



CARRERA: ABOGACÍA

ALUMNO: BRANTIZ BARROS NATASHA CAROLINA

LEGAJO: VABG113904

FECHA DE ENTREGA: 30/06/2024

MÓDULO: 4

TUTOR: NICOLAS COCCA

**ELECCIÓN DEL PRODUCTO Y TEMA: NOTA A FALLO – GRUPOS VULNERABLES
Y PERSONAS EN CONEXTO DE VULNERABILIDAD**

TÍTULO: COLECTIVO TRANSGENERO: Vulnerabilidad y Travestidicio

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

Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

Vocales: DR. JOSÉ V. VALERIO, DR. MARIO D. ADARO y DR. OMAR A. PALERMO

Fecha de la sentencia: 03 de Julio de 2.023.

SUMARIO: I-Introducción. - A- Importancia del fallo. Relevancia de su análisis.- B – Descripción del problema jurídico.- II- Reconstrucción de la premisa fáctica. Historia procesal. Decisión del tribunal.- A- Hechos.- B- Los ejes más importantes de materia litigiosa.- C- Vaivenes jurídicos atravesados. Recurso utilizado en la instancia analizada.- D- Partes. Acusación.-E- Decisión del Tribunal.- III- Análisis de la ratio decidendi de la sentencia. Fundamentos.-A- Constitucionales e internacionales. B- Deber de capacitación del jurado y los jueces.- C- Instrucciones otorgadas por la jueza técnica.-E- Aplicación de la agravante.- F- Oportunidad de la defensa.- IV- Antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios. Postura. -V- Conclusiones- Referencias.-

I- Introducción

Este modelo de caso se va a realizar tomando como base una decisión judicial preexistente, es decir, un fallo judicial: " FC/ CHAVES RUBIO DARIO JESUS P/ HOMICIDIO AGRAVADO (63942) P/ RECURSO EXT.DE CASACIÓN". El fallo a analizar resulta de fundamental importancia jurídica y social por dos características: por un lado es el primer fallo de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza en el que se trata un “Travesticidio” lo cual sienta jurisprudencia; por el otro es un fallo reciente en el tiempo lo que anoticia sobre la cuestión social actual de la agravante, de cómo está instruida la sociedad de hoy en el tema y nos brinda pautas para preparar un futuro sobre ello.

Al analizar el fallo lo que se pretende lograr es que la agravante de homicidio “por odio a la expresión o identidad de género” del código penal pueda ser descripta y definida de una manera más práctica, fácil y sólida y que a través del lenguaje común se pueda explicar la ley, a quiénes, qué comprende, sus alcances y su razón de ser, trayendo como consecuencia directa poder informar de manera acabada a toda la sociedad y así comprender la vulnerabilidad del grupo transgénero.

A- Importancia del fallo. Relevancia de su análisis.

En el fallo se ve plasmada la vulnerabilidad del grupo transgénero, y esto implica aplicar diversos recursos legales que están dispersos en el mundo normativo, ya sea internacional o nacional para brindar verdadera justicia.

Es necesario un compromiso en el reconocimiento de los derechos humanos, sociales y económicos del grupo, como también, ahondar en la información que se brinda a la sociedad sobre ellos, ya que cómo se verá más adelante, una de las cuestiones centrales de la problemática en el fallo radica en que el jurado no entiende que significa ser una persona transgénero. Su contexto de vulnerabilidad está directamente relacionado con su incompreensión social y también con el hostigamiento constante que sufre el grupo a través de diversos actos perjudiciales, ya sean burlas, acoso, exclusión laboral, violaciones, homicidios, entre otros.

Un grupo de personas se encuentra en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir y sobreponerse a un impacto o situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por diversas circunstancias. Esta definición comprende a las personas que por razón de su género, orientación sexual e identidad de género encuentran dificultades para ejercitar con plenitud sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. (Reglas De Brasilia Sobre Acceso A La Justicia De Las Personas En Condición De Vulnerabilidad, 2018).

