



Usuario/Domicilio: 2-364

Destinatario/s: GIULIANI, HÉCTOR LUCIO

Dependencia: CAM.CRIM.CORRECCIONAL Y DE ACUSACION 1A NOM - RIO CUARTO

Expediente: 7933602 - INCIDENTE DE CAMBIO DE CALIFICACIÓN LEGAL Y CONFORMACIÓN DE TRIBUNAL EN AUTOS "MEDINA, SERGIO ALDO P.S.A. HOMICIDIO SIMPLE"(SAC 6317758) - INCIDENTE

Fecha de la Cédula: 08/03/2019

Operación: AUTO

AUTO NUMERO: 19.

RIO CUARTO, siete de marzo de dos mil diecinueve.

Y VISTOS: Estos autos caratulados "**MEDINA, Sergio Aldo p.s.a. homicidio simple**" (SAC 6317758).-

Y CONSIDERANDO: I) Que en fecha diecisiete de agosto de dos mil dieciocho por Auto Interlocutorio N° 139 obrante a fs. 1414/1446, confirmatorio de la requisitoria del Sr. Fiscal de Instrucción de Tercer Turno, Dr. Fernando Moine, obrante a fs. 1325/1394, se dispuso la elevación a juicio de la causa seguida contra Sergio Aldo Medina por considerarlo supuesto autor del delito de Homicidio Simple, en calidad de autor, en los términos de los artículos 45 y 79 del Código Penal.

Al detenerse el Sr. Fiscal en la abstracción jurídica del suceso por la que se disponía la progresión de la causa a la etapa del plenario descartó, bajo razonamientos a los que nos remitimos *brevitatis causae*, que el accionar del encartado encuadre en alguna agravante contenida en el Art. 80 del CP (concretamente descarta el "ensañamiento" (Inc. 2do, primer supuesto) y el "femicidio" (Inc. 11)).-

II) Que por Auto Interlocutorio N° 255, de fecha trece de diciembre de dos mil dieciocho, este Tribunal de Juicio procedió en virtud de lo previsto por el artículo 361 de la Ley del Rito clasificando la causa y, en función de su complejidad, fue asignada la jurisdicción al Tribunal en Colegio.-

III) Que a fs. 1491/1492 comparece el Representante del Ministerio Público, Dr. Julio Marcelo

Rivero, y poniendo de resalto la posición fijada por la Sala Penal del TSJ Cba en “**Rete**” (**S85 del 23/04/2.008**) refiere que durante los actos preliminares del debate, ya sea ex officio o a instancia de parte, el Tribunal se encuentra autorizado para “corregir” la calificación legal propiciada por el Fiscal Instructor cuando de ello dependa el modo de integración del Tribunal, y siempre que no implique –claro está- un indebido adelanto de opinión del Tribunal que confronte con la evitación de plantos nulificantes fundadas en la inobservancia de normas relativas a la competencia, constitución e integración del Tribunal.- En igual sentido se pronuncia más recientemente la Sala Penal del TSJ Cba en “**Porta**” **S. 60 del 8/3/2016**. En consecuencia, y en base a los precedentes señalados, el funcionario estima que la muerte de Claudia Florencia Muñoz “prima facie”, debe considerarse sospechosa en relación a una perspectiva de género (conforme mandas internacionales de jerarquía constitucional que exigen que tal sospecha debe ser investigada para descartar o confirmar si se trata, efectivamente, de un hecho cometido en un contexto de violencia o prejuicio de género). Añade que mandatos internacionales asumidos por el Estado Argentino imponen la necesidad de señalar que este hecho debe juzgarse con perspectiva de género.

De igual modo traslada la sospecha respecto a la manera o forma en que se diera muerte a Muñoz.

Por las razones señaladas (evitar planteos nulificantes en el devenir del debate por inválida integración del Tribunal con la consecuente retrogradación del proceso a instancias anteriores) solicita la modificación del encuadre jurídico asignado al hecho por el que será juzgado Sergio Aldo Medina recalificándolo (a ese solo efecto, reitera) en los términos del Art 80 inc. 2do, primer supuesto, (ensañamiento) e Inc. 11 (Femicidio o Femicidio) y, conforme lo dispone el Art 2 de la Ley 9182, llame a integrar al Tribunal con Jurados Populares.-

IV) Corrida vista a la Defensa, los Dres. Rolvi Valdivieso y Carlos Hairabedian, sostuvo que *“...la pretensión del acusador es ilegal y arbitraria arrogándose funciones que son propias del Poder Legislativo, subvierte el ordenamiento procesal y atenta contra el debido proceso legal, por lo que se configura una causal de inconstitucionalidad (CN., artículo 18)”*.

Asimismo manifiesta que es inadmisibles que se recarature la causa en los actos preliminares- salvo que se intente una nulidad- etapa en la cual el Fiscal sólo puede oponerse a la sala unipersonal solicitando la integración con el sistema en desuso de dos jurados populares

(escabinos) artículos 361 y 369 del CPP; situación que no es el caso de autos.

Sostiene que, la determinación de las circunstancias en que sucedió el hecho y su calificación legal, según las pruebas, es materia de discusión en el debate. Si lo hacen antes por un procedimiento no prescripto ni contemplado en la ley, se está afectando la defensa en juicio en razón de limitar la posibilidad de refutar antes de que se hayan producido las pruebas del juicio con las garantías de inmediación y contradicción.

