

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

CUIJ: 13-06982024-1/1((018602-63942))

FC/ CHAVES RUBIO DARIO JESUS P/ HOMICIDIO AGRAVADO
(63942) P/ RECURSO EXT.DE CASACIÓN



En Mendoza, a los tres días del mes de julio del año dos mil veintitrés, reunida la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° **13-06982024-1/1** caratulada “**F. c/ CHAVES RUBIO DARIO JESUS P/HOMICIDIO AGRAVADO (63942) s/ CASACIÓN**”.

En las presentes actuaciones, la defensa de Darío Jesús Chaves Rubio interpone recurso de casación contra la sentencia n° 2.382, y sus fundamentos, emitida por el Tribunal Penal Colegiado N° 2 de la Primera Circunscripción luego de la realización del juicio por jurados populares previsto en la ley 9.106. Ello, en tanto se condena a aquél, en la causa n° P-63.942/20, y en virtud del veredicto de culpabilidad emitido por el jurado, a la pena de prisión perpetua por considerársele autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por odio a la expresión de género o identidad de género (travesticidio) en concurso ideal con homicidio agravado por la condición del sujeto activo, por alevosía y por ensañamiento y agravado por el uso de arma (arts. 80 inc. 4, 54, 80 incs. 9 y 2 y 41 bis del CP).

De conformidad con lo determinado en audiencia de deliberación quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los señores Ministros del Tribunal: primero, **DR. OMAR A. PALERMO**, segundo **DR. MARIO D. ADARO** y tercero **DR. JOSÉ V. VALERIO**.

En función del recurso interpuesto, y de acuerdo con lo establecido por el artículo 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA: Pronunciamiento sobre costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. OMAR A. PALERMO, DIJO:

1.- La resolución recurrida

La sentencia n° 2.382 dictada en autos da cuenta de la acusación fiscal, las instrucciones finales impartidas al jurado, del veredicto que éste emitió y de la pena y costas impuestas.

El Ministerio Público Fiscal formuló acusación en los siguientes términos «[e]l día 29 de Agosto de 2020, siendo aproximadamente las 03:50hs., el funcionario policial Darío Jesús Chaves Rubio, a bordo de su vehículo Volkswagen Bora dominio FMG-580 se constituyó en la intersección de calle Gobernador Videla y Correa Saá, Guaymallén, Mendoza, donde sorprendió indefensa a Melody, D.A. Barrera Pincheira y la atacó por la espalda mediante seis disparos de arma de fuego ejecutados causando una dolorosa agonía, utilizando al efecto el arma de fuego tipo pistola marca Bersa, modelo Thunder 9 PRO, calibre 9mm LUGER (9x19 Parabellum) con inscripción alfa numérica E78476 provista por el Ministerio de Seguridad de Mendoza a los fines del ejercicio de su profesión. En tal sentido, Chaves Rubio realizó seis disparos contra la humanidad de Melody, de los cuales cuatro fueron efectuados por la espalda de la víctima causándole la muerte en el lugar. Asimismo, previo a la consumación del ataque homicida, Chaves le manifestó al testigo Juan Tejada que los “...travas...” de la vuelta le habían tirado gas pimienta, que él se había parado a preguntar una dirección a los “...travestis...”, que iba a ir a buscar un arma y “...lo iba a cagar a tiros...”».

2.- El recurso de casación interpuesto por la defensa

La defensa de Chaves Rubio interpone recurso de casación de conformidad con los arts. 474 inc. 2 del CPP, 14.1 y 5 del PIDCP, 8.2.h de la CADH y 75 inc. 22 y 28 de la CN.

Cuestiona las instrucciones finales brindadas al jurado por considerarlas confusas y parciales a favor de la teoría del caso de la parte

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA

PODER JUDICIAL MENDOZA

acusadora. Afirma que la aplicación de perspectiva de género se realizó en desmedro de los derechos procesales del acusado. Expone que se ha explicado de forma confusa y errónea la agravante prevista en el art. 80 inc. 4 del CP al incorporarle perspectiva de género mediante indicadores o cuestiones de hecho que no forman parte de la acusación ni del tipo penal ni de la dogmática en la materia. Alega que esas circunstancias no surgen de ninguna normativa.

Critica el contexto de vulnerabilidad de las personas transgénero explicado en el punto 3 de las instrucciones denominadas «*Valoración de la prueba sin estereotipos*». Ello, en tanto no se ha aclarado que ese contexto debe ser probado no sólo objetiva sino también subjetivamente y haber motivado la conducta del acusado. Además, señala que no se ha explicado que se debe probar el conocimiento del contexto de vulnerabilidad en que se encuentra la víctima y que su rechazo motivó el actuar homicida. La defensa destaca que por lo confusas que fueron las instrucciones, el jurado elevó consulta para que se explicara con mayor detalle la agravante de odio a la expresión de género o identidad de género.

Además, agrega que el eje central de discusión del debate se circunscribió a la adecuación del hecho a los tipos penales, resultando ello una cuestión jurídica y no fáctica. Afirma que el jurado debe resolver sobre hechos y no sobre calificaciones jurídicas. La defensa alega que se afectó su derecho de defensa al exigirle al jurado que resolviera sobre cuestiones jurídicas.

La defensa cuestiona que se condenara a Chaves Rubio por homicidio agravado por el uso de arma de fuego junto con las demás agravantes. A su entender, la figura prevista en el art. 79 del CP resulta subsidiaria por lo que no podría haberse condenado por las otras figuras agravadas. También se agravia que se condenó por concurso ideal sin haberse explicado al jurado nada al respecto.

Critica que una vez declarada la responsabilidad de Chaves Rubio por los hechos acusados, no se realizó la audiencia de cesura. Afirma que ello vulneró el debido proceso y el derecho de defensa en juicio por haberse impedido a esa parte de litigar en esa instancia.

Solicita que se case la sentencia exclusivamente en relación con las instrucciones dadas al jurado popular pero con mantenimiento del veredicto unánime y que se ordene una nueva audiencia de cesura para una nueva determinación de la pena.

Por último, realiza reserva de caso federal.

3.- El dictamen del señor Procurador General

El Procurador General, al momento de dictaminar, expresa que si bien el recurso de casación interpuesto procede formalmente, debe ser rechazado sustancialmente. Ello, por cuanto entiende que se ha dado cumplimiento con la ley 9.106 que regula el juicio por jurados populares y con el art. 24 de la CN.

No comparte las críticas contra las instrucciones finales proporcionadas al jurado popular debido a que se cumplió acabadamente con lo dispuesto por el art. 32 de la ley 9.106, en tanto se pusieron en conocimiento de forma oral y escrita con constancia de la expresa conformidad de las partes. Agrega que la denuncia defensiva de parcialidad no ha sido acreditada, no se ha explicado cómo debería haberse cambiado la redacción de aquéllas, ni que instrucciones consentidas por las partes habrían confundido al jurado para emitir su veredicto.

Respecto a la falta de realización de la audiencia de cesura, disiente y explica que por el resultado del veredicto el único proceder aplicable resultó de lo ordenado por el art. 38 inc. a de la ley 9.106.

Finalmente, destaca que la petición final de la defensa es contradictoria e ilógica, en tanto solicita se casen las instrucciones pero que se mantenga indemne el veredicto y cuestiona las razones para ordenar el reenvío de la audiencia de cesura.

Por todo lo expuesto, solicita que no se haga lugar al recurso interpuesto y se convalide la sentencia cuestionada.

4.- Audiencia de informe oral

En fecha 18 de abril del corriente año se realizó la audiencia oral ante esta instancia. En esa oportunidad, la defensa del acusado Chaves Rubio explicó las razones que sustentaban el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de condena emitida en instancia anterior. En tanto que el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante expusieron sus argumentos a favor de la confirmación de la condena.

5.- La solución del caso

Puesto a resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa, corresponde señalar, por los motivos que a continuación se exponen, que la impugnación no resulta procedente.

De manera preliminar, es necesario destacar que la decisión cuya validez debe analizarse en este caso tiene aspectos de relevancia central en tiempos de reconfiguración del contrato social que rige nuestras relaciones interpersonales. Es que, desde hace algún tiempo a esta parte, se han puesto en crisis los modelos sociopolíticos e ideológicos que nos rigen, por cuanto confirman y perpetúan desigualdades estructurales que se traducen, en lo concreto, en violaciones a derechos fundamentales cometidas en perjuicio de grupos poblacionales atravesados por vulnerabilidades de naturaleza diversa.

Preliminarmente me interesa destacar que la decisión que esta Sala está convocada a analizar se vincula con normas constitutivas del orden sociopolítico, centrales para nuestra comunidad. En la actualidad, nos encontramos frente a un proceso de cambio social y normativo en el que se encuentran en revisión las estructuras que han perpetuado desigualdades sociales y que se han traducido, concretamente, en violaciones a derechos fundamentales cometidas en perjuicio de grupos vulnerables. En el caso que nos ocupa, la víctima –Melody Barreda– se trata de una persona perteneciente al colectivo travesti, grupo que en las últimas décadas ha encabezado una lucha activa por el reconocimiento social.

Digo esto porque, como se verá, lo que se ha puesto en tela de juicio es si es válida o no la condena dispuesta a partir del veredicto de

culpabilidad dictado por un jurado popular contra Chavez Rubio, policía acusado de matar a una joven travesti en situación de prostitución a través del múltiple impacto de proyectiles de arma de fuego en su cuerpo.

No es difícil advertir que en ese breve relato se hacen presentes conflictivas sociales que trascienden sobradamente al caso en concreto –en el cual se concentra la intervención de este Tribunal– y que reflejan un fenómeno criminal con fuerte sesgo de género que carece de cualquier pretensión de novedad –pese a que sea esta la primera vez que la Suprema Corte de Justicia de Mendoza se pronuncie sobre un travesticidio en los términos del art. 80 inc. 4 del CP–. De acuerdo con datos elaborados por la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre los años 2016 y 2021 se iniciaron al menos treinta y dos causas de *travesticidio/transfemicidio* en todo el país, en las cuales casi el 60% de las víctimas se encontraba en situación de prostitución con una edad promedio de treinta y dos años (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Oficina de la Mujer, *Informe Especial travesticidios/transfemicidios Argentina 2016-2021*). Cifra que, no obstante los esfuerzos institucionales realizados para su construcción, es señalada por las organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la protección y defensa de la diversidad sexual como inferior al verdadero universo de muertes.