Uno de los colectivos que tradicionalmente ha sido víctima de la incompreensión es el que se designa con las siglas LGBTIQ+. El colectivo es vulnerable debido a la discriminación y los prejuicios traducidos como percepciones sociales, particularmente en regiones con marcados asideros judeocristianos. Todo esto se da como consecuencia de la tipificación del papel sexual ya que, de acuerdo con los autores, la orientación más difundida es la heterosexual. (Carmelo Prince Torres, 2021).

En Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación y otras instancias judiciales han emitido fallos importantes que incorporan esta perspectiva, reconociendo la importancia de considerarla en la interpretación y aplicación de la ley, como lo es en el fallo G. M. D. s/ Homicidio Calificado (Transvesticidio) – Víctima: Diana Sacayán de 2018.

En mi análisis de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, se puede examinar cómo se aborda la vulnerabilidad de los grupos trans; cómo se aplican los principios de igualdad y no discriminación y sobre todo se explica el contexto de vulnerabilidad en el que viven diariamente las personas que integran la LGBTIQ+.

La importancia de este fallo también radica en que es el primer fallo de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza en el que se trata un “Travesticidio”.

B- Descripción del problema jurídico.

El problema inicial al que se enfrentan los juristas es identificar o determinar el sentido de las formulaciones normativas, las expresiones lingüísticas que componen las normas. La cuestión ronda en un “travesticidio” que trae como problemática jurídica la vaguedad, y oscuridad de la expresión existente en el código penal cuando se refiere a la agravante de homicidio “por odio a la expresión o identidad de género”, (Código Penal De La Nación, art 80 inc 4. Ley N° 26.791, 2012), la textura abierta del lenguaje trae como consecuencia, problemas de calificación del caso y por lo tanto en la ratio decidendi del jurado de enjuiciamiento de segunda instancia.

En resumen, el problema jurídico al que se enfrenta la Corte Suprema de Justicia de Mendoza es lingüístico, se cuestiona la definición del código penal sobre la agravante de homicidio: odio a la expresión o identidad de género. Es importante señalar que el fundamento en el debate parlamentario de la agravante del código agregada al art 80 por la ley 21.338 fue que se incorporaba en consonancia con la ley 26.743 (Ley de Identidad de Género) y la 26.618 de Matrimonio Civil Igualitario, dándole una tutela penal a dichas relaciones. (Rua, 2022)

Los jueces de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza debieron revisar el caso atento a la casación que plantea la defensa alegando que “la información brindada sobre la vulnerabilidad que posee el grupo transgénero fue errónea, confusa y en desmedro de los derechos del imputado”, (Fc/ Chaves Rubio Dario Jesús P/ Homicidio Agravado (63942) P/ Recurso Ext.De Casación, 2023). Debiendo reevaluar como se interpretó dicha definición a lo largo de las diferentes instancias judiciales que recorrió el caso, y en concreto evaluar si la información otorgada por la jueza en segunda instancia fue la correcta ante el pedido formal del jurado de enjuiciamiento, que afirmaba que poco se expresa de ella.

Es deber de los jueces de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza otorgar completitud a la textura abierta del lenguaje jurídico, “como es para los casos en los cuales el derecho es parcialmente indeterminado e incompleto y en los cuales los jueces tendrán la posibilidad de ejercer discreción”, (Hart, 1996). En ese sentido, diferentes organismos estatales y de la sociedad civil han coincidido en la necesidad de producir información consolidada sobre los femicidios / transfemicidios / travesticidios como manifestación extrema de la violencia machista y la situación de peligrosidad que corre el grupo en la vida cotidiana, siendo discriminados, no consiguiendo trabajos decentes, siendo insultados, golpeados, reprimidos

socialmente y asesinados por el solo hecho de su elección de vida. (Mariela Labozzetta, 2019, Pág 11).

II- Reconstrucción de la premisa fáctica. Historia procesal. Decisión del tribunal.

A -Hechos.