V) *Al procesado se atribuye la perpetración del hecho que la plataforma fáctica del oficio requirente describe del siguiente modo: *"El día nueve de mayo de dos mil diecisiete, en un horario no precisable con exactitud, pero dable ubicar entre las 16:36 hs. y las 17:10 hs., en circunstancias en las que Claudia Florencia Muñoz se encontraba trabajando dentro del comercio de su propiedad destinado a la venta de indumentaria, denominado "Mil Sol", sito en calle San Martín nro. 2074 de esta ciudad de Río Cuarto, arribó al local Sergio Aldo Medina quien, por motivos aún desconocidos por la instrucción y ya en su interior, condujo a Muñoz hasta el sector del probador de ropa, lugar en el que le habría asestado a la misma treinta y tres puñaladas con un cuchillo monofilo, produciéndole las siguientes heridas: 1) herida cortante en región lateral izquierda de labio, que comprende todo su espesor, en forma de "v" de 1.2 cm.; 2) herida cortante en hemicara izquierda desde comisura labial hasta región infra mandibular izquierda, bordes anfractuosos, superficial, comprometiendo tejido celular sub cutáneo, de 7 cm. de longitud, oblicua al eje corporal, con extremo de salida hacia izquierda; 3) herida cortante, superficial, en región lateral derecha de cuello a 5 cm. de manubrio esternal y desde línea media hacia afuera o derecha, transversa a ligeramente oblicua al eje corporal, de aproximadamente 3.5 cm., con extremo de salida hacia izquierda; 4) herida cortante en zona antero lateral izquierda de cuello a 1 cm. por arriba de manubrio esternal, oblicua al eje corporal, relativamente superficial, comprometiendo tejido celular sub cutáneo, de 3 cm. de longitud, oblicua al eje corporal con cola de salida hacia distal; 5) herida cortante en zona lateral izquierda de cuello, región infra mentoniana, de 6 cm. de longitud, en forma de medialuna, que compromete tejido celular sub cutáneo, superficial con cola de salida hacia izquierda; 6) herida cortante en región lateral izquierda de cuello, infra mentoniana, superficial, transversa al eje corporal de 0.9 cm. de longitud, con cola de salida hacia izquierda; 7) herida cortante en región lateral izquierda de cuello, infra mentoniana, superficial, transversa al eje*

corporal de 1.2 cm. de longitud, con cola de salida hacia izquierda; 8) herida cortante en región lateral izquierda de cuello, infra mentoniana, superficial, transversa al eje corporal de 0.6 cm. de longitud, con cola de salida hacia izquierda; 9) herida punzo cortante, en región dorsal izquierda, a 48 cm. del ápice y 10 cm. por fuera de línea media, transversa al eje corporal en forma de ojal, de 3.6 cm. de longitud, profundidad relativa, trayecto ascendente, no penetra en cavidad; 10) herida cortante sobre línea axilar media, oblicua al eje corporal de 1 cm. de longitud, superficial, a 21.5 cm. del talón; 11) herida cortante sobre línea axilar media, oblicua al eje corporal de 2 cm. de longitud, superficial, a 21. cm. del talón; 12) herida cortante en cuadrante supero externo de mama izquierda, a 2.5 cm. por arriba y 1.3 cm. por fuera de pezón, superficial, levemente oblicua al eje corporal, de 1 cm. de longitud; 13) herida punzo cortante en cara externa de brazo izquierdo, a 43 cm. de estiloides cubital, en forma de ojal, de 3.5 cm de longitud, profunda, con impronta en hueso humeral; 14) herida punzo cortante, en cara postero externa de antebrazo izquierdo, a 3 cm de olecranon, transversa al eje corporal, profunda, de 2 cm. de longitud, en forma de ojal; 15) herida punzo cortante, en cara postero interna de antebrazo izquierdo, profunda, en forma de ojal, paralela al eje corporal, de 6 cm. aproximadamente de longitud; 16) herida cortante, cara dorsal de 1º falange de dedo anular, en forma de "v"; 17) herida cortante en uña de pulgar izquierdo, ángulo interno distal, en forma de cuña; 18) herida cortante, cara dorsal de 4º espacio interdigital de mano izquierda, transversa al eje corporal, de 1 cm. de longitud; 19) herida punzo cortante, en cara anterior de antebrazo izquierdo, longitudinal al eje corporal, a 7 cm. de estiloides de radio, en forma de ojal, profunda de 3.3 cm. de longitud; 20) herida cortante, cara palmar mano izquierda, sobre pulpejo de dedo medio en forma de coma, superficial de 0.6 cm.; 21) herida cortante, cara palmar mano izquierda, sobre articulación interfalángica del pulgar, en forma de coma, de 1.9 cm.; 22) herida cortante en cara antero interna de antebrazo derecho a 8.5 cm. de olecranon, superficial, en forma de "v", de 1.5 cm. de longitud aproximada; 23) herida contuso cortante sobre cara palmar de articulación interfalángica del pulgar profunda, con lesiones tendinosas; 24) herida cortante en cara palmar de mano derecha, entre eminencias, tenar e hipotenar, profunda de 5 cm. de longitud, transversa al eje corporal; 25) herida cortante en cara palmar de mano derecha, sobre 1º metacarpiano, oblicua al eje corporal de 1.8 cm. de longitud aproximada; 26) heridas cortantes varias en mano derecha: sobre cara palmar de falange proximal de dedo medio