En un contexto tal como el descripto, y en el cual la violencia letal configura sólo una de las múltiples violencias que impactan en sus vidas (CIDH, *Violencia contra personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*; OAS/Ser.L/V/II.rev.2, Doc. 36, 12 noviembre 2015), la muerte violenta de Melody Barreda fue calificada por el Ministerio Público Fiscal en su acusación como homicidio agravado por odio a la identidad o expresión de género, por la condición del sujeto activo, por haber utilizado un arma de fuego, por ensañamiento y alevosía. En ese mismo sentido se expidió el jurado popular al momento de emitir su veredicto de culpabilidad contra Chaves Rubio.

De ello, se desprenden variables que deben tenerse en cuenta por este Tribunal a la hora de resolver la presente causa, que se suman a la consideración del complejo entramado de vulneraciones estructurales de derechos

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

humanos involucrados. Es que, tal como se adelantó, no se registran en esta Sala antecedentes en los cuales se hubiere discutido un caso de *travesticidio* conforme al art. 80 inc. 4 del CP.; razón por la cual esta sentencia representa la primera oportunidad para analizar la configuración del aquel tipo penal en el supuesto investigado. Por su parte, debe considerarse que, la sentencia cuestionada por la defensa fue dictada en virtud de un veredicto de culpabilidad emitido por un jurado popular, por lo que entiendo que la revisión en esta instancia debe realizarse en función de lo señalado por esta Sala en el precedente «Petean Pocoví».

Pues bien, puestos en consideración los motivos de agravio expuestos por la defensa del acusado Chaves Rubio, adelanto mis conclusiones en el sentido de que no corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y, en consecuencia, debe confirmarse la sentencia de condena dictada por el Tribunal Penal Colegiado N° 2 de la Primera Circunscripción.

En resumidas cuentas, los agravios defensivos pueden agruparse en, críticas a las instrucciones y, a la ausencia de audiencia de cesura. Respecto a las instrucciones, las considera confusas y parciales en desmedro del acusado. Los cuestionamientos se dirigen contra las explicaciones vinculadas al contexto de vulnerabilidad específica en el que se encontraba inmersa la víctima y su comprobación objetiva y subjetiva, por una parte, y contra la calificación de homicidio agravado por el uso de arma de fuego, por otra. Reclama que el eje central del litigio se circunscribió a aspectos jurídicos y no fácticos que, según su criterio, sería lo atinente al jurado popular. Agrega que no se le explicó al jurado el concurso ideal. Además, discute que no se haya realizado la audiencia de cesura una vez que el jurado popular consideró culpable a Chaves Rubio por los hechos que consideró acreditados. En función de lo señalado, solicita que se case exclusivamente las instrucciones dadas al jurado popular, pero que se mantenga el veredicto de culpabilidad con una nueva audiencia de cesura.

Sobre el primer punto de agravio, referido a las instrucciones dadas al jurado popular respecto al contexto de vulnerabilidad específica en el que se encontraba la víctima, la defensa afirma que resultaron parciales y en desmedro

del acusado. Sin embargo, entiendo que aquellas receptan el enfoque de géneros que todo litigio que verse sobre cuestiones de identidad de género u orientación sexual debe ostentar. En efecto, aquellas instrucciones presentaron debidamente al jurado popular las condiciones de vulneración de derechos y discriminación que padecen las mujeres *trans* en su vida cotidiana, situación ampliamente reconocida tanto por los organismos internacionales como por las organizaciones de la sociedad civil especializadas en la temática –CIDH, *Violencia contra las personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*–. En este punto conviene señalar que, de conformidad con los criterios establecidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH– el término *personas trans* es el término paraguas frecuentemente utilizado para describir las diferentes variantes de las identidades de género (incluyendo transexuales, travestis, transformistas, entre otros), cuyo denominador común es que el sexo asignado al nacer no concuerda con la identidad de género de la persona (CIDH, *Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América*). De esa manera, tanto en la instancia anterior, como durante la investigación penal preparatoria, la judicatura actuó en pleno cumplimiento de las obligaciones constitucionales y convencionales en lo que concierne a juzgar con perspectiva de géneros sin que ello implique tensar con el goce de los derechos del acusado, conforme se explicará más adelante.

En este sentido, en el precedente «Tizza» expliqué que juzgar con perspectiva de géneros constituye una necesidad consecuente con la asunción de la idea de que el género ha sido históricamente un factor de sometimiento. Por esta razón, nuestro país ha asumido el compromiso político, legislativo, constitucional y convencional de no reproducir, erradicar y sancionar las violencias por motivo de géneros.

Considero un deber del sistema de justicia adecuar su accionar funcional al enfoque de géneros. Ese deber surge, de modo indiscutible, de la normativa constitucional y legal nacional, así como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la jurisprudencia de los organismos internacionales especializados. Sumado a ello, el principio de igualdad ante la ley impone la

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA

PODER JUDICIAL MENDOZA

obligación de analizar los conflictos a resolver desde un enfoque libre de condicionamientos hegemónicos –que, a su vez, se expresan de diferentes formas y en distintos momentos– (ver, al respecto, «Zurita Ábrego», «Tizza», entre otros). En definitiva, en nuestro sistema jurídico, para juzgar los conflictos en los cuales las mujeres y las personas con identidades diversas son víctimas de violencias en sus distintas manifestaciones, es necesario adoptar un punto de partida crítico, que ponga en evidencia que la realidad se encuentra atravesada por patrones de dominación que reproducen discriminación en razón de su identidad, expresión y/u orientación de género.

Lo expuesto ayuda a comprender que tanto las y los operadores judiciales como las personas que integran los jurados populares hemos sido socializados en un orden de características patriarcales que ha conducido a la naturalización de estas prácticas. El Estado y sus agentes tienen la responsabilidad de incorporar el enfoque de géneros en todas sus intervenciones. Ello, en tanto es justamente el Estado el sujeto comprometido internacionalmente en el deber de garantizar los derechos de las mujeres y de las personas con identidades diversas, así como de la erradicación de toda forma de discriminación (ver, al respecto, «Tizza»).

A nivel interamericano, al suscribir la Convención Americana sobre Derechos Humanos el Estado nacional se comprometió a abordar las discriminaciones estructurales y las violaciones de derechos fundamentales que padecen las personas que integran el colectivo LGBTTIQ+ en razón de su identidad, expresión u orientación de género. Resulta preciso aclarar que la sigla LGBTTIQ+ es utilizada para identificar al colectivo que integran las personas lesbianas, gay, bisexuales, *trans*, travestis, intersex, queer y toda otra orientación sexual o identidad de género que no tenga una denominación específica. Dicho esto, las violencias específicas que sufren se basan en prejuicios y percepciones generalmente negativas y posee, entre otros, un fin simbólico de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de si la persona violentada se autoidentifica o no con una determinada categoría de las comprendidas por el colectivo (cfr. Corte

IDH, «Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú», de 12 de marzo de 2020, párrs. 90, 92 y 93).

Para lograr este abordaje resulta imprescindible detectar los prejuicios personales y los estereotipos negativos de género con los que hemos sido socializados y socializadas y analizar cómo pueden afectar la objetividad de los y las agentes estatales que debemos garantizar los derechos de las personas que conforman el colectivo LGTBTTIQ+. Ello adquiere especial relevancia en la investigación y en el juzgamiento de hechos violentos contras ellas. En palabras de la Corte IDH, estos estereotipos «[...] *“distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar del hecho”*, lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciantes. La Corte considera que lo mismo puede ocurrir en casos de estereotipos por la expresión de género e identidad de género» (Corte IDH, caso «Vicky Hernández y otras Vs. Honduras», de 26 de marzo de 2021, párr. 114).

Los derechos a la identidad de género y al libre desarrollo de las personas conforme a ella se encuentran internacionalmente reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos a través de las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (arts. 7 y 11.2), el derecho a la vida privada (art. 11.2), el reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3), el derecho al nombre (art. 18) y a la libertad de expresión (art. 13).

Además, han sido reconocidos por nuestro país desde el año 2012 mediante ley 26.743. En términos del art. 2 de este cuerpo normativo «[s]e entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales». Definición que, a su vez, es congruente con la ofrecida en los Principios de Yogyakarta, reguladores de cómo

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA

PODER JUDICIAL MENDOZA

se aplica la legislación internacional de derechos humanos a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género.

Esta protección de los derechos de las personas del colectivo LGBTTIQ+ debe ser complementada con otros instrumentos internacionales que protegen de forma especial los derechos de las mujeres a una vida libre de violencias y procuran la eliminación de todas sus formas tanto en el ámbito público como privado. En este sentido, la violencia ejercida específicamente contra una mujer *trans* se encuentra basada en el género como construcción social de las identidades, funciones y atributos asignados socialmente a cada género. Es un deber estatal desarrollar una mirada interseccional que detecte los diversos patrones de dominación que atraviesan los conflictos que se abordan para esbozar respuestas acordes, justas y que resulten en cumplimiento de las obligaciones internacionales a las que el Estado se ha comprometido. En el presente caso, ello implica analizar las vulneraciones y discriminaciones que vivencian las personas que forman parte del colectivo LGBTTIQ+, y, en particular, en relación con la identidad de las mujeres *trans*.

De tal manera, el caso concreto corresponde analizarlo no sólo a la luz de la CADH sino también de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conteste con el criterio de la CIDH que indica que, al ser aquella convención un *instrumento vivo*, entre los alcances de su art. 9 se encuentra la obligación del Estado de tener *especialmente* en cuenta la situación de la violencia que pueda sufrir la mujer en razón de varios factores. De tal manera, se establece que en el concepto «*entre otros*» necesariamente se incluyen la orientación sexual y la identidad de género (CIDH, *Violencia contra las personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, párr. 52). En este sentido, resulta aplicable la noción de debida diligencia reforzada exigida por esa convención a los Estados firmantes y la obligación de actuar con perspectiva de géneros tanto en la investigación como en el juzgamiento de hechos de violencia contras las mujeres *trans* en razón de su género (cfr. «Vicky Hernández y otras Vs. Honduras», cit., párr. 133 y 134).