El 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 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 calibre 9mm 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 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...” (Fc/ Chaves Rubio Dario Jesús P/ Homicidio Agravado (63942) P/ Recurso Ext.De Casación, 2023).

B- Los ejes más importantes de materia litigiosa.

La defensa interpone recurso de casación exponiendo que en el juicio de segunda instancia, el jurado popular de enjuiciamiento, elevó una consulta a la jueza técnica, una vez iniciada la etapa de deliberación, 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.

La defensa entiende 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. 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. Critica el contexto de vulnerabilidad de las personas

transgénero explicado en la parte de las instrucciones denominadas «Valoración de la prueba sin estereotipos».

La defensa solicita que se case la sentencia exclusivamente en relación con las instrucciones dadas al jurado popular. Y que se ordene una nueva audiencia de cesura para una nueva determinación de la pena.

C- Vaivenes judiciales atravesados. Recurso utilizado en la instancia analizada.

El caso analizado pasó de primera instancia a segunda con una apelación, recurso utilizado por la defensa por el cual llega al Tribunal Penal Colegiado n° 2 de la primera circunscripción de Mendoza donde se realizó un juicio por jurados populares; finalmente llegó a la instancia en análisis: la Suprema Corte De Justicia, sala segunda del Poder Judicial de Mendoza a través de un recurso de casación impuesto por la defensa del acusado.

D- Partes. Acusación.

El Ministerio Público Fiscal participó como parte acusadora; la parte querellante estuvo integrada por los familiares de la víctima Melody, D.A. Barrera Pincheira. El Sr. Chaves Rubio Dario Jesús como acusado, quien a su vez posee su defensor.

La acusación versó sobre la calificación 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 de fuego.

E- Decisión del tribunal:

El tribunal resuelve en primer lugar rechazar el recurso de casación interpuesto a por la defensa de Darío Jesús Chaves Rubio. Imponer las costas a la vencida y diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad. Tener presente la reserva del caso federal efectuada. Remitir los presentes obrados al tribunal de origen, a sus efectos.

III- Análisis de la ratio decidendi de la sentencia.

Los argumentos jurídicos de los que se ha valido el tribunal para apoyar su postura y arribar a la resolución en base la ley, doctrina y la jurisprudencia son:

A.- Fundamentos constitucionales e internacionales que orientan la interpretación del caso:

En primer lugar, nuestro país ha asumido el compromiso político, legislativo, constitucional y convencional de no reproducir, erradicar y sancionar las violencias por motivo de géneros. Deber surge, de la normativa constitucional y legal nacional, así como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la jurisprudencia de los organismos internacionales especializados. (Fc/ Chaves Rubio Dario Jesús P/ Homicidio Agravado (63942) P/ Recurso Ext.De Casación, 2023).

Surge como obligación constitucional en el art. 77 inc. 23 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. (Constitución Nacional Argentina, 1994).

El Dr. Omar A. Palermo (2023) expresa que 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 y estos han sido reconocidos por nuestro país desde el año 2012 mediante ley 26.743, al abordar las discriminaciones estructurales y las violaciones de derechos fundamentales que padecen las personas que integran el colectivo LGBTTIQ+.

Explica además que los Principios de Yogyakarta y Principios de Yogyakarta+10, son aquellos 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.

Por último establece que al caso concreto corresponde analizarlo a la luz de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 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.

B- Fundamentos con respecto al deber de capacitación del jurado y los jueces:

Existe un deber de capacitación de todos los funcionarios públicos en materia de géneros y violencia, normativizado a nivel nacional mediante la ley 27.499 (Ley Micaela, 2019), a la cual

la Provincia adhirió mediante la ley 9.196, así como la Suprema Corte de Justicia mediante la Acordada n° 29.318. Por lo tanto atendiendo a la función del jurado popular no puede estar exento de estas obligaciones convencionales y constitucionales, en la medida en que no se puede suponer que tendrá una mirada sensible al género y así pueda resolver.

