir el concepto de violencia de género, en primer lugar, debemos seguir la declaración de la Sra. Lescano.[[25]](#footnote-24) Se conformaría así al criterio jurisprudencial de la CSJN y el TSJ de Córdoba que previamente se ha mencionado. El criterio indica que la declaración de la mujer toma preponderancia y debe ser confirmado junto a las otras pruebas empíricas. La razón de ello es que la violencia de género se comete generalmente en el ámbito intra-familiar y privado, esto quiere decir que frecuentemente no hay testigos directos de aquellos hechos. La Sra. Lescano dice: “Que en muchas ocasiones sufrió violencia física de parte de Ibáñez, que el mismo en una ocasión hace dos años atrás (sin precisar fecha exacta), habría prendido fuego la vivienda que compartían en el B° Mariano Moreno junto a Ibáñez y a sus hijos menores… En otra ocasión en el mes de julio del corriente año [2017] también la habría agredido físicamente y habría abusado de ella…En otra ocasión…también la habría agredido con una olla, con un cascote le pegó en la cabeza y llegó a producirle quebradura en la pierna. Que en todas las ocasiones en que sufría los golpes y las violaciones de parte de Ibáñez, la dicente realizaba las correspondientes denuncias por ante la Cría Secc. 45ª de Policía y por ante el Ministerio Fiscal” (fs. 60 y vta.).

Está descripción muestra que la Sra. Lescano ha sufrido agresiones basada en su género por parte de quien fuera su pareja. Por esas acciones y conductas, ha sufrido daño físico, sexual y psicológico por su condición de mujer. La declaración de María Ángeles Lescano contiene es sí misma todas las características del concepto de violencia de la Convención Belén Do Para.

Ahora bien, la declaración de la Sra. Lescano debió ser confrontada con otras pruebas empíricas. En ese sentido, ella menciona haber denunciado penalmente a Jorge Ibáñez, por los numerosos hechos que relata. Esto se podía corroborar por el legajo de antecedentes del Sr. Ibáñez. En el año 2007, lo denunció por el delito de violación de domicilio (art. 150 CP). En el año 2009 lo denunció por el delito de lesiones (art. 89 CP). En el año 2012, nuevamente, por el delito de lesiones en su contra (art. 89 CP). También, por último, el legajo 7123/17 contiene la denuncia contra Ibáñez por violencia sexual y física. El elenco es conteste con el ejercicio de agresiones constitutivas de violencia de género contra María de los Ángeles Lescano. Aun así, la afirmación debe corroborarse con otras pruebas de la causa.

Debemos considerar la prueba testimonial del expediente ¿cómo evaluar la prueba testimonial?[[26]](#footnote-25) Para diferenciar el criterio objetivo y subjetivo de la prueba testimonial, se deben realizar dos precisiones: el criterio objetivo implica que no dependa de un vínculo de empatía con alguna de las partes; si no se cumple el criterio objetivo, la afirmación del testimonio debe ser confirmado o comprobable por otras pruebas empíricas. Si se tiene en cuenta esa distinción, podemos seleccionar la prueba testimonial por fidelidad y sinceridad; esto es, una aproximación a la objetividad de los testimonios.

En ese sentido, podemos señalar que el testimonio de José Peralta es relevante para aproximarse a la objetividad de los hechos, porque él era amigo íntimo de Ibáñez, pese a lo cual su testimonio confirma la declaración de Lescano. El criterio objetivo se justifica porque no es familiar ni tiene un vínculo parcial con la mujer. El testimonio de Peralta menciona: “…Que sí, en muchas ocasiones, que en una ocasión le pegó con una olla en la cabeza, otra ocasión le prendió fuego a la vivienda que compartían en el B° Mariano Moreno… María de los Ángeles iba a realizar la denuncia y mientras tanto Ibáñez se iba de la casa” (fs. 46 ss.). Esto se corrobora con otras pruebas periciales y objetivas producidas por el Ministerio Público Fiscal. Según la pericia psicológica: “percepción del mundo externo como amenazante y peligroso para ella misma” (fs. 314). Según el informe socio-ambiental, cuando se entrevista a la Sra. Andrea Lorena Alvares: “En eso que iban y volvían…él [Jorge Ibáñez] le había pegado [a María de los Ángeles Lescano] el 8 de agosto, ella sale en la tele y él cuándo se entera la perseguía borracho” (fs. 75).