También a nivel internacional cobran relevancia los ya

mencionados Principios de Yogyakarta y Principios de Yogyakarta+10, en los que los principales mecanismos de derechos humanos de Naciones Unidas han afirmado la obligación estatal de garantizar protección efectiva para todas las personas ante discriminaciones basadas en razón de su orientación sexual e identidad de género. Estos principios reconocen que todas las personas de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de los derechos humanos. Ello, implica, entre otras medidas, la adopción de políticas y decisiones con un enfoque pluralista que reconozca y afirme la complementariedad e indivisibilidad de todos los aspectos de la identidad humana, incluidas la orientación sexual y la identidad de género.

El instrumento reconoce un amplio abanico de principios que los Estados deben cumplir para garantizar los derechos de las personas de todas las orientaciones sexuales e identidades de género. Entre ellos, el derecho a la igualdad y a la no discriminación (2), a la vida (4), a la seguridad personal (5), a un juicio justo (8), a que se declare la responsabilidad por los actos de violencia que contra ellas se cometan (29), a la protección del Estado (30) y a la verdad (37), los que resultan especialmente relevantes al presente caso. Considero que la investigación del hecho objeto de estudio en este proceso, el desarrollo del debate oral, las instrucciones aportadas al jurado, el veredicto de culpabilidad al que llegó éste e, incluso, esta etapa recursiva ante esta Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza reflejan un accionar conforme a las exigencias que surgen de muchos de los principios mencionados.

Por su parte, también surge como obligación constitucional garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato, como también el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos constitucionalmente y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos de forma particular en el caso de mujeres (art. 77 inc. 23 de la CN).

Este contexto normativo convencional y constitucional circunscribe las obligaciones estatales al juzgar hechos violentos contra mujeres *trans* en razón de sus identidades.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

También de allí surge el deber de capacitación de todos las funcionarias y los funcionarios públicos en materia de géneros y violencia en razón de ello, que ha sido normativizado a nivel nacional mediante la ley 27.499 (Ley Micaela), a la cual la Provincia adhirió mediante la ley 9.196, así como esta Suprema Corte de Justicia mediante la Acordada n° 29.318.

Pues bien, el jurado popular no puede estar exento de estas obligaciones convencionales y constitucionales, en la medida en que no se puede suponer que *per se* tendrá una mirada sensible al género. Precisamente por esta razón sostuve en el antecedente «Tizza» que las instrucciones dadas a las personas que intervienen como jurados populares deben permitir la identificación de indicadores de posibles violencias hacia las mujeres.

Aquellas consideraciones son aplicables *mutatis mutandi* al presente caso, pues debe asegurarse una mirada sensible al género en un caso de violencia letal motivada por odio a la identidad y/o expresión de género. Para ello, es necesario ofrecerle instrucciones que le permitan identificar indicadores que den cuenta de las discriminaciones históricas y estructurales que sustentan las violencias específicas que padecen las mujeres *trans* precisamente en razón de su identidad o expresión de género. En caso contrario, la invisibilización de las circunstancias estructurales de sometimiento que las atraviesan podría resultar en un factor de obstaculización en el acceso a una justicia que, como se dijo, debe tener enfoque de géneros.

Al respecto, debe destacarse que el principio 2.F de Yogyakarta –derecho a la igualdad y a la no discriminación– estima apropiado la adopción estatal de programas de educación y capacitación con el fin de alcanzar la eliminación de actitudes y prácticas prejuiciosas o discriminatorias en la idea de inferioridad o superioridad de cualquier orientación sexual, identidad o expresión de género. Además, el principio 4.C, sobre derecho a la vida, afirma que todos sus ataques vinculados con la orientación sexual o identidad de género de una persona serán vigorosamente investigados y, cuando se encuentren pruebas apropiadas, se juzgará y sancionará. Para cumplir con ello de forma debida, como se pretende,

resulta imprescindible una capacitación y sensibilización específica en la materia. Además, el principio 8.C –derecho a un juicio justo– establece que se capacitará y sensibilizará a jueces y juezas, personal de tribunales, fiscales y fiscalas, abogados y abogadas sobre normas internacionales de derechos humanos y los principios de igualdad y no discriminación con vinculación a lo concerniente a la orientación sexual e identidad de género.

Tales exigencias, conforme adelanté, se han plasmado debidamente en las instrucciones impartidas en el caso de autos en tres apartados diferentes. Al respecto, me interesa destacar que la incorporación del enfoque de géneros constituye un imperativo constitucional y convencional que no se encuentra sujeto a la discrecionalidad de las partes o del juez o de la jueza su observancia, sino que se trata de un deber estatal cuyo incumplimiento puede generar responsabilidad internacional. En otras palabras, debe incorporarse el enfoque en las instrucciones al jurado para que así pueda contemplar las cuestiones de géneros que eventualmente surjan en el caso a resolver.

En efecto, bajo el título «*Valoración de la prueba sin estereotipos*» se le explicó al jurado popular qué son los estereotipos, en qué pueden basarse y cómo pueden afectar las decisiones que se tomen. Respecto de las personas travestis y mujeres *trans* se instruyó al jurado que los estereotipos en su contra «[...] *son producto del rechazo que provoca la elección de su identidad o expresión de género, es decir, por romper con la tradición, por salirse del rol que tenían asignado de acuerdo con su sexo [...]. Aquéllos se transforman en acto de discriminación (marginación) y violencia que tienen por finalidad el castigo y disciplinamiento como respuesta a la elección de identidad que realizaron*».

En pleno cumplimiento de los mandatos internacionales en la materia, se le destacó al jurado que resultaba fundamental que conociera que «[...] *este tipo de estereotipos y prejuicios son ilegales, ya que nuestro sistema legal establece el derecho de todas las personas a la identidad de género autopercebida*», entendida en los términos establecidos por la ley 26.743. También se advirtió que «[...] *el problema de los estereotipos y prejuicios es que*

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

no nos dejan conocer la realidad y a veces son tan fuertes que se mantienen aun cuando recibimos información que los desmienten [...]». Seguidamente se le destacó al jurado que era muy importante que considerara la instrucción que más adelante se le brindaría sobre el contexto de vulnerabilidad en el que se encuentran las personas travestis y mujeres trans que implica el mayor riesgo de sufrir daños en sus derechos.

Esta clase de instrucciones resultan un buen ejemplo de lo que implica sensibilizar con enfoque de géneros y diversidades a jurados populares que deben analizar un hecho en el cual una persona travesti/mujer trans ha sido víctima –principio 8 de Yogyakarta–.

Además, se aclaró al jurado que, en base a la prueba producida durante el juicio oral, debía analizar si se había probado el contexto de vulnerabilidad y la influencia que tenía en los hechos objeto de discusión. Entiendo que esta explicación en este apartado junto a otras que serán abordadas más adelante son las que desestimar el agravio defensivo según el cual se habría perjudicado al acusado.

En un segundo término, debe señalarse que bajo el título «*Homicidio agravado por odio a la identidad o expresión de género (Travesticidio/Transfemicidio)*» se explicó que el delito de homicidio se agrava cuando una persona da muerte a otra –cuya identidad o expresión de género, real o percibida, no corresponde con aquella asignada al nacer– y lo hace por odio hacia la identidad o expresión de género de la alegada víctima. Se precisó que el término mujer *trans* hace referencia a una persona asignada al género masculino al nacer que se autopercibe como travesti o mujer transgénero, sin importar la realización del cambio registral o las modificaciones físicas. Se distinguieron, además, los conceptos de identidad y expresión del género. El primero, referido a la vivencia individual de la identidad, en tanto que el segundo, a su exteriorización.

Ahora bien, en relación con el odio contra la identidad o expresión de género que requiere la figura penal prevista en el art. 80 inc. 4 del CP se

expuso que aquél «[...] *implica una selección intencional de la víctima a partir de prejuicios o sentimientos de rechazo y un acto de censura o castigo a la víctima debido a su elección de identidad o expresión de género travesti o mujer trans*». A lo que se agregó que para su acreditación las personas que formaron parte del jurado popular debían valorar si en el caso se presentaron uno, alguno o ninguno de los indicadores que se expresaron. Ello, bajo la aclaración de que no necesariamente debían presentarse uno, alguno o todos, para la configuración del tipo penal y que debían ser analizados de forma conjunta con toda la prueba producida en el debate.

El sentido de los indicadores incluidos en las instrucciones radica adecuadamente en las circunstancias que rodean las construcciones de vida de las personas travestis/*trans*, las exclusiones sociales y las violencias que padecen de forma estructural y cómo el odio que configura el acto homicida tipificado puede encontrarse vinculado con ellas. En este sentido, se aclaró que los que se describen son «*meramente indicadores*», a saber, la existencia de: un vínculo de pareja o sexo-afectivo ocasional o estable, actual o pasado, entre acusado y víctima; un vínculo familiar, de responsabilidad, confianza o poder del acusado sobre la víctima; un componente sexual directo o simbólico en el hecho, antes, durante o después del crimen; la comisión del hecho en la vía pública y/o en el ejercicio de la prostitución; la presencia de violencia excesiva en el modo de ejecución del delito; manifestaciones verbales, gestuales u otras contra las personas travestis/*trans* antes, durante o después de la agresión por parte del acusado; y la recepción de acoso o amenaza de la víctima por parte del acusado.

Esta instrucción fue completada con la siguiente denominada «*Contexto de vulnerabilidad de las personas travestis y mujeres trans*». En ella, se explicó que «[a]demás, *ustedes deberán tener en cuenta, cuando valoren todas las pruebas del caso, si ha existido respecto de la víctima algún factor de vulnerabilidad*», con la aclaración de que estos factores exponen a estas personas a una situación de mayor peligro de sufrir agresiones. Los factores mencionados fueron: la expulsión temprana del hogar; la iniciación en el trabajo sexual desde la pubertad o la adolescencia como medio de subsistencia; la exclusión de los

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA

PODER JUDICIAL MENDOZA

sistemas educativos y sanitarios, del mercado laboral y de la vivienda; el padecimiento y/o riesgo temprano y continuo de infecciones de enfermedades de transmisión sexual; el desarrollo de una actividad en defensa de los derechos de las travestis y/o mujeres *trans* y/o colectivo LGBTTIQ+; la discriminación generalizada; la criminalización o encarcelamiento; el hostigamiento; la persecución y la violencia policial; la tortura; el asesinato; así como la indiferencia y la estigmatización social.