El Dr. Omar A. Palermo (2023) explicó que esto se adecúa al principio 8.C de Yogyakarta–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.

C- Fundamentos en relación a las instrucciones otorgadas en segunda instancia por la jueza técnica con respecto a la agravante:

El Dr. Mario D. Adaro (2023) entendió que la judicatura actuó en pleno cumplimiento de las obligaciones constitucionales y convencionales; las instrucciones que se presentaron al jurado popular fueron las debidas en lo que concierne a juzgar con perspectiva de género; se explicó en lenguaje claro y preciso las definiciones legales de homicidio y de la agravante por odio hacia la identidad o expresión de género, además de las conceptualizaciones de persona transgénero sin que ello implicara tensar con el goce de los derechos del acusado. Se explicaron 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.

D- Fundamentos atinentes a la aplicación de la agravante:

El Dr. Omar A. Palermo (2023) dijo, 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, que aquel 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. 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.

F-. Fundamentos con respecto a la oportunidad de la defensa de emitir sus observaciones:

El Dr. Omar A. Palermo (2023) por último agregó que la defensa tuvo su momento para discutir las instrucciones dadas y 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+.

Por último el Dr. José V. Valerio adhiere al voto de los Dr. Adaro y Palermo.

IV- Antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios. Postura.

En este apartado los antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios que guarden una relación directa con la problemática del fallo, serán el argumento esencial para sostener una postura crítica con respecto al mismo.

Para comenzar con la fase crítica jurisprudencial he elegido un fallo de nivel nacional, que fue ampliamente conocido en el mundo jurídico: el caso de Diana Sacayán s/ homicidio calificado del año 2015. La razón por la cual lo he elegido es que guarda cierta similitud con el fallo del presente trabajo, cuestionando la aplicación de la figura de homicidio por odio a la identidad y/o expresión de género. Dicho fallo además es uno de los antecedentes tomado por el Tribunal mendocino para la decisión de nuestro caso.

El caso Diana Sacayán aún se encuentra pendiente de resolución en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por la aplicación de la figura del travestido/ transfemicidio prevista en el inc. 4 del art. 80 del CP. Sin embargo la Cámara de Casación Penal n° 4 dió condena firme al Sr. Gabriel Marino como coautor del delito de homicidio calificado por odio a la identidad de género y por haber mediado violencia de género, a la pena de prisión perpetua en junio de 2018. (Diana Sacayán G.D.M. s/ Homicidio Calificado, 2018)

Para ponernos en contexto, Diana Sacayán fue una defensora de derechos humanos, travesti, reconocida internacionalmente por sus contribuciones al reconocimiento del derecho a la identidad; era miembro del equipo del Programa de Diversidad Sexual del INADI, líder de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays y Bisexuales (ILGA) y dirigente del Movimiento Antidiscriminatorio de Liberación (MAL), su contribución fue tal que la ley 27.636 de

Promoción del Acceso al empleo formal o Ley de Cupo Laboral Trans, lleva su nombre junto a una compañera. (Sánchez Luciana, 2022)

El 13 de octubre de 2015, el cuerpo sin vida de Diana Sacayán fue hallado maniatado de manos y pies, amordazado y con múltiples heridas en distintas partes de su cuerpo, el ataque no fue azaroso, Marino y su cofrade apuntaron con un cuchillo a las mamas, a los glúteos, a la vez que se desfiguró el rostro de Diana; la calidad del ataque, la incidencia lesiva en dichas zonas y la crueldad se enderezó a acometer directamente la identidad transexual de Sacayán. (Diana Sacayán G.D.M. s/ Homicidio Calificado, 2018).

Es de destacar que en dicho fallo se establecieron pautas claras sobre que significa odio a la identidad de género en el caso puntual travesticidio. A través de los hechos se pudo sostener una hipótesis clara de la significancia y alcance del inc 4º art 80 del código penal. (Diana Sacayán G.D.M. s/ Homicidio Calificado, 2018)

Comparando los casos, la figura de homicidio se completa con un elemento subjetivo distinto al dolo para llegar a aplicarse la agravante “por odio a la expresión o identidad de género”, en tanto debe darse muerte a la víctima en virtud de esa aversión del autor respecto de los extremos referidos al género, a la sexualidad a los que alude la descripción legal (Isetti, R.A. 2014, pág 78).