Podemos concluir que, previo al hecho, había un contexto de violencia de género: Ibañez ejercía violencia física, sexual y psicológica contra María de los Ángeles Lescano. La relevancia del testimonio de la mujer, según el criterio jurisprudencial nacional e internacional, de la CIDH –fallo Miguel Castro Vs. Perú (2006)- como de la CSJN – fallo Leiva (2011) – es central. Idéntico criterio sigue el T.S.J. de Córdoba –fallo Sánchez 2012-. Luego, aparece como necesaria la corroboración de esas afirmaciones con otras pruebas empíricas objetivas. Por eso, en segundo lugar, la prueba pericial, socio-ambiental y psicológica, muestran el contexto hostil y la realidad violenta en la que vivía la Sra. Lescano. En tercer lugar, se corroboran con la prueba testimonial de José Peralta. El testimonio cumple con cierto grado de fidelidad y sinceridad, porque no tiene vínculo parcial con la Sra. Lescano y es amigo íntimo de Ibáñez. En cuarto lugar, consideramos relevantes las denuncias penales de Lescano contra Ibañez, a lo largo de los diez años, entre 2007 hasta 2017. Así, el legajo 7123/17 exhibe la última denuncia penal de la Sra. Lescano contra el Ibañez por la violencia física y sexual.

Podemos así concluir que no hay dudas sobre la existencia de violencia de género contra la María de los Ángeles de Lescano.

Como amigo del tribunal, consideramos que, conforme a las normas internacionales, constitucionales y nacionales, el Tribunal de Alzada debe encuadrar jurídicamente el caso como ocurrido en contexto de violencia de género, que harían aplicables estándares de valoración específicos al caso.

**VII.- LEGÍTIMA DEFENSA**

1. **El fundamento de la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.**

Antes de adentrarnos en la crítica de los fundamentos de la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago del Estero, haremos tres consideraciones. En primer lugar, la sentencia no explica por qué se descarta la aplicación de legítima defensa. Por otro lado, no hay mención de la violencia de género, ni explicación alguna para soslayar la aplicación de la normativa y estándares específicos pese a que la defensa reclamaba este encuadre jurídico. Por último, la sentencia describe las afirmaciones fácticas del hecho y concluye sin fundamentación suficiente que: “surge sin lugar a hesitación que la muerte de Ibáñez fue ocasionada por el accionar de la inculpada Lescano, lo que no fue negado por ninguna de las partes, es así que tanto la fiscalía, querella y la defensa técnica coinciden en este punto”.

**i)** Según la primera consideración mencionada, el Tribunalno fundamenta por qué no aplica la legítima defensa más que por la mera afirmación genérica siguiente:

Cabe decir que, para este Vocal, de acuerdo a todo el caudal probatorio que se encuentra agregado a la causa, se encuentra acreditado con el grado de certeza necesario que esta etapa del proceso requiere que la imputada María de los Ángeles Lescano, es la autora de la muerte del que en vida se llamara Jorge Daniel Ibañez. Que también ha quedado acabadamente demostrado que su conducta no se puede encuadrar en el homicidio agravado por el vínculo dispuesto por el art 80 inc. 1º del C.P, como asimismo su accionar no puede ser abarcado por la causal exculpatoria del art 34 inc. 6º, o sea que habría actuado en legítima defensa.

**ii)** El Tribunalreconoce que María de los Ángeles Lescano vivía en una realidad sistemáticamente violenta y que el sr. Ibáñez habría intentado abusar sexualmente de ella. Pero nunca encuadra jurídicamente el caso en contexto de violencia de género como indican las normas internacionales, provinciales y nacionales que se han mencionado previamente:

Que como en el presente caso donde la imputada sufrió por parte del occiso innumerables situaciones de violencia, habiendo llegado incluso al abuso sexual, hechos denunciados con anterioridad a esta causa, como asimismo las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió este hecho que se analiza, **donde la incusa fue atacada por Ibáñez con un arma blanca, intentando abusar sexualmente de ella, circunstancias en que se produce el fatal desenlace, donde Lescano da muerte a “Pei” Ibáñez**; hace que su conducta sea acaparada por la figura jurídica que ya he mencionado, todo ello enmarcado en una patología grupal del grupo familiar, donde había un contexto en donde tanto victima e inculpada, como también otros miembros de la familia estaban sumergidos en la adicción al alcohol y a las drogas, como quedó demostrado en el debate[[27]](#footnote-26).