Justamente con la inclusión de ambas instrucciones se cumple con la incorporación del enfoque de géneros. Es que la introducción de estos indicadores a los fines de que el jurado popular pueda dimensionar la construcción de las historias de vida travesti/*trans* y las condiciones estructurales de violencia y discriminación que padecen, pretenden garantizar el adecuado juzgamiento del hecho con perspectiva de géneros y enfoque de diversidades (ver, al respecto, «Tizza»).

Luego, y con este marco explicativo, se instruyó al jurado popular en los siguientes términos: *«[p]ara que puedan encontrar al acusado culpable de este delito, la acusación está obligada a probar más allá de toda duda razonable cada uno de los siguientes cinco (5) elementos: (1) Melody Barrera está muerta; (2) Melody Barrera era una persona cuya identidad o expresión de género, real o percibida, no corresponde con aquella asignada al nacer; (3) La muerte de Melody Barrera se produjo como consecuencia de la acción criminal del Sr. Darío Chaves; (4) El Sr. Darío Chaves actuó con intención de matar a Melody Barrera; y (5) Darío Chaves mató a Melody Barrera por odio hacia la identidad o expresión de género de Melody Barrera».*

Como ha mencionado la defensa, una vez iniciada la etapa de deliberación, el jurado popular elevó una consulta a la jueza técnica sobre el delito tipificado en el art. 80 inc. 4 del CP con el propósito de que se determinara la especificidad del odio de género o travesticidio. En audiencia virtual la jueza técnica concluyó, con la conformidad de todas las partes, que la instrucción quedaría redactada en los siguientes términos: *«[...] travesticidio significa el odio*

a la travesti, persona que se identifica con un género diferente al que tiene asignado al nacer y hay algunos indicadores que pueden demostrar o que deben ser considerados con el resto de la prueba de ese odio». En este sentido, se mantuvieron los indicadores ya mencionados.

La defensa critica que no se especificó que el contexto debía ser probado, tanto objetiva como subjetivamente, y que motivó la conducta homicida del acusado. Sin embargo, estimo que ello no se contrasta con las instrucciones dadas al jurado.

Por una parte, porque al abordar los principios de la prueba, se incluyó un apartado específico sobre «*motivos*» en el que se lo definió como la razón por la que alguien hace algo y que para que concurra el delito de «travesticidio» debía acreditarse concretamente como motivo el odio a la identidad o expresión de género.

Por otra, porque luego de explicar todo el contexto de vulnerabilidades que rodea la trayectoria de vida de personas travestis y de mujeres *trans* en el apartado del derecho aplicable al caso, concretamente se incluyó un título sobre «*[l]a intención de matar y el odio*». Allí, se abordó en detalle el elemento subjetivo distintivo de la figura penal atribuida que debía ser analizado por el jurado popular para considerar acreditado el tipo penal previsto por el art. 80 inc. 4 del CP. Se expuso así que aquel elemento subjetivo se configura a partir de estados mentales que podían ser inferidos o deducidos de la prueba y que no requerían prueba directa. Ello, en plena consonancia con lo establecido por la doctrina respecto a que el dolo es imputado/atribuido por quien juzga la conducta y no un proceso psíquico del acusado que debe ser comprobado. En este sentido, se afirmó que era una cuestión de hecho que debía ser analizada a través de la prueba producida durante el debate oral, atendiendo a las circunstancias del homicidio y de la conducta del acusado, y que el Ministerio Público Fiscal debía acreditarla más allá de toda duda razonable.

En conclusión, debe decirse que las instrucciones gozaron de la debida perspectiva de géneros. De tal manera, y en sentido contrario de lo que

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA

PODER JUDICIAL MENDOZA

plantea la defensa, aquella perspectiva era una condición de la validez de las instrucciones dadas al jurado popular en el caso de autos. De otro modo, la ausencia o falta del enfoque en su enunciado habría producido tensiones respecto del cumplimiento del deber judicial de aseguramiento efectivo del mandato constitucional de igualdad ante la ley, susceptibles de generar responsabilidad internacional del Estado.

En otro orden de ideas, considero que también debe rechazarse el cuestionamiento relacionado con que las instrucciones fueron confeccionadas con perspectiva de género en desmedro de los derechos del acusado. Al respecto, debe señalarse que la defensa realiza una valoración aislada y desarticulada de las instrucciones brindadas al jurado popular. Del análisis integral surge que las explicaciones aportadas al jurado no abandonaron el resguardo los derechos constitucionales y convencionales de las personas acusadas en juicio. Así, en el apartado «*Principios generales*» se desarrolló el concepto de «*estado de inocencia*» como principio fundamental constitucionalmente reconocido a todas las personas hasta que se dicte una sentencia en su contra; se refirió que la carga de prueba de los hechos atribuidos a Chaves Rubio era responsabilidad del Ministerio Público Fiscal y de la parte querellante; y, que para condenar se requería que se acreditaran los hechos más allá de toda duda razonable.

A ello se agregaron también las instrucciones sobre «*principios de la prueba*», y en especial la presentada por la defensa. Allí, se explicó que si toda la prueba presentada por parte de la defensa en el debate los dejaba con una duda razonable sobre la culpabilidad de Chaves Rubio en relación con los hechos acusados, correspondía que lo declararan no culpable.

Por ello, considero que del análisis integral de las instrucciones aportadas surge que al jurado se le explicaron todas las circunstancias relevantes para poder decidir sobre la culpabilidad de Chaves Rubio por el hecho atribuido en la acusación, esto es el travesticio de Melody Barrera en resguardo del debido proceso legal y la garantía de defensa en juicio.

Pero incluso más, sostener que la inclusión *per se* del enfoque de

géneros en el proceso de administración de justicia –en el caso, a través de las instrucciones impartidas al jurado– tensa con el derecho de defensa de la persona acusada es sostener un aparente conflicto de derechos inadmisibles en un estado democrático de derecho que es, por lo demás, incorrecto.

En este aspecto, reitero nuevamente lo que señalé en mi voto ampliatorio en el antecedente «Medina Martínez», en el sentido de que «*[I]o que el enfoque de derechos humanos con mirada de género postula es el deber del/la juzgador/a de buscar, sobre todo, el efectivo cumplimiento de los derechos humanos desde el principio de igualdad; y para eso es necesario analizar la prueba e interpretar las normas ajustando las inequidades propias del sistema social y cultural en el que vivimos. La perspectiva de género, ni más ni menos, visibiliza estas desigualdades que el operador judicial debe tener en cuenta durante todo el proceso para llegar a un resultado justo y equitativo*». Nada de ello, como se ve, supone relegar ni flexibilizar garantías reconocidas normativamente a favor de las personas acusadas, sino comprender que la forma en que opera el sistema judicial debe incorporar herramientas superadoras de sesgos de género que le impactan negativamente.

Sostener lo contrario supone también ignorar que, como también sostuve en pronunciamientos múltiples, la perspectiva de géneros en los casos de persecución penal contra mujeres acusadas de la comisión de un delito es también un imperativo legal.

Por otra parte, entiendo que también corresponde el rechazo del cuestionamiento defensivo acerca de que se ha excedido el ámbito de competencia del jurado popular por resolver sobre calificaciones jurídicas y no sobre los hechos objeto de investigación. En este sentido, la defensa afirma que no existió discusión durante el juicio oral respecto a la existencia del hecho, como tampoco de su autoría por parte de Chaves Rubio, sino solamente su encuadre jurídico.

Estimo que la crítica no puede tener acogida por diversas razones que paso a exponer. Al respecto se destaca que durante la etapa de discusión de las instrucciones finales, todas las partes litigaron detalladamente cada una de

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

ellas. De la compulsión de la audiencia desarrollada en fecha 14 de setiembre de 2022 surgen las intervenciones activas y detalladas por parte del Ministerio Público Fiscal, de la parte querellante y de la defensa, al discutir cada una de las instrucciones leídas. Así, se advierte que la defensa realizó alrededor de veinte observaciones y correcciones a las instrucciones que había aportado la jueza técnica como boceto para litigar entre las partes. Además, que la jueza hizo lugar a todos sus planteos, con excepción de los que cuestionaban los indicadores de vulnerabilidad de las personas que conforman el colectivo LGBTTIQ+, lo que la defensa se reservó de recurrir en casación, que luego materializó en la impugnación en análisis y que fue abordado con anterioridad.

En particular, respecto a las obligaciones y competencia de la judicatura técnica y del jurado popular ninguna de las partes realizó observación alguna. En efecto, si la teoría del caso de la defensa se circunscribía solamente a una discusión de calificación legal que entendía que no era competencia del jurado popular debía exponerlo desde un principio en el debate oral y debía exigir su explicación con claridad en las instrucciones dadas al jurado popular, lo que no ocurrió de forma alguna.

Por su parte, en dicho apartado de las instrucciones finales se explicó al jurado que: *«[1] En todo juicio penal con jurado, hay dos jueces. Yo soy una. Ustedes son el otro. Yo soy la jueza del derecho. Ustedes son los jueces de los hechos. [2] Como jueza del derecho, es mi deber presidir el juicio. Yo decido qué pruebas la ley les permite a ustedes escuchar y valorar, cuáles no y qué procedimiento se seguirá en el caso. Al terminar la producción de la prueba y tras escuchar los alegatos finales de las partes, es mi deber explicarles las reglas legales de derecho que ustedes deberán observar y aplicar para decidir este caso. [3] Como jueces de los hechos, su primer y principal deber es decidir cuáles son los hechos de este caso. Ustedes tomarán esta decisión teniendo en cuenta toda la prueba presentada durante el transcurso del juicio. No habrá ninguna otra evidencia. No considerarán nada más que la prueba del juicio. Ustedes están facultados a sacar conclusiones derivadas de su sentido común, siempre que estén basadas en la prueba que ustedes acepten. Sin embargo, no*

deberán especular jamás sobre qué prueba debería haberse presentado o permitirse suponer o elaborar teorías sin que exista prueba para sustentarlas. [4] Decidir los hechos es exclusiva tarea de ustedes, no la mía. La ley no me permite comentar o expresar mis opiniones con respecto a cuestiones de hecho. Yo no puedo participar de modo alguno en esa decisión. Por favor, ignoren lo que pueda haber dicho o hecho que los haga pensar que prefiero un veredicto por sobre otro. [5] La prueba no tiene que dar respuesta a todos los interrogantes surgidos en este caso. Ustedes sólo deben decidir aquellas cuestiones que sean esenciales para resolver si el o los delitos han sido o no probados más allá de toda duda razonable».