Como se detallaron anteriormente en los hechos del fallo base, el relato del testigo Juan Tejada expresó que Chaves le había comentado 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...” (Fc/ Chaves Rubio Dario Jesús P/ Homicidio Agravado (63942) P/ Recurso Ext.De Casación, 2023). Dicha frase y la brutalidad con la que se comete el acto nos indica que el acusado sentía aversión respecto al género trans.

Por otra parte volviendo a Sacayán, es de destacar la opinión del Juez Julio Cesar Baez (2018) quien bien explicó que la parte acusadora hizo especial hincapié en lo que entendieron era la terminología adecuada para la hipótesis delictual: el término “travesticidio”, por entender que comprendía el homicidio de una travesti (o trans) por odio a su orientación sexual, lo que traía una carga de discriminación desde distintas esferas de la sociedad, dicha señalización va de la mano con una agresión extrema y sostenida, acompañada de la descalificación de la víctima por su carácter de travesti o trans lo que además sostiene la cosificación de la víctima. (Diana

Sacayán G.D.M. s/ Homicidio Calificado, 2018). A algunos se los reconoce como seres humanos y a otros, de la condición de Diana o de Melody, se los perciben como si no lo fueran. (Butler, J. 2017 pág 43)

El “odio de género o a la orientación sexual de género”; en el cual radica el agravante tiene como fundamento la mayor perversidad del autor y en el gran peligro social que representa un homicidio inspirado en tales fines. Al desprecio a la vida en sí mismo se le suma esta condición adicional (Tazza, A., Rubinzal C. 2018. Tomo 2. pags. 66 y 67). Se genera una asociación por parte del agresor, quien, a través del crimen de odio, lesiona a una persona específica en busca de dañar a todo el colectivo. Se trata de una amenaza a la seguridad existencial del colectivo; provocando en toda la comunidad angustia, miedo, sentimiento de vulnerabilidad, impotencia, asilamiento e inseguridad. (Frezza, A.B. 2021). Se toma esto como fundamento al decir que en los casos presentados: Melody, fue brutalmente asesinada ejerciendo la prostitución, situación laboral precaria a la que llegan muchos de su colectivo, lo cual implica que el ataque individual pueda enviar un mensaje genérico de inseguridad o amenaza a cualquier otro integrante del colectivo trans. Sacayán, era una figura activista de importante envergadura para el movimiento trans; Marino, su agresor, estaba al tanto de estos detalles y su deceso no solo produjo dolor para sus allegados sino que afectó gravemente al todo grupo colectivo trans.

Es importante aclarar que entre otras razones ya nombradas la importancia de la agravante existe ya que el grupo transgénero que padece de vulnerabilidad. A lo largo de la vida del colectivo, se manifiesta ampliamente una brutal y excesiva discriminación contra ellos, contextualizada en odio. El grupo es sometido violentamente desde muy temprana edad a diversas situaciones como discriminación, encuentran limitaciones en el ámbito laboral del cual son excluidos, hostigamiento, estigmatización, persecución, expulsión del hogar, violaciones, torturas, que pueden concluir en la muerte. (Frezza, A.B. 2021)