Resumidamente, de acuerdo a la descripción del hecho por parte del Tribunal, se reconoce: en primer lugar, que la imputada sufrió de manos de Ibáñez innumerables situaciones de violencia. También reconoce las denuncias penales reiteradas y sin respuestas por la autoridad estatal. Esto debería ser suficiente para que el Tribunal de Alzada reconozca el contexto de violencia de género. En segundo lugar, el tribunalreconoce que la Sra. Lescano fue atacada *ilegítimamente* por Ibáñez, con un arma blanca. Pero resulta extraño que el Tribunal no entienda que el resultado podría haber sido la muerte de la mujer. Bajo el criterio del tribunal, ¿cuáles serían las circunstancias de tiempo, modo y lugar que debería presentar el caso, para que el tribunal entendiera que la Sra. Lescano se defendía legítimamente con la finalidad de que no le quitaran la propia vida? ¿cuál sería la agresión ilegítima e inminente en la cual el tribunal reconocería la legítima defensa?

**iii)** De acuerdo a la tercera consideración, la descripción del hecho por parte del Tribunal, se considera que se contradice en sus propias afirmaciones del párrafo citado. Según el Tribunal:

a) “la imputada sufrió por parte del occiso innumerables situaciones de violencia, habiendo llegado incluso al abuso sexual, hechos denunciados con anterioridad a esta causa.

b) la incusa fue atacada por Ibáñez con un arma blanca, intentando abusar sexualmente de ella, circunstancias en que se produce el fatal desenlace, donde Lescano da muerte a “Pei” Ibáñez

c) la conducta de María de los Ángeles Lescano, se encuadra en el dispositivo del art. 80 inc1º último párrafo del Código Penal, pues en el Homicidio, el elemento subjetivo se satisface con el dolo genérico que trasunta la intención de realizar un acto, el cual produzca la muerte de otro y es lo que ocurrió en el presente hecho”[[28]](#footnote-27).

La Asociación Pensamiento Penal estima que si el tribunalreconoce que: la imputada sufrió por parte de Ibáñez situaciones de violencia y fueron denunciados con anterioridad (a); si reconoce también que la Sra. Lescano fue atacada por Ibáñez con un arma blanca, intentando abusar sexualmente de ella (b); entonces no puede seguirse de ahí, sin contrariar las reglas lógicas más elementales, que la intención de la mujer haya sido matar dolosamente a Ibáñez (c).

El tribunal no logra explicar cómo logra limitar la intención de Ibáñez y circunscribirla hacia un único resultado, violación sexual contra María de los Ángeles Lescano ¿cómo podría saber el tribunal -*ex ante-* que Ibáñez, blandiendo un cuchillo, nunca iba a atentar contra la vida de la mujer? ¿Acaso el arma blanca no es un elemento apto para matar a una persona? ¿cuál sería el número necesario de abusos sexuales intentados y consumados, lesiones y tentativas de homicidio que deberían darse para que el tribunal al fin entienda el riesgo de vida que enfrentaba la mujer en cada uno de esos hechos?

El tribunal, al denegar la aplicación del instituto, podría haber incurrido en una incorrecta valoración, que intentaremos confrontar: podría entender que Lescano iba a ser violada sexualmente, entonces, no podía matar como defensa legítima, por no aparecer ese remedio como una respuesta proporcionada[[29]](#footnote-28).

Cabe afirmar, según el reciente fallo Romero (2019), la CSJN afirma que el requisito de la proporcionalidad de la legítima defensa: “…se debe evaluar desde la perspectiva de género, que implica considerar el contexto en que se da la agresión y la respuesta. No requiere la proporcionalidad entre la agresión y la respuesta defensiva porque existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia. Se sostiene allí que la aparente desproporción entre la agresión y [la] respuesta puede obedecer al miedo de la mujer a las consecuencias ante una defensa ineficaz, y se subraya que existe una relación entre la defensa empleada y los medios con que las mujeres cuentan para defenderse. No se requiere la proporcionalidad del medio, sino la falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión”[[30]](#footnote-29).