«[6] Su segundo deber consiste en aplicar a los hechos que ustedes determinen la ley que yo les impartiré en estas instrucciones. Es absolutamente necesario que ustedes comprendan, acepten y apliquen la ley tal cual yo se la doy y no como ustedes piensan que es, o como les gustaría a ustedes que fuera. Esto es muy importante, porque la justicia requiere que, a cada persona, juzgada por el mismo delito, la traten de igual modo y le apliquen la misma ley. [7] Si yo cometiera un error de derecho, todavía puede hacerse justicia en este caso. La Oficina Judicial registra todo lo que yo digo. La Corte Suprema de Justicia puede corregir mis errores. Pero no se hará justicia si ustedes aplican la ley de manera errónea. Sus decisiones son secretas. Ustedes no dan sus razones. Sepan que nada de lo que digan en sus deliberaciones será registrado. La deliberación es secreta, la votación es secreta y Uds. no deberán dar las razones de su decisión. [8] Entonces, ustedes tienen el deber de aplicar la ley que yo les explicaré a los hechos que ustedes determinen para que alcancen el veredicto. [9] Por último, deben saber que el jurado es independiente, soberano e indiscutiblemente responsable por su veredicto, libre de cualquier interferencia o presiones del tribunal, de las partes o de cualquier otra persona por sus decisiones. Ningún jurado podrá ser jamás castigado o sujeto a penalidad alguna por los veredictos que rindan, a menos que aparezca que lo decidieron corrompidos por vía de soborno». Ello a su vez se complementó con todo el apartado identificado bajo la letra d en el que se describió el derecho penal aplicable a los hechos investigados.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Se explicó en detalle cada uno de los posibles tipos penales y sus características, como también el exceso en la legítima defensa, que debía tomar en consideración el jurado popular al resolver sobre la culpabilidad de Chaves Rubio.

No se advierte de qué manera estas claras instrucciones podrían haber confundido al jurado al complementarse con las instrucciones que los señalaban como «jueces de los hechos», como pretende la defensa. Las instrucciones fueron claras en emplear la expresión «jueces de los hechos» para explicar la diferente función que cumple en este procedimiento el juez profesional o técnico y el jurado popular.

Además, considero que tampoco puede tener acogida el cuestionamiento respecto a la agravante prevista en el art. 41 *bis* del CP. La defensa sostiene en esta instancia que las instrucciones resultaron confusas y, por ello, el jurado popular no comprendió el alcance de la agravante. Afirma que, según su criterio, esa agravante debe aplicarse a la figura simple; lo que impide que se apliquen los tipos penales más gravosos previstos en el art. 80 del CP. El cuestionamiento debe ser rechazado por razones formales y sustanciales.

Las razones formales se vinculan con que la defensa no cuestionó ni realizó observación alguna a la instrucción que se impartió sobre esta agravante durante la audiencia de su litigación (ver, al respecto, la audiencia desarrollada en fecha 14 de setiembre de 2022 a partir del minuto 1:11:45). A partir de allí, la jueza técnica instruyó al jurado en los siguientes términos: «*[1]a agravante del homicidio se aplica cuando se ha cometido el hecho con violencia o intimidación contra una persona, utilizando un arma de fuego. El fundamento de agravación se basa en el mayor poder de agresión que produce un arma de fuego, es decir, su empleo posibilita un mayor grado de superioridad del autor sobre la víctima*». Seguidamente, explicó que «*a) Si después de ustedes analizar cuidadosamente toda la prueba presentada y admitida, y de conformidad con las instrucciones que les he impartido, están convencidos y convencidas que la fiscalía y la querrela han probado más allá de duda razonable que el acusado cometió el hecho que se le imputa con esta agravante, deberán rendir un veredicto de culpabilidad por*

homicidio agravado por la utilización de un arma de fuego. b) Pero si ustedes estiman, luego de un análisis cuidadoso de toda la prueba presentada y admitida, y de conformidad con las instrucciones que les he impartido, que el Ministerio Público Fiscal no probó más allá de duda razonable que el acusado no cometió el delito que se le imputa, ni ninguna de las agravantes o si tienen duda razonable en cuanto a su culpabilidad, deberán declararlo no culpable».

Todas las partes prestaron conformidad a los términos en los que fue explicada la agravante prevista por el art. 41 *bis* del CP, por lo que no puede prosperar la pretensión de la defensa cuando en esta instancia, y por primera vez, plantea su disconformidad siendo que existió una oportunidad procesal específica de discusión para ello y no fue utilizada.

A ello se agrega que, en el orden sustancial, no se advierten vicios en el contenido de la instrucción brindada respecto del art. 41 *bis* del CP. En el recurso casatorio, la defensa pretende, sin argumentos suficientes, una interpretación de la agravante, que no se contrasta con las exigencias del precepto legal. En este sentido, debe señalarse que la norma que prevé aquella circunstancia agravante, que se encuentra en la parte general del Código Penal, establece su procedencia «[c]uando alguno de los delitos previstos en este Código se cometiera con violencia o intimidación contra las personas mediante el empleo de un arma de fuego [...]», sin establecer condición específica que refiera una alusión exclusiva al tipo penal previsto en el art. 79 del CP, es decir a la figura del homicidio simple. En consecuencia, corresponde también el rechazo de esta crítica defensiva.

No obstante, considero que el planteo formulado pone en evidencia la complejidad que se descubre detrás del uso de un arma de fuego en la comisión del travesticidio que se analiza.

De acuerdo con los datos informados en el documento previamente citado de la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, casi un tercio de los treinta y dos travesticidios/transfemicidios con causas iniciadas durante 2016 a 2021 fueron cometidos usando armas de fuego –nueve en total–

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA

PODER JUDICIAL MENDOZA

(ver, al respecto, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Oficina de la Mujer, *Informe Especial travesticidios/transfemicidios Argentina 2016-2021*). Por su parte, de acuerdo con datos del *Registro Nacional de Femicidios de la Justicia Argentina*, dependiente de la misma oficina, casi una de cada cuatro víctimas de femicidios perpetrados en la Argentina entre 2017 y 2020 fue asesinada con armas de fuego (24%); en tanto la presencia de armas de fuego en la comisión de femicidios aumenta al doble las posibilidades de que el hecho derive en un caso de femicidio múltiple (CSJN, *Femicidios con armas de fuego*, 22 de abril de 2022).

Como se advierte, la disponibilidad de armas de fuego se presenta como un factor de preocupación al analizar el fenómeno de la violencia letal perpetrada contra mujeres *cis* y *trans* por razones de género; máxime si tenemos en consideración que el 99% de los usuarios autorizados administrativamente son varones –y no mujeres– (INECIP, *Cuando el macho dispara – armas de fuego y violencias de género en la Argentina*, 2019).

Ahora bien, en el caso de análisis, de conformidad con lo que surge de las constancias de la causa, el arma utilizada por el acusado en el hecho que se le atribuyera, era su arma reglamentaria, en tanto se desempeñaba como policía de la provincia de Mendoza. Al respecto, debe decirse que la disponibilidad directa del arma deriva de la vigencia del «estado policial» que tienen todas aquellas personas que se desempeñan en la institución policial provincial. Estimo importante señalar que el personal de esta institución también se encuentra atravesado por la problemática vinculada con la violencia de géneros, toda vez que de acuerdo con la información publicada en el sitio *web* oficial de la Inspección de Seguridad de Mendoza –en el apartado «Estadísticas»– en el año 2021 se iniciaron ciento cuarenta y un sumarios a policías por casos de violencia de género, y en el año 2022 ciento diecinueve sumarios por igual motivo (ver, al respecto, <https://www.mendoza.gov.ar/igs/estadisticas/>).

Así las cosas, no puede dejar de advertirse la urgencia que supone en el diseño de políticas preventivas integrales la consideración del emergente

expuesto.

Respecto al cuestionamiento sobre la carencia de instrucciones sobre concurso ideal, considero que también corresponde su rechazo. Como ya expuse las instrucciones finales fueron detalladamente litigadas por las partes en la audiencia pertinente. En esa ocasión la defensa no realizó ninguna propuesta u observación en relación con la necesidad de explicarle al jurado popular sobre concurso ideal, por lo que ahora no puede agravarse por ello. Además, al desarrollar el agravio en su recurso no ha demostrado la trascendencia, implicancia y perjuicio concreto que ello produjo. El planteo en esta instancia resulta una crítica descontextualizada del litigio que antecede esta sentencia y sin razones suficientes para hacerle lugar.

En relación con la crítica formulada en torno a la falta de realización de la audiencia de cesura, luego del veredicto de culpabilidad emitido por el jurado, tampoco puede ser recibido. El cuestionamiento defensivo asegura que se impidió arbitrariamente la oportunidad procesal para realizar planteos, en violación del debido proceso y el derecho de defensa en juicio. Sin embargo, la defensa efectúa una lectura aislada de las reglas procesales de aplicación del sistema de enjuiciamiento ante jurados populares. En efecto, luego de la declaración de culpabilidad por el jurado, corresponde la determinación de la sanción penal. En este sentido, el art. 38 de este cuerpo normativo –con la modificación establecida por ley 9.387– afirma en su primer inciso que si el veredicto de culpabilidad resultara por un delito que tenga prevista como sanción la pena de prisión perpetua, inmediatamente después el juez o la jueza impondrá la pena; que es lo que ocurrió en el caso. Sólo en el caso en que el veredicto de culpabilidad del jurado sea por delitos que no tengan prevista la sanción de prisión perpetua corresponde la fijación de una nueva audiencia a los fines de que las partes ofrezcan prueba exclusivamente a los fines de litigar sobre la pena a imponer (art. 38, inc. b de la ley 9.106, con la modificación de la ley 9.387). En consecuencia, no se advierte incumplimiento legal alguno ni la defensa explica de qué modo se vulneró el derecho de defensa a Chaves Rubio en el caso en concreto.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

A ello debe agregarse que la modificación introducida a ese artículo mediante la ley 9.387 –ocurrida en abril del 2022– se circunscribió a reemplazar la identificación del tipo penal previsto en el 80 del CP por el tipo de sanción a imponer para distinguir cuándo corresponde fijar audiencia a los fines de determinar la pena a imponer. Es decir, se reemplazó la mención del art. 80 del CP por la referencia a la pena de prisión perpetua para realizar la distinción de supuestos.