En la realidad social es frecuente utilizar las dicotomías de género para excluir a las personas LGBTIQ+. Y una manera de reforzar dichas dicotomías es a través de la utilización de mensajes discriminatorios de odio, incluso en redes sociales, vulnerabilizando a las personas en base a su orientación sexual e identidad de género. (Di Rossa, A. 2020). Como ejemplo de tales manifestaciones existe el fallo G., M. J. s/ hostigamiento digital del año 2024. Paso a relatar los hechos: la denunciante relató que la cuenta @..., con muchos seguidores, había publicado su imagen con la frase “viejo raro” para referirse a ella que es una mujer trans. El imputado tenía pleno conocimiento de que la frase que agregó en su publicación tenía fines de

ridiculizar y segregar a la persona de cuya imagen se sirvió. La publicación del imputado constituyó un acto discriminatorio, restringió y menoscabó el legítimo ejercicio de derechos de la mujer trans al “burlarse” de la denunciante que reivindicaba su identidad de género. A raíz de lo publicado por el denunciado en las redes sociales puede advertirse un resultado lesivo ya que la víctima, mujer trans, expuso que luego de que se difundiera su imagen, le dio vergüenza que se vea su fotografía y que, por eso, decidió borrarla de sus redes para protegerse. G. hizo abuso de su derecho a la libertad de expresión, se trató de una humillación contra una persona individual, parte de un colectivo históricamente vulnerable, en “notable inferioridad de poder”. (G.,M.J s/ hostigamiento digital, 2024)

Con respecto a las leyes que resguardan al colectivo; la ley 26.743 está directamente relacionada con la potencialidad de aplicación del inc. 11 del art. 80 del Cód. Penal, ya realizar una interpretación armónica del ordenamiento jurídico en cuanto se refiere a "mujer" esta Ley de Identidad de Género establece el derecho que poseen todos los individuos a ser tratados de acuerdo con la identidad que autoperciben y ser registrados conforme a ella. Además debe ser de aplicación la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, que define qué es la violencia contra la mujer y sus diversos tipos: física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, y simbólica. En el caso en análisis, son visibles la violencia física, sexual. (Ley 26743, 2019).

En tercer lugar, la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, 1994), también es aplicable a nuestro caso en cuanto el imputado produjo la muerte de una mujer mediando factores de autoridad y sometimiento que atentan contra su dignidad humana, y ello constituye una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Configura, así, el encuadre legal en la figura de femicidio (la víctima se autopercibía como mujer). La misma Convención, establece en qué consiste la violencia contra la mujer, indicando que se trata de "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado". (Convención de Belém do Pará, 1994)

El delito de homicidio agravado por ser contra el género, orientación sexual, identidad de género y expresión de género, constituye un punto de contacto entre los derechos humanos, como herramienta amplificadora de la dignidad humana, del respeto por la vida y la libertad, y

del derecho penal como el instrumento del Estado para reprimir aquellas conductas que se consideran disvaliosas para un grupo vulnerable. (Rúa, R.J. 2022).

Dicho todo esto, es notable la posición tomada en el caso, dando cuenta también que existen otros investigadores que ya han planteado previamente el problema del odio a la expresión o identidad de género, buscando causas y orígenes.

Charo Alises J.R (2023) en su trabajo investiga qué es lo origina la transfobia y provoca los discursos de odio con los que vivimos, en su investigación destaca como principales causas: el deber social implantado de entender que los roles de género deben ser respetados por ser lo "natural". Otra causa es la resistencia a romper con la tradición. Y por último, el miedo a lo desconocido que se transforma en discriminación y violencia. Las personas trans pueden ser percibidas como peligrosas al transgredir las normas socialmente aceptadas sobre el sexo, el género y la orientación sexual.

Otros trabajos tienen como objetivo visibilizar y denunciar públicamente la discriminación que las personas trans sufren en todo el mundo, informar sobre la gravedad y el peligro que corren los derechos humanos de este colectivo y las consecuencias drásticas que sufren por el solo hecho de autoperibirse distintos al común de la sociedad. (Sanguino C. 2022)

Existen trabajos especializados en acercarnos como sociedad a entender de una manera más precisa las identidades Trans; anoticiando el reconocimiento del derecho sustantivo a la igualdad jurídica de las personas Transgénero, Transexuales y Travestis. (Cervantes Medina J.C. 2016).

Todo lo dicho refiere a que es de esencial importancia la delimitación de la figura que propone el código penal, definir lo que significa odio a la identidad y/o expresión de género y cómo nuestros juristas asertivamente lo interpretaron de manera correcta en el fallo Chaves.