1. **La legítima defensa de María de los Ángeles Lescano.**

La Asociación Pensamiento Penal, luego del análisis exhaustivo de las constancias, concluye razonadamente en el sentido de que María de los Ángeles Lescano se ha defendido legítimamente de la agresión ilegítima de Ibáñez. Para encontrarnos frente a legítima defensa, tienen que probarse las siguientes circunstancias: a) agresión ilegítima; b) inminencia o actualidad de la agresión; c) la necesidad de emplear un medio racional para repeler la agresión; d) el requisito de falta de provocación suficiente.

**a)** En el primer caso, **la agresión ilegítima** está corroborada por el material probatorio, ya señalado[[31]](#footnote-30). La agresión ilegítima proviene de Ibáñez, quien se mantuvo al acecho durante toda la madrugada hasta la mañana fuera de la casa de María de los Ángeles Lescano. El testimonio de su amigo José Peralta, menciona que él esperaba ver a solas a Lescano, mientras portaba un cuchillo debajo de sus prendas. Menciona como dichos de Ibáñez: “mirá, drogado, yo ya estoy decidido… es ella o yo…” y levantándose el buzo con capucha de color negro que vestía, mostró que debajo tenía un cuchillo de tamaño grande y que parecía como un poco herrumbrado. También aclara Peralta, amigo del agresor, cuáles eran las intenciones de Ibáñez: “quería ir hasta la casa de la declarante ubicada justo en la esquina…continuaron hasta las siete de la mañana, cuando desde la casa de Lescano salió un hermano de María de los Ángeles de nombre Marcelo Álvarez, quien le pidió …que le ayude a trasladar un parlante potenciado en la moto, a lo que el dicente accedió” (fs. 46 vta.). Esto coincide con el testimonio de Marcelo Álvarez (fs. 50 vta.).

b) **La inminencia y/o actualidad de la agresión** queda corroborada por la declaración testimonial de la propia Sra. Lescano (fs. 60) y la reconstrucción del hecho el informe de la Comisaria 8va de la ciudad de Santiago del Estero (fs. 01), acta de inspección ocular (fs. 03), croquis ilustrativo (fs. 04), acta de secuestro de cuchillo (fs. 07), examen de autopsia (fs. 98/99). El desamparo de Lescano es evidente en el nuevo enfrentamiento con su agresor, ya que, a diferencia de los otros hechos denunciados, Ibáñez tenía un cuchillo como arma, y estaba alcoholizado y drogado (fs. 98 y 99). La inminencia de la agresión surge del contexto generado por el agresor y por el arma blanca que él tenía para someter a Lescano. Él había esperado hasta la mañana para ingresar a la vivienda, a sabiendas que ella se encontraría sola e indefensa[[32]](#footnote-31).

Luego, **c) la necesidad de emplear un medio racional para repeler la agresión.** El medio empleado para la defensa por Lescano, no fue otro sino el mismo cuchillo que Ibañez portaba y que usó para amenazar y reducir a la mujer. Es Ibáñez quien ingresa con el arma blanca en el contexto del hecho (fs. 46).

Por último, **d) el requisito de falta de provocación**. Ibañez esperó hasta la mañana para ingresar a la casa y encontrar sola a la mujer. No hubo invitación a su casa en horas de la mañana de Lescano hacia Ibáñez. Fue él quien ingresó con un cuchillo, y con la intención de someter a su voluntad el cuerpo físico-sexual de la Sra. Lescano.

Podemos concluir así que, además de la falta del encuadramiento como hecho en contexto de violencia de género, el fallo deniega arbitrariamente la aplicación de la justificación de legítima defensa pese a encontrarse probados todos los extremos para su procedencia.

**VIII.- CONCLUSIONES DE LA ASOCIACION PENSAMIENTO PENAL**

Según datos de la Oficina de Violencia Doméstica (OVD) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la provincia de Santiago del Estero ha sido calificada como de “alto riesgo” con respecto a la violencia de género hacia las mujeres.