Por todo lo expuesto, considero que corresponde responder de manera negativa a la primera cuestión planteada.

ASÍ VOTO.

SOBRE LA MISMA CUESTIÓN, EL DR. MARIO D. ADARO, POR SU VOTO, DIJO:

Puesto a resolver la cuestión planteada, si bien comparto la decisión a la que arriba el colega preopinante por las argumentaciones que sustentan su voto, y en consecuencia, considero que corresponde la desestimación del recurso de casación interpuesto por la defensa de Chaves Rubio y la confirmación de la sentencia impugnada, entiendo oportuno realizar las siguientes consideraciones.

Por un lado, con respecto a la importancia de la institución del juicio por jurados y su compatibilidad con el derecho del acusado a la revisión de la sentencia condenatoria, me remito, en lo pertinente, a mi voto en el precedente «Peteán Pocoví» e «Hisa».

Por otra parte, si bien en anteriores precedentes en materia laboral me he pronunciado sobre discriminación laboral por razones de género y orientación sexual –ver, al respecto, «Benavidez Porcel María Belén» en juicio N° 157.973 «Benavidez Porcel María Belén c/Berca Armando Luis Ramón y otro p/Accidente p/Recurso extraordinario provincial»– atento lo novedoso del planteo sujeto a análisis de esta Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia en relación con el delito de travesticidio/transfemicidio previsto en el art. 80 inc. 4 del CP, y

el contexto de extrema vulnerabilidad en que se llevó a cabo el asesinato de Melody Barrera a manos de un funcionario de policía, no puedo soslayar el abordaje de los cuestionamientos defensivos respecto de las instrucciones finales. Ello, en cuanto a indicadores contenidos en la explicación del delito mencionado –proporcionadas por la jueza técnica al jurado popular–, al entender la defensa que no formaron parte de la acusación, del tipo penal, ni de la dogmática sobre la materia (punto a.2 del recurso).

Al respecto, en el punto d de las instrucciones especiales, relacionadas con la figura del homicidio por odio a la identidad o expresión de género (travesticidio/transfemicidio), la jueza técnica explicó en lenguaje claro y preciso las definiciones legales de «homicidio» y de la agravante por odio hacia la identidad o expresión de género, y las conceptualizaciones de «persona travesti o mujer *trans*», «identidad de género», «expresiones de género» y «odio a la identidad o expresión de género contra travestis o mujeres *trans*». Seguidamente, indicó que para acreditar el motivo de odio a la identidad o expresión de género o travesticidio, podía tenerse presente indicadores relacionados, tales como: el tipo de vínculo y el componente sexual directo o simbólico entre acusado y víctima; si el lugar donde se cometió el hecho fue en la vía pública y/o en ejercicio de la prostitución; las características del procedimiento homicida, como la violencia excesiva, las expresiones vertidas por el acusado contra personas travestis o mujeres *trans*; y, si la víctima fue acosada o amenazada por el acusado.

Asimismo, como se destaca en el voto preopinante, la juzgadora explicó que los mencionados se trataban de «meros indicadores» que podían evaluarse o analizarse en conjunto e, incluso, no tenerse en cuenta ninguno, a la vez que debían valorarse con el conjunto de los elementos probatorios incorporados al debate y demás explicaciones brindadas en las instrucciones finales relacionadas con el contexto de vulnerabilidad de personas travestis y mujeres *trans*, la intención de matar y el odio, para la comprensión del delito previsto en el art. 80 inc. 4 del CP, y así tomar la decisión de emitir un veredicto de culpabilidad o no culpabilidad respecto del hecho por el que fue acusado Chaves Rubio.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA

PODER JUDICIAL MENDOZA

Pues bien, como expuse al comienzo, la presente es la primera ocasión en que esta Sala Segunda de la Suprema Corte interviene en la revisión de una sentencia y un veredicto de culpabilidad del jurado popular respecto de un funcionario policial por un crimen cometido contra una persona perteneciente al colectivo LGBTTIQ+, por ser una mujer travesti/transgénero.

En el ámbito nacional, aún se encuentra pendiente de resolución en la Corte Suprema de Justicia de la Nación la aplicación de la figura del travestido/transfemicidio prevista en el inc. 4 del art. 80 del CP en el caso del asesinato de Diana Sacayán.

Sin embargo, hechos de violencia y asesinatos a personas LGBTTIQ+ por discriminación estructural y estigmatizaciones han existido desde tiempos antiguos (ver, al respecto, Corte IDH, caso «Vicky Hernández y Otras vs. Honduras», de 26 de marzo de 2021, párr. 67) y en la medida que sus derechos humanos fueron reconocidos y garantizados constitucional, convencional y legalmente fueron tratadas como personas humanas con derechos (Convención Americana de Derechos Humanos, Principios de Yogyakarta y Principios de Yogyakarta +10, Leyes 26.743 y 26.618, entre otros). No obstante ello, se registran altos índices de violencia física y discriminación contra personas LGBTTIQ+ en el continente americano y aún no se logra una respuesta eficiente e integral para prevenir, investigar, sancionar y reparar los actos de violencia que padecen, de acuerdo al estándar de debida diligencia (Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, OAS/Ser.L/II.rev.2. Doc.16. 12 de noviembre de 2015. párr. A.1).

Así, por ejemplo, según el «Informe Anual de Crímenes de Odio motivados por discriminación por orientación sexual, expresión e identidad de género» que elaboró el Observatorio Nacional de Crímenes de Odio LGBT+ de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, presentado en junio de 2022, en Argentina ocurrieron ciento veinte (120) crímenes de odio, en los que la orientación sexual, la identidad y/o la expresión de género de todas las víctimas fue el motivo

discriminatorio para la vulneración de sus derechos humanos y la violencia. También se estableció que el 80 % de los casos correspondía a mujeres *trans* (travestis, transexuales y transgéneros), el 12 % a varones gays *cis*; el 4% a varones *trans*; el 2 % a lesbianas y el 1 % a personas bisexuales y no binarias. En cuanto a los crímenes de odio registrados, el 71 % de los casos correspondía a lesiones al derecho a la vida (asesinatos, suicidios y muertes por violencia estructural) y el 29 % a lesiones al derecho a la integridad física que no terminó en muerte. Cabe destacar que el 86 % de las lesiones al derecho a la vida son a mujeres *trans*; el 9 % a varones gays *cis* y el 5 % a varones *trans*, es decir, la violencia y discriminación hacia las mujeres *trans* se manifiesta en su máxima expresión y con especial odio, saña y brutalidad (Defensoría del Pueblo. Informe Anual de Crímenes de Odio motivados por discriminación por orientación sexual, expresión e identidad de género. Observatorio Nacional de Crímenes de odio LGBT+. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. <https://defensoria.org.ar/noticias/se-presento-el-informe-anual-2021-del-observatorio-nacional-de-crimenes-de-odio-lgbt-2/>).

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en cuanto a situaciones de vulnerabilidades de personas con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas o no normativas, o cuyos cuerpos se apartan del estándar corporal masculino o femenino, elaboró informes en base a monitoreos de situaciones alarmantes y generalizadas que vivenciaron debido a prejuicios, estereotipos, intolerancia y discriminaciones estructurales de sociedades de la región, que derivaron en diversas manifestaciones de violencias y violaciones a sus derechos humanos. Señaló que para avanzar en una agenda de igualdad, inclusión y no discriminación en que se les asegure una vida libre de toda forma de violencia, terror y miseria y puedan fortalecer sus capacidades individuales y desarrollar sus planes de vida con dignidad, plena autonomía y respeto a su voluntad, los Estados deben tomar medidas integrales para el abordaje efectivo de la discriminación y violencia que enfrentan las personas LGBTTIQ+ que viven en la pobreza. Junto a ello, subrayó la obligación estatal de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar,

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA

PODER JUDICIAL MENDOZA

sancionar y reparar violaciones de derechos humanos perpetradas por actores estatales o privados que les aseguren una investigación rigurosa y efectivo acceso a la justicia (CIDH, Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas, OAS/Ser.L/V/II.170. Doc.184. 7 de diciembre de 2018, párrs. 3 a 13).

En tal sentido, se establecen como pilares fundamentales estándares interamericanos sobre derechos de las personas LGTBTTIQ+, tales como el principio de no discriminación, la igualdad ante la ley, el derecho a la vida y a la integridad personal, comprendidos en los instrumentos internacionales del Sistema Interamericano.

Así pues, conforme la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el principio de igualdad y no discriminación de personas LGTBTTIQ+ ingresó en el dominio del *ius cogens* y «sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico» (Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Serie A No. 24, párr. 61; Corte IDH caso «Atala Riffo y niñas Vs. Chile», de 24 de febrero de 2012, párr. 79; caso «Flor Freire Vs. Ecuador», de 31 de agosto de 2016, párr. 109; caso «Duque Vs. Colombia», de 26 de febrero de 2016, párr. 91).

Además, la Corte IDH estableció que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas en el art. 1.1 por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y por tanto, «ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual» (caso «Duque Vs. Colombia», párr. 104; caso «Atala Riffo y Niñas Vs. Chile», párr. 91). Ello así, «si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la

Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención» (caso «Flor Freire Vs. Ecuador», párr. 112; caso «Vicky Hernández y Otras Vs. Honduras», párr. 65).