V- Conclusión

En este trabajo se ha analizado el fallo: Chaves Rubio Dario Jesús P/ Homicidio Agravado. La cuestión ronda en un “travesticidio” que trae como problemática jurídica la vaguedad, y oscuridad de la expresión existente en el código penal cuando se refiere a la agravante art. 80 inc. 4 de homicidio “por odio a la expresión o identidad de género”.

Los juristas de la Corte Suprema de Mendoza debieron trabajar sobre la textura abierta del lenguaje que trajo como consecuencia, problemas de calificación del caso y por lo tanto en la ratio decidendi del jurado de enjuiciamiento.

La defensa entendía que en segunda instancia se había explicado al jurado popular de forma confusa y errónea la agravante, al incorporarle perspectiva de género en desmedro del acusado.

La cuestión central de la problemática en el fallo radicaba en que el jurado no entendía qué significa ser una persona transgénero, por lo tanto la jueza técnica ofreció debidamente instrucciones.

Los juristas de la Corte concluyeron en que se explicó en lenguaje claro y preciso las definiciones legales de homicidio y de la agravante además de las conceptualizaciones de persona transgénero. Es de destacar que según la Ley Micaela es obligación de los funcionarios públicos capacitarse en cuestiones de género y violencia, por lo tanto, atendiendo a la función del jurado popular, no puede estar exento de estas obligaciones.

Para la decisión, los juristas se valieron de diferentes instrumentos jurídicos, los más relevantes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Ley de Identidad de Género, la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, la Convención de Belém do Pará, los Principios de Yogyakarta y Principios de Yogyakarta+10, entre otros, que componen los principales mecanismos que 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.

Los juristas explicaron correctamente que la figura de homicidio, en este caso, se completa con un elemento subjetivo distinto al dolo para llegar a aplicarse la agravante “por odio a la expresión o identidad de género”, en tanto debe darse muerte a la víctima en virtud de esa aversión del autor respecto al género y a la sexualidad a los que alude la descripción legal. La agravante tiene como fundamento la mayor perversidad del autor y el gran peligro social. El agresor a través del crimen de odio, lesiona a una persona específica en busca de dañar a todo el colectivo. Se trata de una amenaza a la seguridad del colectivo; provocando en toda la comunidad angustia, miedo, sentimiento de vulnerabilidad, impotencia, asilamiento e inseguridad.

De esta forma se otorga una correcta y acabada completitud a la agravante de homicidio del art. 80 inc. 4 del Código Penal, y puede ser descripta y definida de una manera más práctica, fácil y sólida. Se logra a través de un lenguaje común explicar la ley, a quiénes, qué comprende, sus alcances y su razón de ser, además de lograr informar a toda la sociedad sobre la vulnerabilidad del grupo transgénero.

Referencias

Adaro Mario D. (2023). Fc/ Chaves Rubio Darío Jesús P/ Homicidio Agravado (63942) P/ Recurso Ext. De Casación. Suprema Corte De Justicia De Mendoza. Pág. 28

Asamblea Plenaria De La IXI Edición De La Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018.
Reglas De Brasilia Sobre Acceso A La Justicia De Las Personas En Condición De Vulnerabilidad. Quito, Ecuador.

<https://www.justiciacordoba.gob.ar/estatico/justiciacordoba/files/tsj/ddhh/100%20reglas%20de%20brasil%20sobre%20acceso%20a%20la%20justicia.pdf>

Butler, J. (2017). *Cuerpos aliados y lucha política.* Paidós, España. Pág. 43

Cervantes Medina J.C. (2016). *Los Derechos Humanos De Las Personas Transgénero, Transexuales Y Travestis.* Comisión Nacional De Los Derechos Humanos De México.

Charo Alises , J.R. (2023). *La Transfobia, Un Problema Que No Cesa Charo Alises.* Equipo De Diversidad Sexual Y De Género De Ai.