El estado provincial a través de sus órganos, entre ellos Poder Judicial y Ministerio Público Fiscal, son encargados del diseño de la política criminal de la provincia, enderezada hacia el orden social, la prevención de los conflictos entre los ciudadanos, y represión de las conductas que atentan contra ese orden. Como amigo del tribunal, consideramos que sería necesaria la incorporación en la práctica penal -en su faz acusatoria y juzgadora- de la perspectiva de género, ajustándose así a las normas internacionales (Convenio Belén Do Para) y nacionales mencionadas. También abona a la incorporación de estándares interpretativos para la legítima defensa en contexto de violencia de género, elaborados por CSJN en fallos Leiva (2011) y Romero (2019) como buenas prácticas respetuosas de los derechos de las mujeres y de los DDHH en general.

La condena penal de María de los Ángeles Lescano es un ejemplo de ausencia de aplicación de aquellas normas jurídicas y líneas jurisprudenciales que hasta aquí venimos analizado. Como consecuencia de la falencia señalada, la mujer permanece privada de su libertad desde noviembre del 2017 hasta hoy, siendo la búsqueda de la revisión de esa condena a la luz de la buena doctrina, la razón que motiva esta presentación y la opinión de la Asociación Pensamiento Penal en la causa. Por último, esperamos que este Tribunal de Alzada alumbre la línea interpretativa correcta para casos análogos en proceso de investigación y juzgamiento, sin soslayar la perspectiva de género en la materia.

**X.- PETITORIO**

En razón de las consideraciones efectuadas:

1. Solicitamos que este Tribunal de Alzada reconozca el interés público y general del caso, y en función de ello tenga por presentada la opinión de la Asociación Pensamiento Penal en calidad de “Amiga del Tribunal”.

2. Al momento de resolver, tenga en cuenta las consideraciones de esta presentación y decida ajustándose a las obligaciones jurídicas asumidas por el Estado argentino en materia de DDHH.

3. De acuerdo a las consideraciones expuestas, califique al hecho como ocurrido en contexto de violencia de género y reconozca el ejercicio de la legítima defensa por parte de María de los Ángeles Lescano.

4. Falle el recurso absolviendo y conceda a la mujer la libertad de la que fuera injustamente privada.

TENER PRESENTE LO AQUÍ MANIFESTADO,

SERÁ JUSTICIA.

Indiana Guereño Rodrigo Emanuel Draeguer

PRESIDENTA A.P.P. SECRETARIO GENERAL A.P.P.