derecho de 1 cm. y de 1.6 cm. de longitud, superficiales, sobre cara palmar de falange proximal de índice derecho, curvas de 2 cm. y de 1.5 cm., herida superficial de 5 mm. de longitud en implantación de uña de dedo meñique, herida superficial, curva de 3 mm., cara dorsal de articulación distal de índice derecho; 27) herida punzo cortante, en cara interna de 1/3 proximal de pierna izquierdo, a 37 cm. de talón, de 8 cm. de longitud, profunda, oblicua al eje corporal, con extremo superficial de salida hacia proximal y externo; 28) herida punzo cortante, en cara externa de 1/3 distal de muslo izquierdo, a 64 cm. de talón oblicua al eje corporal, de 4.7 cm. de longitud, con cola de salida hacia distal y externo; 29) herida punzo cortante, en cara anterior de 1/3 medio muslo izquierdo, a 68 cm. de talón oblicua al eje corporal, de 3.3 cm. de longitud, con cola de salida hacia externo; 30) herida punzo cortante, en cara postero externa de 1/3 proximal de muslo izquierdo, a 75 cm. de talón, longitudinal al eje corporal, de 3.6 cm. de longitud, profunda, trayectoria de arriba abajo y de atrás hacia adelante; 31) herida punzo cortante, en cara antero interna de 1/3 proximal de muslo izquierdo, a 74 cm. de talón, longitudinal al eje corporal, de 3.8 cm. de longitud, profunda, con cola de salida hacia distal; 32) herida punzo cortante en cara antero externa de 1/3 proximal de muslo izquierdo, a 86 cm. de talón, a 11 cm. de cresta iliaca anterior y 5 cm. por fuera, oblicua al eje corporal, de 3.5 cm. de longitud, profunda, con trayectoria de abajo a arriba y desde afuera hacia adentro, que se introduce a cavidad abdominal, lesionando grandes vasos y sus bifurcaciones; 33) excoriación, tipo raspón, lineal, en cara posterior de antebrazo izquierdo, longitudinal al eje corporal, excoriación en cara portero externa de muñeca izquierda, de aproximadamente 1.6 cm. de longitud, oblicua al eje corporal, excoriación lineal, longitudinal al eje corporal, a 4 cm. olecranon, cara externa de 1/3 aproximadamente de antebrazo izquierdo, hematomas múltiples, en zona infra areolar de mama izquierda, puntiformes. Como consecuencia de la lesión nº 32, la víctima Claudia Florencia Muñoz falleció por shock hipovolémico, conforme surge de la partida de defunción obrante a fs. 324 de autos, dándose Medina a la fuga del lugar con el arma homicida en su poder".-

*Así compendiados el planteo del titular de la acción penal y la opinión de la Defensa técnica, como reproducido el "factum" de la pieza acusatoria, incumbe emitir pronunciamiento sobre la procedencia o no de la integración de esta Cámara en lo Criminal con Jurados Populares habida cuenta las argumentaciones desarrolladas por el Representante del Ministerio Público

Fiscal durante los actos preliminares al juicio.-

En primer término resaltaremos que el señor Fiscal de Instrucción, al insertar el hecho investigado en el delito de *Homicidio Simple*, en los términos del artículo 79 del Código Penal, descartó que la hipótesis encuadre en tipos agravados por ensañamiento y femicidio, concretamente, los previstos por el artículo 80 inc. 2°, primer supuesto y/o el 80 inc. 11 de la Ley Sustantiva argumentando que "... *La cantidad de lesiones sufridas por la víctima -treinta y tres, de acuerdo a la autopsia practicada (fs.236/238)- no conduce de pleno derecho a considerar configurado el tipo penal del art. 80 inc. 2, primer supuesto, del CP. Objetivamente el autor no ha seleccionado en el supuesto de hecho medios que sean idóneos para causar un sufrimiento innecesario, todas las lesiones que se advierten en el cuerpo de la víctima son pequeñas y salvo la mortal, poco profundas, manifestó el Dr. Mazzucchelli (fs.709). Además, el análisis de reconstrucción criminal (fs.1297/1324), determinó que la muerte de Muñoz fue rápida, tormentosa y de modo inmediato; concluyó el informe que todo el episodio acaeció en tan solo unos minutos y que presentó características dinámicas, es decir, la víctima asumió una actitud defensiva que explica todas las lesiones que presenta el cuerpo en los miembros superiores. En definitiva, objetivamente, no se advierte en la comisión del hecho una maldad brutal, sin finalidad, por el simple placer de hacer daño. Tampoco desde el punto de vista del tipo subjetivo, se ha demostrado en el accionar de Medina un plus de intención encaminado a matar de un modo cruel, no preordenó sus acciones motivado en el querer someter a la víctima a un mayor sufrimiento que el obviamente necesario para causar la muerte. Por otro lado y en relación al inc. 11 del art. 80 del CP, anticipo que la muerte de una mujer en manos de un sujeto activo de sexo masculino no resulta suficiente para la configuración del delito de femicidio. Esta calificante se fundamenta en el contexto de violencia de género que motivó el accionar homicida, la mayor penalidad -en este último supuesto- reside en la condición del sujeto pasivo y en las circunstancias especiales de su comisión: violencia de género ejercida en un contexto de género. Sólo interesa para esta agravante que la muerte de la mujer se haya producido en un ámbito de subordinación y sometimiento al varón, basado en una relación desigual de poder, circunstancia que no puede desprenderse del libelo investigativo.*"