Ligado a lo anterior, la obligación de garantizar el acceso a la justicia y de debida diligencia reforzada en la investigación, juzgamiento y sanción de crímenes cometidos contra personas LGBTTIQ+, conlleva el análisis de estereotipos negativos de géneros a través de una mirada abarcativa de circunstancias y variables que las afectan por discriminaciones y desigualdades por razones de géneros y apartamiento del modelo patriarcal heteronormativo y hegemónico arraigado en las sociedades. Es entonces desde una perspectiva de géneros y diversidades sexuales, contextualizada en situaciones particulares, que hay que analizar múltiples vulnerabilidades en que se encuentran inmersas personas LGBTTIQ+, al cruzar su orientación sexual, identidad y/o expresión de género con otras categorías sociales que las afectan, tales como la pobreza, la dificultad en el acceso a la salud, al trabajo, a la educación, a la cultura, a un trato digno y respetuoso, e incluso las colocan a merced de discursos de odio y violencias extremas.

De tal manera que en la medida que no existan prejuicios desde el inicio de las investigaciones y en juzgamientos de crímenes y hechos de violencia contra personas LGBTIQ+, por aplicación de estándares específicos en la materia, y en consecuencia, se aplique un «enfoque diferenciado» para evitar suposiciones sesgadas que obstaculicen la determinación si el crimen se cometió en razón de la orientación sexual o la identidad de géneros de las víctimas, se identificarán los motivos, circunstancias, posibles responsables, y se categorizará como crimen de odio o por prejuicio a la vez que se visibilizarán estructuras de poder que reproducen estereotipos homofóbicos que forman la base del prejuicio (CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, OAS/Ser.L/V/II.rev.2. Doc. 26. 12 de noviembre de 2015, párrs. 480 a 485).

Sentado lo que antecede, considero que los indicadores contenidos en las instrucciones finales se enmarcan en los principios y enfoque de géneros y

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA

PODER JUDICIAL MENDOZA

diversidades sexuales referidas, explicados en lenguaje claro y preciso por la jueza técnica al jurado popular para la comprensión del delito de homicidio agravado por odio de género o a la orientación sexual o identidad o expresión de género previsto en el inc. 4 del art. 80 del CP, por el que fue acusado Chaves Rubio.

Pues, en el proceso de valoración de la prueba en su conjunto para analizar si el homicidio se cometió por prejuicios o por odio a la orientación sexual, identidad o expresión de género real o percibida de la víctima, en una cultura donde los actos de violencia y ataques contra personas LGBTTIQ+ están naturalizados, la certeza surgirá de indicios valiosos combinados con otros elementos probatorios para determinar la existencia de dicha motivación. Al respecto, la CIDH considera como elementos indicativos de un crimen por prejuicio, la brutalidad del crimen y signos de ensañamiento, insultos o comentarios realizados por el acusado en referencia a la orientación sexual y/o identidad de género de la víctima, así como si el lugar donde se desarrolló la violencia era frecuentado por personas *trans* que ejercen trabajo sexual, entre otros (CIDH, ob. cit., párr. 503 a 504).

Con lo dicho, cabe agregar que el estándar de debida diligencia reforzada también incluye procurar la reparación de la víctima y/o familiares y la prevención de crímenes y violencia contra personas LGBTTIQ+ a través de medidas integrales y coordinadas entre instituciones y organismos que intervienen en la atención, asistencia y abordaje de situaciones de violencia.

Al respecto, la CIDH afirma que la obligación de investigar constituye también una forma de reparación por el derecho de las víctimas y familiares de saber la verdad de lo ocurrido y las motivaciones de la persona acusada para cometer el crimen, el que es extensivo a la sociedad en general y, a su vez, previene la repetición del asesinato. También destaca que la mayoría de mujeres *trans* asesinadas no tienen familiares que se presenten a reclamar el cuerpo o buscar justicia en nombre de ellas por la pérdida de vínculos que experimentan, y el reclamo recae en la «familia social» de la persona *trans* fallecida que comprende a otras mujeres *trans* que también son discriminadas. De ahí que la Corte IDH sostuvo que «en un contexto de discriminación estructural

las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación de tal forma que las mismas tengan efectos restitutivos y correctivos» (CIDH, ob. cit., párrs. 510 a 512).

La CIDH menciona como medidas necesarias establecer unidades especializadas en las fiscalías, servicios públicos de asistencia jurídica, protocolos y capacitaciones específicas dirigidas a la policía, agentes de seguridad del Estado y operadoras y operadores judiciales encargadas/os de aplicar el marco normativo convencional y legal vigente, para erradicar prácticas discriminatorias arraigadas de maltrato e irrespeto contra las personas LGBTTIQ+ que son víctimas o testigos de crímenes y violencias (CIDH, ob. cit., párrs. 31 a 53).

En tal sentido, sería conveniente la implementación de medidas de reparación satisfactivas y de no repetición en casos como el presente, que surgen de precedentes de la Corte IDH, tales como: i) la publicación de la sentencia en lenguaje claro y sencillo en el Boletín Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional (conf. caso «Duque Vs. Colombia», párrs. 202/203); ii) la sistematización y difusión de buenas prácticas para la identificación de personas conforme su identidad, orientación y/o expresión de género real o autopercibida; iii) el diseño, implementación y control de cumplimiento de un «Protocolo de investigación y administración de justicia durante los procesos penales para casos de personas LGBTI[TQ+] víctimas de violencia» (caso «Vicky Hernández y Otras vs. Honduras», párr. 176); iv) la implementación de programas de formación, sensibilización y capacitación continua y permanente, proporcionada por expertos/as en la materia, destinada a funcionarios/as públicos y operadoras/es judiciales en materia de violencia por prejuicio contra personas LGBTTIQ+ *«desde enfoques diferenciados basados en la orientación sexual, identidad de género y expresión de género, o características sexuales o aquellas relacionadas con el hecho de ser intersex, para que no se repitan ejecuciones extrajudiciales en contra de personas LGBTI»* (conf. caso «Vicky Hernández y Otras Vs. Honduras», párr. 167); v) la adecuación de normativa y política interna de los distintos organismos del Estado a las disposiciones de la CADH y demás estándares en materia de perspectiva de géneros y diversidades sexuales; vi) la

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

consulta a familiares de la víctima sobre la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado, en los supuestos en que ella se configure, y en su caso, invitar al evento a las organizaciones que representan a la víctima (*cf.* caso «Atala Riffo y niñas Vs. Chile», párr. 263).

Particularmente, en materia de aprendizaje y formación, como expuse en el precedente «Tizza», *«el jurado es parte de una sociedad que se encuentra en un proceso de cuestionamiento, de deconstrucción de modelos y redefinición de sus costumbres, valores y formas de entender las relaciones interpersonales, en especial, en temas vinculados a cuestiones de género. Es por ello que frente a este constante cambio de paradigma que experimenta la sociedad, en particular en el ámbito socio cultural -al que se debe prestar especial atención por su necesaria incidencia en la interpretación de los hechos y de las distintas normas que los regulan-, entiendo necesario la incorporación de nuevos modelos de aprendizaje que potencien las habilidades de los miembros del jurado para resolver los posibles casos conflictivos sobre los que deban deliberar, tanto en el aspecto probatorio de los hechos que conforman el objeto procesal, como en su correcto encuadre jurídico».*

«Es decir, la complejidad de las situaciones sociales al igual que los abordajes jurídicos-normativos requiere de la adopción de nuevas formas del entendimiento, de comprensión. Ello implica generar o adoptar mecanismos o herramientas de impacto cognitivo y en el lenguaje que permita una interpretación íntegra y sencilla de hechos, pautas y normas».

Por ello, *«[...] resulta de utilidad la herramienta de design thinking o pensamiento de diseño. Ello en tanto es una metodología utilizada por los diseñadores para resolver problemas complejos que, en vez de centrarse en éstos, se orienta a la acción, propiciando el avance hacia la creación del escenario de futuro preferido. (García de la Serrana, Jorge Irigaray, «Design thinking: qué es, características y fases», 27/7/20, EAE Business School- Harvard Deusto, en: <https://retos-directivos.eae.es/design-thinking-que-es-caracteristicasy-fases/>)».*

«Ahora bien, partiendo de la premisa que los integrantes del jurado popular carecen de conocimientos teóricos jurídicos, a mi entender, al proceso que se viene instaurando de la utilización de un lenguaje claro y sencillo en el proceso, y en particular, al momento de producirse las instrucciones iniciales y finales impartidas al jurado (ley 9.106, arts. 20, 32, 33 y 34; Manual de información ciudadana sobre juicio por jurado -ver págs. 15, 16 y 17-), es menester -para su mayor comprensión- la implementación de las herramientas metodológicas descritas, a fin de conformar adecuadamente el conocimiento sobre el cual los integrantes del jurado cimienten un juicio de convicción sobre la responsabilidad de los acusados». Específicamente, en cuanto a la oportunidad de capacitación al jurado sobre perspectiva de géneros, corresponde que me remita a lo señalado en mi voto en el precedente «Acuña».

En definitiva, me interesa destacar que las instrucciones finales proporcionadas al jurado popular con perspectiva de géneros y diversidad sexual a la luz de los estándares internacionales e interamericanos, tal como se realizó en el presente caso, y la consideración de las recomendaciones mencionadas, contribuye a fortalecer el acceso a la justicia de personas LGBTTIQ+ y a la erradicación de desigualdades estructurales y discriminaciones contra este sector vulnerable de la población.

Por las razones expuestas, me pronuncio por la negativa a la primera cuestión propuesta.

ASÍ VOTO.

SOBRE LA MISMA CUESTIÓN EL DR. JOSÉ V. VALERIO, POR SU VOTO, DIJO:

Puesto a resolver el recurso de casación formulado por la defensa de Chaves Rubio, anticipo que comparto la solución a la que se arriba en el voto que lidera el presente acuerdo, en cuanto propone el rechazo sustancial del mismo y la confirmación de la sentencia dictada por el Tribunal Penal Colegiado N° 2 de esta Primera Circunscripción Judicial, así como el veredicto de culpabilidad del jurado popular que la compone.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA

PODER JUDICIAL MENDOZA

Sin perjuicio de ello, las particularidades que plantea el presente, desde que el acusado ha sido condenado a través de la sentencia impugnada porque un jurado popular lo encontró culpable de haber sido el autor material del homicidio de una mujer transexual, estimo pertinente efectuar aquí una serie de consideraciones vinculadas a lo siguiente: primero, con los límites a la función de revisión de este Cuerpo cuando se trata de examinar en este procedimiento la valoración probatoria efectuada; y, segundo, respecto de la garantía constitucional de igualdad y su impacto en la confección de las instrucciones que se le suministran al jurado en este universo de casos.