1. La Oficina de Violencia Doméstica (OVD) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y sus pares provinciales, recibieron en casi tres años de funcionamiento 22 mil denuncias entre Capital Federal, Tucumán, Santiago del Estero y Salta. El 67% de las denuncias fueron por agresiones físicas y el 13% por ataques sexuales. El 81% de los agresores eran parejas o ex parejas heterosexuales. El informe 2011 de la OVD elaboró la categoría “nivel de riesgo”; el cual estima que en el 68% de los casos, el riesgo es medio y alto, y en el 8% hay riesgo altísimo. En todos estos casos se dictan medidas cautelares. [↑](#footnote-ref-0)
2. CIDH, “Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación”, OEA/Ser.L/V/II.143Doc. 60, 3/11/ 2011, en http://www.cidh.oas.org/pdf%20fi les/ESTANDARES%20JURIDICOS.pdf. [↑](#footnote-ref-1)
3. Bouvier, Hernán G., *Legítima defensa en el Anteproyecto de Código Penal. La presunción en los casos de violencia doméstica,* en Revista Derecho Penal y Criminología, Ed. La Ley, Año V, n° 04, mayo 2015, p. 214. En el anteproyecto del 2012, por ejemplo, se ha tenido en cuenta la violencia doméstica con el siguiente enunciado del art. 34 inc°6 del CP: Se presume, salvo prueba en contrario, que concurren las circunstancias de este inciso, respecto de aquel que obrare: i) para rechazar la entrada por escalamiento, fractura o violencia en un lugar habitado, ii) por encontrar a un extraño dentro de su hogar, siempre que ofreciere resistencia. Igual presunción corresponde **cuando la conducta tuviere lugar en un contexto de violencia doméstica y el agredido hubiere sufrido anteriores hechos de violencia**. (El resaltado nos pertenece). [↑](#footnote-ref-2)
4. La perspectiva de género integra las reglas de la “ sana crítica racional” que debe aplicar el juez al resolver los casos que llegan a su conocimiento, como un criterio hermenéutico que la integra, de acuerdo al Art. 422 inc. 4 CPPT y de los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional, especialmente la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) (aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1979 y ratificada por Argentina mediante ley 23.179 en 1985) incorporada a nuestra constitución Nacional, sus recomendaciones, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) (suscripta en 1994 y aprobada por Argentina mediante ley 24.632 en 1996), y los documentos suscriptos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco de la Cumbre Judicial Iberoamericana: la "Declaración de Cancún" (2002) y las "Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad" (2008). [↑](#footnote-ref-3)
5. El concepto de “violencia doméstica” es distinto al de “violencia de género”. El primero puede ser inclusive para la violencia hacia varones. El problema de aquel término es que puede mostrar una cuestión de índole privada e indistinta del género. En cambio, el segundo término, “violencia de género”, permite mostrar que la violencia, históricamente, fue hacia las mujeres. Y permite mostrar también que es un problema político y/o público. Chamallas, Martha, *Introduction to Feminist Legal Theory*, Aspen Law & Business, New York, 1998, p. 251. [↑](#footnote-ref-4)
6. Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. [↑](#footnote-ref-5)
7. Por ejemplo, en la Corte IDH, el caso Masacre de Rio Negro vs Guatemala (2012); el caso Velásquez vs. Guatemala (2015); el caso Favela Nova Brasilia vs. Brasil (2017): el caso Espinosa González vs. Perú (2014); el caso Veliz Franco vs. Guatemala (2014). [↑](#footnote-ref-6)
8. Alegatos finales en el caso del “Penal Miguel Castro vs Perú” de la representante legal Mónica Feria Tinta, 3 de agosto de 2006, p. 53. [↑](#footnote-ref-7)
9. https://www.cij.gov.ar/nota-8180-Revocan-sentencia-que-condenaba-a-una-mujer-por-el-asesinato-de-su-pareja.html [↑](#footnote-ref-8)
10. El caso L. María Cecilia s/ recurso extraordinario S.C.L. 421, L. XLIV. [↑](#footnote-ref-9)
11. Véase: <https://www.nota22.com/noticia/104041-legitima-defensa-de-genero.html> [↑](#footnote-ref-10)
12. **El testimonio del sr. José Peralta (fs. 46 ss.):** “*…Que sí, en muchas ocasiones, que en una ocasión le pegó con una olla en la cabeza, otra ocasión le prendió fuego a la vivienda que compartían en el B° Mariano Moreno… María de los Ángeles iba a realizar la denuncia y mientras tanto Ibáñez se iba de la casa*”. [↑](#footnote-ref-11)
13. **El testimonio del sr. Álvarez Miguel Ángel (fs. 48 ss.):** “…*Pey habría llegado a la casa de su hermana en el B° Mariano Moreno y la habría abusado sexualmente, también la habría pegado con una olla en la cabeza*”. [↑](#footnote-ref-12)
14. **Según la pericia psicológica (fs. 313)**: “*la realidad externa de la entrevistada lo vivencia como hostil*”. [↑](#footnote-ref-13)