*Queda claro entonces que la calificación legal atribuida por el Instructor, ratificada por el Magistrado de control, expelieron que el accionar reprochado al imputado, en los extremos

determinados hasta el presente, traslade al tipo calificado previsto por el artículo 80 incs. 2, primer supuesto, y/u 11 del Código Penal, como lo propugna el Fiscal de Cámara. Tampoco pasaremos por alto que el Tribunal, durante el examen de la pieza acusatoria a los fines establecidos por el artículo 361 del C.P.P., no advirtió ostensible error o desacierto en el encuadramiento jurídico del hecho motivo de elucidación de modo tal que pudiere incidir en la integración de la Cámara con competencia en lo Criminal, siguiendo los lineamientos trazados por la Ley Provincial 9182.-

Sobre esta materia se expidió el Alto Tribunal de la Provincia en autos "**Rete, Claudio...homicidio agravado por el art. 41 bis...**" (Expte. "R", 41/07), causa en la que precisamente debió dirimir vía casatoria y mientras se cursaban los actos preliminares del juicio, la correspondencia o no del cambio de calificación legal e integración del Tribunal con Jurados Populares instado por el Representante del Ministerio Público ante la Cámara del Crimen; repasamos algunas consideraciones allí expuestas: "*...Ciertamente es que en principio el **nomen juris que contiene la acusación no impide a la Cámara del Crimen analizar la corrección de dicha calificación legal, si se repara que el citado art. 3 de la ley 9182, dispone que el encuadre a tener en cuenta para integrar a la Cámara con jurados populares sea el "que corresponda a los hechos por los que se requiere la elevación a juicio (Cfr. FERRER-GRUNDY, ob.***

*cit., p. 26). Por lo tanto, de advertir un error en dicho tópico, la Cámara podrá enmendarlo (en tanto y en cuanto no altere los hechos por los cuales el imputado pudo defenderse y fue acusado) y, desarrollando una labor preventiva de posibles nulidades, proceder a su corrección para que se disipe cualquier afectación a la garantía del Juez Natural, integrando el tribunal con los jurados de la ley 9182. Dicho proceder no vulnera lo dispuesto por el art. 361 primer párrafo del CPP, desde que el control de la acusación vedado en dicha oportunidad, es aquél referente a la suficiencia de su fundamento fáctico, es decir, a la consistencia o inconsistencia de las pruebas que la sustentan para generar un razonable juicio de probabilidad sobre la futura condena del acusado...Empero, la directriz del legislador prevista en el mentado art. 23 de la ley 9182 en cuanto a que la integración se determine según la calificación legal contenida en la acusación, sólo deberá ser abandonada cuando la **subsunción de los hechos haya sido manifiesta o palmariamente errónea, "...por cuanto toda valoración que se haga sobre este***

punto, no debe desconsiderar la posibilidad de comprometer indebidamente un inconveniente adelanto de opinión, o hasta el riesgo de exponer la validez de los actos posteriores a un planteo nulificante fundado en la inobservancia de las normas relativas a la competencia, y a la constitución e integración del Tribunal...".(Cita a Ferrer-Grundy, ob. Citada. p. 27).-

Siguiendo entonces la posición fijada por el Alto Cuerpo Judicial de la Provincia, de oficio o a instancia de parte y durante los actos preliminares al juicio, se halla habilitado el Tribunal para **corregir** la calificación legal en la medida que la subsunción efectuada en la etapa preparatoria *se exhiba manifiesta y palmariamente errónea* (en lo que resulta ahora de interés, **cuando** de ello dependa el modo de integración del Tribunal) y en tanto no implique modificar sustancialmente "los hechos" por los cuales el incoado fue acusado y pudo defenderse.- También fue absolutamente ilustrativo el Alto Cuerpo en remarcar las *prevenciones o lineamientos* dentro de los cuales puede y/o debe llevarse a cabo tal mutación jurídica; en tal sentido, *que no se desprenda indebido adelanto de opinión del Tribunal a cargo del juzgamiento en con frente con la evitación de planteos nulificantes fundados en la inobservancia de las normas relativas a la competencia, constitución e integración del Tribunal.* Ello así, resulta por demás claro que la situación motivo de este incidente amerita un profundo y serio examen para dar una respuesta ajustada a derecho y equilibrada *en la medida de no exponer la elucidación de la verdad real, las garantías y derechos de las partes y la actuación de la ley a uno u otro de los riesgos antes enunciados.-*