Di Rosa, A. (2020). *Vulnerabilidad Y Derechos De Las Personas Lgbtiq+.* Universidad Complutense De Madrid.

Fc/ Chaves Rubio Darío Jesús P/ Homicidio Agravado (63942) P/ Recurso Ext.De Casación. (2023). Suprema Corte De Justicia De Mendoza

Frezza, A.B. (2021). *Un Análisis Con Perspectiva De Género. Caso “Diana Sacayán”*. La Ley Thomson Reuters.

G., M. J. S/ Hostigamiento Digital, (2024). Juzgado En Lo Penal, Contravencional Y De Faltas Nro. 21 De La Ciudad Autónoma De Buenos Aires.

Gabriel David Marino P/ Homicidio Agravado Por Por Odio A La Identidad De Género Y Con Alevosía, En Concurso Real Con El Delito De Robo Causa N° 62.162/2015. (2018). Tribunal Oral En Lo Criminal Y Correccional N° 4.

Hart, H. (1996). *El concepto de Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Isetti, R.A. (2014). *Femicidio y otros nuevos homicidios agravados*. El Fuste, 1a. edición, Jujuy. Pág 78

Labozzetta, M. (2019) *Instrumento Para La Medición De Femicidios, Transfemicidios Y Travesticidios. Una Propuesta Para La Construcción De Información Criminal Con Perspectiva De Género*. Unidad Fiscal Especializada En Violencia Contra Las Mujeres.

Ley N° 24.430, 15 de Diciembre de 1994. Constitución de la Nación Argentina.
Honorable Congreso De La Nación

Ley 24.632, 1994. *Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer “Convención De Belem Do Pará”*. Honorable Congreso De La Nación.

Ley N° 26.485, 11 Marzo De 2009. *Violencia Contra La Mujer. Ley De Protección Integral Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra Las Mujeres En Los Ámbitos En Que Desarrollen Sus Relaciones Interpersonales*. Boletín Oficial, 1 Abril De 2009. Honorable Congreso De La Nación Argentina.

Ley 26.743, 9 Mayo De 2012, *Ley De Identidad De Género*. Boletín Oficial, 23 Mayo De 2012. Poder Legislativo Nacional.

Ley N° 26.791, 14 de Diciembre de 2012. *Código Penal*. Modificaciones. Honorable Congreso De La Nación Argentina.

Ley N° 27499, 19 De Diciembre Del 2018. *Ley Micaela De Capacitación Obligatoria En Género Para Todas Las Personas Que Integran Los Tres Poderes Del Estado*. Boletín Oficial, 10 De Enero De 2019. Honorable Congreso De La Nación Argentina.

Palermo, O. A. (2023). Fc/ Chaves Rubio Darío Jesús P/ Homicidio Agravado (63942) P/ Recurso Ext. De Casación. Suprema Corte De Justicia De Mendoza. Págs. 10, 11-13, 16, 21.

Prince Torres, Á. C (2021). *El Acoso Contra La Comunidad Lgbtiq+ Y El Derecho A La Paz: Implicaciones Educativas En Latinoamérica*. Volumen II Número 2 Issn, Rlee Nueva Época. México.

Rúa, R.J. (2022). *Homicidio Agravado Por Odio. Reflexiones Sobre Géneros No Binarios, Orientaciones Sexuales E Intersex (Art. 80, Inc. 4° Del Cód. Penal)*. La Ley Thomson Reuters.

Sánchez, L. (2022). *Judicialización De Travesticidios Y Transfemicidios: Fallos Recientes*. [Www.Saij.Gob.Ar](http://www.Saij.Gob.Ar).

Sanguino C. (2022) . *Día De La Visibilidad Transgénero: 5 Cosas Que Debes Saber Sobre Las Personas Trans*. Área De Diversidad Afectivo Sexual En Amnistía Internacional.

Tazza, A. (2018). *“Código Penal”*. Rubinzal Culzoni. Tomo 2. págs. 66 y 67.