15. **Según el informe socio-ambiental (fs. 75)**, cuando se entrevista a Andrea Lorena Alvares: “*En eso que iban y volvían…él* [Jorge Ibáñez] *le había pegado* [a María de los Ángeles Lescano] *el 8 de agosto, ella sale en la tele y él cuándo se entera la perseguía borracho*.” [↑](#footnote-ref-14)
16. Las denuncias penales hacia Jorge Ibáñez por parte de María de los Ángeles Lescano: año 2007- delito de violación a domicilio (art. 150 CP); año 2007- el delito de tentativa de homicidio (art. 42 y 79 CP); año 2012-el delito de lesiones (art. 89 CP); por último, el delito de lesiones (art. 89 CP) –legajo 7123/17 del Ministerio Público Fiscal de la provincia de Santiago del Estero-. [↑](#footnote-ref-15)
17. Di Corleto, Julieta, “Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas”, en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, Lexis Nexis n° 5/2006, mayo 2006, p. 17: “los jueces del Tribunal Oral en lo Criminal nº 3 de Mar del Plata, en lugar de hacer una aplicación mecánica de la ley y de las fórmulas doctrinales conocidas, dictaron una sentencia que…fue sensible a las cuestiones que estaban en juego”. [↑](#footnote-ref-16)
18. El caso es “Bulacio, Gladys Lery s/ homicidio calificado” del Tribunal Oral Criminal n° 3 de Mar del Plata. [↑](#footnote-ref-17)
19. El tribunal verificó la existencia de reclamos ante la policía por parte de Gladys Bulacio, los cuales fueron plasmados en simples exposiciones civiles que subestimaban la seriedad de los maltratos a los que estaba sometida ella. También reconoció que: “pese a la separación, Juárez [el agresor] seguía concurriendo a la vivienda, ello con el doble propósito de continuar percibiendo las ganancias del comercio y de seguir manteniendo relaciones sexuales con su esposa Gladys Bulacio, muchas veces contra la voluntad de ella”. [↑](#footnote-ref-18)
20. El resaltado nos pertenece. [↑](#footnote-ref-19)
21. El resaltado nos pertenece. [↑](#footnote-ref-20)
22. La palabra “hincasos” no pertenece a la Real Academia Española. Se refiere al verbo “hincar” –o fincar-. En el lenguaje santiagueño, se refiere a introducir reiteradamente y superficialmente un instrumento sobre algo. En el testimonio descrito, se diría que una persona introduce un cuchillo reiteradamente sobre el cuerpo de otra persona. En el texto, se la utilizará como sinónimo de “fincar” o “hincar”. Véase: http://lema.rae.es/drae2001/srv/search?val=hincar. [↑](#footnote-ref-21)
23. El resaltado nos pertenece. [↑](#footnote-ref-22)
24. El resaltado nos pertenece. [↑](#footnote-ref-23)
25. El lineamiento de interpretación del fallo Leiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. https://www.cij.gov.ar/nota-8180-Revocan-sentencia-que-condenaba-a-una-mujer-por-el-asesinato-de-su-pareja.html. [↑](#footnote-ref-24)
26. En orden a la fidelidad y transmisión de lo percibido. i) la capacidad del testigo, ii) el funcionamiento de los sentidos, iii) las condiciones tanto subjetivas como objetivas del momento en que se tiene percepción. Por otra parte, en orden a la sinceridad debe ponderarse como criterio: i) el afectivo o la afección porque hay que tener en cuenta si se tiene algún interés en el proceso, si se tiene empatía por alguna de las partes, etc. Véase: CAFFERATA NORES, José, “*La prueba en el proceso penal”,* ed. Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 113-114. [↑](#footnote-ref-25)
27. El resaltado nos pertenece. [↑](#footnote-ref-26)
28. Las afirmaciones son de la propia sentencia. [↑](#footnote-ref-27)
29. BARRANCOS, Dora, “Inferioridad jurídica y encierro doméstico”, en *Historia de las Mujeres en la Argentina*, Buenos Aires, Alfaguara, 2000, t. I. [↑](#footnote-ref-28)
30. CSJN, fecha 29/10/2019: "Romero, Cecilia Esther s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006", p. 21. [↑](#footnote-ref-29)
31. El informe de la Comisaria 8va de la ciudad de Santiago del Estero (fs. 01), acta de inspección ocular (fs. 03), croquis ilustrativo (fs. 04), acta de secuestro de cuchillo (fs. 07), examen de autopsia (fs. 98/99), José Manuel Peralta (fs. 46). Hay coincidencia de la reconstrucción del hecho entre las testimoniales de Miguel Alvares (fs. 48), Marcelo Alvares (fs. 50), Gladys Trejo (fs. 52), Lescano (fs. 60) y Peralta (fs.46). [↑](#footnote-ref-30)
32. Aun así, cabe resaltar que, en la doctrina penal norteamericana y la tradición penal alemana, el requisito de “inminencia” no está justificado en contexto de violencia de género. En vez de ese requisito, se considera la “necesidad” o la “razonabilidad” de la defensa de una mujer hacia el hombre. Para ello, véase: Chiessa, Luis Ernesto, *Ni el aire que respiras. Pensamiento científico ante la violencia de género*, Ed. Cajasol, Sevilla, 2008, p. 229. En esa línea, véase el reciente fallo Romero de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2019). [↑](#footnote-ref-31)