No abunda citar parágrafos de la Sentencia N°157, dictada el 16/5/2017 por la Sala Penal del Excmo. T.S.J. de la Provincia en el precedente "**Baranosky**, Gustavo A. p.s.a homicidio agravado..." al abordar uno de los planteos casatorios de la Defensa técnica, concretamente, el relacionado a la integración del Tribunal "*...Conforme lo expone el recurrente, autorizada doctrina señala que cuando el encuadramiento que hubiese dado lugar a la actuación de jurados se conoce con posterioridad al avocamiento del Tribunal conformado según su constitución originaria, o una vez iniciado el debate con motivo de una ampliación de la acusación (ilustramos, situación presentada en los autos de marras) o de la declaración del hecho diverso, o aún, en el momento de la deliberación, la solución no debería ser distinta de lo que acontece cuando tales circunstancias se presentan en los procesos radicados en el fuero correccional y se detecta que el nuevo marco punitivo excede el autorizado por la ley adicho*

*Tribunal. Es decir, aplicando las disposiciones en materia de competencia, debe retrotraerse el trámite hasta la instancia procesal correspondiente para, tras la renovación de los actos que devengan ineficaces, se provea a la integración del Tribunal con ciudadanos (Ferrer, Carlos F.- Grundy, Celia A. **El nuevo juicio penal con jurados en la provincia de Córdoba**, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2005, p. 27/28)...En el caso, la celebración del juicio por parte de la Cámara en lo Criminal integrada con Jueces técnicos en lugar de Jurados Populares no ocasionó perjuicio alguno al imputado toda vez que el hecho por el que fue condenado es el descrito en la acusación por la que fue citado a juicio y no forma parte de aquéllos a los que corresponde la competencia obligatoria establecida por la ley de jurados. En definitiva, **la inobservancia del art. 2 de la ley 9182** (remarcado que nos corresponde) no derivó en un menoscabo para el imputado, motivo por el cual no corresponde hacer lugar a la declaración de nulidad peticionada..."-.*

La citada jurisprudencia en causa que radicó en la etapa del juicio ante esta Cámara del Crimen, autoriza a inferir que el Alto Tribunal de la Provincia desechó el planteo nulificante en tanto devino abstracto ya que el hecho juzgado fue finalmente enmarcado en delito que no abría la especial competencia establecida por la Ley 9182 (Homicidio agravado por empleo de arma de fuego); sin embargo, el final párrafo antes transcrito ("**...la inobservancia del art. 2 de la ley 9182 no derivó en un menoscabo para el imputado...**") no dejaría dudas para derivar –como posición del Excmo. T.S.J.- que la integración del Tribunal con Jurados Populares no debe soslayarse cuando la modificación del enmarque jurídico se produce **aún** avanzada la celebración del plenario y hasta en el momento de la deliberación (conforme doctrina citada en el fallo de referencia) y, en tal caso, "*...retrotraerse el trámite hasta la instancia procesal correspondiente para, tras la renovación de los actos que devengan ineficaces, se provea a la integración del Tribunal con ciudadanos...*"-.

En semejante sentido y más recientemente, la Sala Penal del Excmo. Tribunal Superior de Justicia en autos "**Porta**, Guillermo... p.s.a homicidio agravado" (SAC 2491397; S. Nº 60 dictada el 8/3/2016) fundamentó el rechazo del recurso de casación de la Defensa técnica en términos tales como "*...En el supuesto de autos, es evidente que lo sustentado por el tribunal de juicio a instancias del representante del Ministerio Público, supone esa actividad procesal tendiente a **evitar posibles nulidades** a la que se ha hecho referencia.*

En efecto, la advertencia **prima facie** por parte del **a quo** –durante los actos preliminares del juicio- de que el **hecho atribuido** al imputado se subsume en una figura legal más gravosa (v.gr.: homicidio calificado por precio o promesa remuneratoria) que la arguida en la requisitoria de citación de juicio (homicidio agravado por el art. 41 bis) aparejando su integración con jurados (art. 3 ley 9182), legitima entonces, por las razones mencionadas anteriormente que el mentado Tribunal se integre con jurados, todo ello en el marco de la labor de prevención de nulidades futuras; pues ello no implica una **alteración de los hechos por los cuales el imputado pudo defenderse y fue acusado**. Siendo ello así, entonces, el ejercicio de dicha facultad no trae aparejado inconveniente alguno por cuanto dicho órgano judicial constituido con jurados, es al que la ley procesal le ha reservado la competencia **para los delitos más severamente penados en la ley sustantiva**, lo cual trasunta en la regla de competencia material de que quien puede lo más puede lo menos (Cfr. FERRER-GRUNDY, ob. Ci., p. 27/28) evitándose, de esta manera –**ante el supuesto de que la situación aludida fuera advertida por ejemplo una vez iniciado el debate**-, una retrogradación del proceso a instancias anteriores con el consecuente desgaste jurisdiccional que debería darse a iguales fines, sólo que con ese mayor costo procesal...".-