Respecto del primer punto, debo decir que en oportunidades anteriores a la presente, me he pronunciado extensamente sobre el ámbito y la extensión que delimita el análisis casatorio de la valoración de la prueba realizada en la instancia previa, cuando se trata de una sentencia derivada de un veredicto de culpabilidad emitido por un jurado popular (ver en lo particular, «Petan Pocoví», «Tizza», entre otros, y más recientemente, «Navia», «Lucero Videla»).

En ese sentido, debo destacar que este Tribunal –con diferentes integraciones– ha sostenido que la revisión de la valoración probatoria realizada por el jurado popular –que, a diferencia de los tribunales de jueces profesionales, no exterioriza su mérito de la prueba– no consiste en una «superposición» del criterio del tribunal de casación con el del jurado popular, sino en una evaluación acerca de la razonabilidad de la hipótesis que el jurado consideró acreditada, en relación con las pruebas que fueron producidas durante el juicio. Ello por considerar que la dedicación de ese mayor esfuerzo, dado el incremento en la dificultad de análisis que representa la tarea de revisar la prueba y revalorarla en términos de su razonabilidad, cumple mucho mejor –y en forma objetiva– la revisión amplia de lo decidido en la instancia anterior, ya que no será sobre el discurso de la valoración de la prueba, sino el análisis directo de la prueba lo que determinará, en definitiva, si la solución arribada por el jurado en su veredicto es posible.

De ahí que correctamente se ha interpretado en los precedentes mencionados, que dado el *plus* de legitimidad que rodea al veredicto del jurado

popular, la única ocasión en que en esta instancia podemos examinar el resultado de la valoración probatoria realizada por el jurado popular, es cuando ésta acoge la teoría del caso de la acusación o cuando, aún sin acogerla completamente, su veredicto es de culpabilidad (art. 41, primera parte, de la ley 9.106). Pues, cuando se trata de un veredicto de no culpabilidad, la solución al respecto surge del texto expreso de la ley. Aquí, el legislador provincial ha establecido, en forma excluyente, que *«[s]i el veredicto es de no culpable, será obligatorio para el Juez y hará cosa juzgada material, concluyendo definitiva e irrevocablemente el procedimiento y la persecución penal en contra del acusado. Contra el veredicto de no culpabilidad y la sentencia absolutoria correspondiente no se admite recurso alguno, salvo que el acusador demuestre fehacientemente que el veredicto de no culpabilidad fue producto de soborno. Tampoco se admitirá recurso alguno contra la sentencia absolutoria dictada por el Juez ante un Jurado estancado, salvo que fuera producto de soborno»* (conf. art. 38, inc. d de la ley 9.106).

Por otro lado, específicamente en lo que se refiere al alcance y la amplitud de la labor de revisión extraordinaria de los veredictos condenatorios emitidos por un jurado popular, en los fallos individualizados precedentemente se ha hecho hincapié en advertir que, ese control casatorio, debe ejercerse con una gran «deferencia» por el rol de determinación de los hechos que efectúa el jurado. Tal decisión merece su irrestricto respeto, desde que ella es consecuencia directa del ejercicio pleno de la soberanía que el pueblo se ha reservado constitucionalmente, y cuya efectivización se realiza en un marco legalmente definido, esto es, en un juicio único y público, con control adversarial de las partes en la selección (deselección) en la audiencia de *voir dire*, como al ingreso de la prueba, con inmediación y ejercicio efectivo de la técnica del examen y contraexamen de los testigos y de litigación de las instrucciones finales, y lo que significa la poderosa deliberación secreta de los doce miembros y veredicto unánime.

Por lo tanto, advertidos de ese particular respeto que merece la decisión del jurado popular, es que la tarea de revisión encomendada a esta

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA

PODER JUDICIAL MENDOZA

instancia no puede consistir en un control de la deliberación del jurado popular –la cual es secreta, conf. art. 33 de la ley 9.106–. Sino en una evaluación de la posibilidad de ocurrencia de la teoría del caso que el jurado popular consideró acreditada, y que dio lugar a su veredicto de culpabilidad. Ese control debe revisar específicamente si «[...] *la sentencia condenatoria o la que impone medidas de seguridad se deriv[a] de un veredicto de culpabilidad del Jurado que sea arbitrario o se aparte manifiestamente de la prueba producida en el debate*» (conf. art. 41, inc. d, ley 9.106). Dicho en otras palabras, nos toca corroborar que exista alguna interpretación razonable de la prueba que permita sostener el veredicto del jurado popular y, en ese caso, confirmar la decisión condenatoria arribada cuando resulte posible según las instrucciones impartidas y la prueba producida e incorporada al debate (ver al respecto, mi voto en «Petean Pocoví», el voto de la mayoría en «Tizza», el voto de la mayoría del Pleno del Tribunal en «Acuña», «Zúñiga», «Vildoza» e «Hisa»; todo de conformidad con lo señalado en «Canales» de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y «V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua» de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

De ese modo, cuando lo que se cuestiona es una eventual arbitrariedad del veredicto –caso de autos– debe observarse la aludida regla de la deferencia en la instancia revisora. Lo que no implica de modo alguno una limitación al recurso del acusado, ni un impedimento para la revisión de una sentencia emitida como consecuencia de un veredicto de culpabilidad del jurado popular. Sino que compromete y obliga a que la tarea revisora se centre en determinar si aquella decisión del jurado popular que se cuestiona, se encuentra dentro del elenco de opciones probables y racionales que surgen de las evidencias producidas durante el debate. Labor en la que debe guardarse la especial deferencia al buen juicio y al sentido común del colectivo del jurado.

Para cumplir acabadamente con esa tarea, debe determinarse lo siguientes: a) si de acuerdo a las pruebas producidas en el juicio, es posible arribar al veredicto condenatorio al que llegó el jurado; y b) si con las teorías del caso presentadas por las partes en sus alegatos e instrucciones, el jurado tuvo los instrumentos mínimos necesarios y esenciales para deliberar válidamente y dictar

aquel veredicto posible según la prueba. Si la respuesta es afirmativa respecto de ambas cuestiones, la sentencia no puede ser revocada.

Ahora bien, la aplicación de las consideraciones expuestas al caso bajo estudio es lo que me permite compartir en esta instancia el voto que me antecede. Esencialmente por cuanto allí se exponen las razones por las cuales la sentencia impugnada debe ser confirmada, desde que el veredicto de condena resulta una consecuencia posible del material probatorio producido durante el debate con las instrucciones brindadas al jurado popular y la defensa no ha logrado acreditar vicios en las mismas que justifiquen su anulación.

Sentado ello, y como segundo aspecto a destacar por las particularidades del caso, también debo mencionar que la perspectiva de género aplicada a las instrucciones impartidas al jurado popular reconoce, como fundamento normativo, el art. 7 del Constitucional de Mendoza, donde se afirma que «*[t]odos los habitantes de la Provincia son iguales ante la ley y ésta debe ser una misma para todos y tener una acción y fuerza uniformes*».

En ese sentido, no puedo dejar de destacar aquí algo sobre lo que –también– ya me he pronunciado con anterioridad. Esto es, que «*[...] toda información para resolver en deliberación de jurados debe necesariamente ser producida en el debate, oralmente y debidamente litigadas por las partes y comunicadas en audiencia pública por el juez técnico, incluso cuando se trate de “[l]as preocupaciones en torno a que los jurados reciban la información pertinente en materia de igualdad de género deben atenderse en las instrucciones. Es allí donde es importante garantizar que se expliquen correctamente al jurado los conceptos centrales con perspectiva de género, exigiéndole que atienda a estos criterios a la hora de tomar su decisión. Esas instrucciones son obligatoriamente litigadas por las partes frente a los jueces, tal como exige la ley. Por eso es imprescindible que las personas que participan del sistema (por la fiscalía, defensa y conducción técnica de los juicios) estén capacitadas en materia de género. Más, sería un error entender que es a las*

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

personas que participan del jurado a quienes se debe dar tal capacitación. No se le exige al jurado conocimientos especiales sobre ninguna materia, ya que de hacerlo se estaría atentando seriamente contra su naturaleza y su legitimidad” (PORTERIE, Sidonie y ROMANO, Aldana, «Juicio por jurados y género: nuevos desafíos para la enseñanza del derecho», en prensa, artículo elaborado en el marco de las Jornadas Justicia Penal, Géneros y Enseñanza del Derecho, organizadas por Doctrina Penal Feminista e INECIP, 2020). En definitiva, sólo en función de las pautas establecidas es posible garantizar la imparcialidad del jurado, la igualdad de armas entre las partes, el debido proceso legal y el control de la decisión por parte del tribunal revisor» (ver, al respecto, mi voto, al que adhirieron los doctores Dalmiro Garay Cueli, Pedro J. Llorente y María Teresa Day en el precedente «Acuña»).

Por estas razones, como lo adelantara al comienzo del presente voto, considero que debe ser contestada de manera negativa la primera cuestión planteada.

ASÍ VOTO

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. OMAR A. PALERMO, DIJO:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse afirmativa la cuestión anterior.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, los DRES. MARIO D. ADARO y JOSÉ V. VALERIO adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. OMAR A. PALERMO, DIJO:

Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas a la vencida y diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión los DRES. MARIO D. ADARO y JOSÉ V. VALERIO adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta.

S E N T E N C I A:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso de casación interpuesto a por la defensa de Darío Jesús Chaves Rubio.

2.- Imponer las costas a la vencida y diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.

3.- Tener presente la reserva del caso federal efectuada.

4.- Remitir los presentes obrados al tribunal de origen, a sus efectos.

Regístrese. Notifíquese.

DR. OMAR A. PALERMO
Ministro

DR. JOSÉ V. VALERIO
Ministro

DR. MARIO D. ADARO
Ministro

CERTIFICO que el presente instrumento concuerda fielmente con su matriz, obrante a fojas..... del Tomo.....del Libro de Protocolo de Sentencias Penales de esta Suprema Corte de Justicia de Mendoza (art. 412 del C.P.P.). Secretaría, de julio de 2023.-