Aún más próximo en el tiempo resulta lo resuelto por Címero Tribunal en autos “**VILLAR, Juan Ramón p.s.a. homicidio simple -Recurso de Casación-**” (SAC 2945675), A.N° 139 del 13/04/2018 donde señaló “...Con referencia al encuadre legal otorgado por el órgano de persecución penal, este Tribunal ha señalado que *el nomen juris que contiene la acusación no impide a la Cámara del Crimen analizar la corrección de dicha calificación legal*. Es que el citado art. 3 de la ley 9182, dispone que el encuadre a tener en cuenta para integrar a la Cámara con Jurados Populares, sea el “*que corresponda a los hechos por los que se requiere la elevación a juicio*” (Cfr. FERRER- GRUNDY, ob. cit., p. 26). De manera que, *de advertir un error en dicho tópico, la Cámara podrá enmendarlo (en tanto y en cuanto no altere los hechos por los cuales el imputado pudo defenderse y fue acusado)* en el natural desarrollo de una labor preventiva de posibles nulidades, que evite desgastes jurisdiccionales inútiles y demoras innecesarias en perjuicio del imputado (T.S.J., Sala Penal, “Ortiz”, S. n° 359 del 01/12/2014). Tal variación jurídica es posible, por cuanto con dicho proceder no se vulnera lo dispuesto por el art. 361 primer párrafo del C.P.P., desde que el control de la acusación vedado en dicha

oportunidad, es *aquél referente a la suficiencia de su fundamento fáctico*, es decir, a la consistencia o inconsistencia de las pruebas que la sustentan para generar un razonable juicio de probabilidad sobre la futura condena del acusado, ya que semejante control implicaría un prejuizamiento sobre la eficacia conviccional de la prueba, incompatible con la imparcialidad que debe resguardar el Tribunal de juicio (Cfr. CAFFERATA NORES, José I., TARDITTI, Aída, ob. cit., T° II, p. 135).

*En definitiva, en el caso que aquí compete fue el titular de la acción pública quien planteó la cuestión respecto a la subsunción jurídica, **con** incidencia en la integración del Tribunal de juicio.- Corresponde entonces ingresar en la cuestión que toca a la abstracción jurídica del hecho acriminado cuya modificación se propicia.

En primer término, no debemos perder de vista la **especial temática** que encierra el tipo penal (art. 80 inc. 11 C. Penal; "femicidio" o "feminicidio"-), en uno de los cuales propicia el Fiscal corresponde tipificar el quehacer motivo de elucidación, situación que deberá evaluarse, conforme Mandas Internacionales de Jerarquía Constitucional y normativa nacional vigentes, bajo una **"perspectiva de género"**.-

En tal rumbo, hemos de abordar la cuestión a la luz de sustanciales conceptos fijados sobre la *"violencia contra la mujer"* o *"violencia de Género"* por los integrantes de la Sala Penal del Excmo. Tribunal Superior de Justicia de nuestra Provincia en autos **"Lizarralde, Gonzalo..."** (S. N° 56; 9/3/2017).

Se explayaron los señores Ministros sobre los aspectos destacados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe "Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación", resaltando: **"...la administración de justicia es la primera línea de defensa en la protección de los derechos humanos a nivel nacional, incluyendo los derechos de las mujeres...el rol destacado del Poder Judicial en enviar mensajes sociales avanzando la protección y la garantía de los derechos humanos; en particular las normas encaminadas a proteger a sectores en particular riesgo a sus derechos humanos como las mujeres..."**. Que siendo ello así **"...este Tribunal de Justicia debe emprender la revisión de las decisiones judiciales que se refieran a los derechos de las mujeres reconocidos en las convenciones internacionales con jerarquía constitucional y legal, cuya ratificación pueda**

decantar en incumplimientos convencionales y, con ello, en responsabilidad internacional (cfr. Arts. 2 de la CEDAW y 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer)... Máxime cuando se trata del cuestionamiento de los alcances de una figura legal orientada a satisfacer esos compromisos internacionales, **sobre la que todavía no hay ningún pronunciamiento por parte de este Tribunal de Casación provincial.....**

En siguientes párrafos y previo entrar al examen del reproche relativo a la inobservancia del art. 80 inc. 11 del C. Penal en el caso llevado a estudio del Tribunal de Casación, se estimó menester efectuar una interpretación razonable de la norma que siga los lineamientos constitucionales y convencionales, en otras palabras, el "...**corpus iuris de derechos humanos vinculados con la violencia de la mujer en búsqueda del acercamiento a los rasgos identitarios de la "violencia de género"...**", derivando que la violencia a la que refieren los instrumentos jurídicos internacionales tiene como rasgo de identidad central "...el de configurar una manifestación de la discriminación por la **desigualdad real** entre varón y mujer, pues es ejercida contra la mujer "porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada" (Comité CEDAW, Recomendación General nº 19) "basada en su género" (Convención Belem do Pará, art. 1). Enseña de seguido el Tribunal Jerárquico "...De allí que **es irrelevante que el agresor integre o no una relación interpersonal con la víctima o sea un agente del Estado, que ocurra la violencia en el ámbito privado o público, en tanto se posicione respecto de la mujer en un binomio superior/inferior, tratándola con violencia física, psicológica o sexual, entre otras, por su género. Es decir, como alguien que no es igual, y por eso, no se le reconoce tácticamente que cuenta con un ámbito de determinación para su personal proyecto de vida, de allí la demostración de poder, dominación o control por la violencia...**", remarcando que esta "desjerarquización" de la mujer como una igual, es **cultural**.- Luego de explayarse sobre los "deberes jurídicos que convino el Estado argentino" y lo medular de la legislación sancionada a nivel nacional, incluyendo citas del debate parlamentario que precedió a la sanción de la Ley 26791, modificatoria del art. 80 del Código Penal (incluyendo el inciso 11 como modalidad de homicidio agravado), se resalta que en dicho marco "...no es menor la advertencia que apunta que "hace falta que la violencia contra las mujeres sea tomada en serio por el sistema de justicia, lo que exige, más allá de la aplicación de criterios adecuados de evaluación de riesgo y la adopción de medidas en consonancia con ellos, un

*total cambio de perspectiva que permita dimensionar la complejidad de este fenómeno" (Cita a Toledo Vásquez, Patsilí, "Leyes sobre femicidio y violencia contra las mujeres. Análisis comparado y problemáticas pendientes", en Tipificación del femicidio en Chile. Un debate abierto, Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, Santiago de Chile, 2009, p.500)..."; también sobresale el Alto Cuerpo que el elemento normativo del tipo remite a "valoraciones jurídicas pero también a valoraciones culturales" en tanto éstas han sido la razón de la desjerarquización de la mujer, por lo que resulta necesario modificar el papel del hombre y la mujer en la sociedad y la familia, eliminar los prejuicios y prácticas consuetudinarias basadas en las ideas de inferioridad y superioridad o en "funciones estereotipadas de hombres y mujeres..."- Sentadas con amplitud las premisas interpretativas con base en la normativa, jurisprudencia y doctrina a nivel internacional y nacional, el Alto Cuerpo se introdujo en el caso concreto llevado a estudio vía casatoria y sostuvo que los argumentos del fallo cuestionado por la parte Querellante pone en evidencia tres cuestiones, que sintetiza en: "**elaboración de una noción limitada de violencia de género...contemplación de elementos propios de la violencia que luego son desconocidos en la consideración del caso...el condicionamiento que el concepto restringido elaborado implica para el examen de elementos fácticos tenidos por ciertos...**". A continuación extractó de las condiciones que el Tribunal "Aquo" consideró relevantes para **excluir** la aplicación de la figura penal de que se trata, en tal sentido: "...la necesidad de la existencia de un especial vínculo entre víctima y victimario (no tenían una relación **formal** con tiempo suficiente y el imputado no ejerció allí violencia); -la concurrencia de una relación de dominio, sumisión o poder por parte del autor sustanciada a través de amenazas, humillaciones o vejaciones (el imputado se comportó **legalmente** más allá del reproche moral que pudo significar su falta de reconocimiento de la paternidad y el incumplimiento de cargas en relación a su hija) y -la presencia de características inherentes a esta clase de víctima (ser una mujer **vulnerable**, sometida a la voluntad del varón que la rebaja a la condición de objeto susceptible de ser utilizado por cualquiera)..."-*

Desarrollados estos conceptos y como cuestión previa, fijó posición el Excmo. T.S.J. de que "*...no resulta fútil la aclaración que la expresión "**mediare violencia de género**" puede llevar a **zonas grises** (este último remarcado nos pertenece) por la difícil diagramación de sus*

contornossemánticos...sin embargo, la existencia de una zona de indeterminación legal claramente es consustancial a la tipificación de cualquier norma penal en la medida que al expresarse mediante lenguaje los defectos propios de éste se traspolan a su aplicación..." (Cita a CARRIO, Genaro, "Notas sobre Derecho y lenguaje", 5º ed. Reimp. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011 ps. 139/140, 156/157), añadiendo que en el marco de la tipificación del femicidio, esta dificultad ha llevado a la situación de que existan conductas que desde la teoría y el movimiento feminista son consideradas tales en tanto **no** ajustarían al concepto legal, enunciando una serie de ejemplos por cita doctrinaria, ergo, prosiguen "*...si la teoría y movimiento feminista entienden por femicidio o feminicidio la muerte de mujeres como consecuencia de la violencia que se ejerce contra ellas por razones de género, ya sea en el ámbito público o privado; entonces claramente las normas penales necesariamente restringen esta noción*", dificultad que, al decir del mismo autor "*puede transformarse en un inconveniente político especialmente cuando gran parte del trabajo en pro de los derechos humanos de las mujeres se dirige a lograr el reconocimiento de las diversas formas de violencia que viven, en todos los ámbitos...*" (citas: Toledo Vásquez, Patsilí "Leyes sobre femicidio y violencia contra las mujeres. Análisis comparado y problemáticas pendientes", cit. p.45-46).

Retomó la Sra. Vocal del primer voto su minucioso examen interpretativo de la norma introducida como art. 80 inc. 11 del C. Penal advirtiéndole que el "**caso común**" difundido en tiempos recientes como femicidio resulta el "**homicidio cometido por el cónyuge o ex cónyuge, o el novio o ex novio, en contra de su pareja o ex pareja mujer**", para derivar que esa "**restricción**" al alcance de la expresión "violencia de género" resulta "**una condición no prevista en ninguno de los tratados internacionales examinados, ni en la legislación nacional**" (el resaltado nos pertenece); al contrario, sostuvo el integrante de la Sala Penal del Alto Cuerpo, "**la proyección de la violencia de género es entendida de modo transversal, en la medida que ésta tenga lugar dentro del grupo familiar o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal –con o sin convivencia del agresor–, en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona, o que sea perpetrada otolerada por el propio estado o sus agentes donde quiera que ocurra (art. 2 Convención "Belem do Pará")...**" por lo que, prosigue, la violencia de género y la violencia familiar pueden o no concurrir simultáneamente en un caso concreto, "*pero ninguna de las dos se absorbe completamente (cfr. TSJ de Córdoba, Sala*

Penal, "Trucco", cit.)...", armonizando con la previsión del art. 2 de la ley 26485 en tanto alude a la *discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquierde sus manifestaciones y ámbitos* (cita párrafos del debate parlamentario que precedió al dictado de la ley y en donde se mencionan tres clases de femicidio: el **íntimo**, el **no íntimo o público** –*cometido por un varón con quien la víctima no tenía relaciones íntimas o familiares*- y el femicidio **por conexión o vinculado**). De seguido señala la señora Vocal del Alto Cuerpo que, en general, el concepto de femicidio ha sido identificado con la violencia intrafamiliar, cuando, en rigor, solo "... puede ser considerado uno de los elementos que más claramente ha contribuido a la comprensión social de la violencia contralas mujeres". Sin embargo, prosigue, la violencia de género como expresión delictiva "...se trata de una noción que permita aunar fenómenos que, aparentemente, pueden ser distintos –como los homicidios sexuales de mujeres por parte de desconocidos y aquellos homicidios cometidos por maridos o novios-, **pero que encuentran una raíz común en cuanto se trata de crímenes contra mujeres motivados o basados en el lugar subordinado que ellas ocupan en la jerarquía de género** –último resaltado nos pertenece-" (Cita a Toledo Vásquez, Patsilí, Introducción, en "*Tipificación del femicidio en Chile. Un debate abierto*", Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, Santiago de Chile, 2009, p. 15). En análogo sentido se transcribe posición dogmática más próxima como la de Arocena, Gustavo-Cesano, José Daniel, *El delito de femicidio. Aspectos político criminales y análisis dogmático jurídico*, BdeF. Montevideo-Buenos Aires, 2013, 86-87, a saber: "...Para que se entienda bien el dato, déjesenos resaltar que los estudios de campo certifican que los femicidios tienen lugar mayoritariamente en el ámbito de las relaciones de pareja, **aunque también ocurren fuera de ese contexto, incluso entre hombres y mujeres desconocidos o que nunca tuvieron relación o vínculo alguno**. De hecho la figura penal en modo alguno exige que la muerte de una mujer causada dolosamente por un hombre mediante violencia de género suceda en entornos de situación íntimos o de intervinientesconocidos".-

Trata a continuación otro de los puntos en los que el Tribunal "A quo" acentuó para descartar, en el caso motivo de la casación, el tipo del artículo 80 inc. 11 del C. Penal, concretamente, la **relación de desigualdad o asimétrica que evidencia una situación de inferioridad de la mujer respecto del varón**, entendiendo que ésta debe manifestarse bajo modalidades tales como amenazas, daños o vejaciones. Sin embargo, sostiene la Sra. integrante de la Sala Penal

del Excmo. T.S.J. de la Provincia, "...este elenco de acciones resulta reducido a un grupo de hechos graves que constituyen expresiones de violencia que incluso resultan delictivas en sí mismas, y **excluyen** (nuestro resaltado) otras formas de violencia escondidas detrás de estereotipos tolerados socialmente. Al cerrar el círculo de violencia a ese grupo se corre el riesgo de esperar la presencia de lesiones "visibles" omitiendo situaciones de suficiente gravedad que califiquen como modos de violencia...". Adiciona que el examen de la figura penal en cuestión identifica necesariamente la **subsunción típica** con la **subsunción convencional**, pues entre sus elementos normativos requiere la concurrencia de "violencia de género".-

A continuación vale **resaltar** otro párrafo del señero fallo del Alto Cuerpo, a saber: "...Sobre el particular, hemos dicho recientemente que ante **casos sospechosos** las características de la violencia de género deben revisarse según el **contexto** en que ocurre. Dicho contexto demanda la exploración de la relación autor/víctima, sin caer en estereotipos, a través de informes o pruebas técnicas que incluyan también las personalidades de ambos, y el análisis de las características cualitativas de la violencia, en vista al rasgo que hace a la identidad central de la violencia de género... Todo caso sospechoso, debe ser investigado en lo atinente al **contexto** para descartar o confirmar si se trata de violencia de género... Conforme a la Recomendación nº 28 del Comité CEDAW, los Estados que han suscripto la Convención están obligados a proceder con la **diligencia debida** para prevenir, investigar, enjuiciar y castigar esos actos de violencia de género..." (Se transcriben a continuación disposiciones análogas de la Convención Interamericana de Belem do Pará y de la CIDH).

Profundizando en la cuestión, cita la señora Vocal que la Corte IDH, ha sostenido que si bien "...es difícil probar en la práctica que un homicidio o acto de agresión violenta contra una mujer ha sido perpetrado⁹ por razón de género", dicha imposibilidad "a veces deriva de la ausencia de una investigación profunda y efectiva por parte de las autoridades sobre el incidente violento y sus causas...", "...la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad

de las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia" y en la medida que existan " **indicios o sospechas concretas de violencia de género**", la falta de investigación "**puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género**" (CIDH, caso "Véliz Franco vs. Guatemala, año 2014, Cuadernillos de jurisprudencia de la Corte IDH nº 4, p. 46/47).-

La tercera cuestión abordada por el Alto Cuerpo disintiendo con la valoración oportunamente efectuada por el Tribunal "A quo", es la que toca a la "...caracterización de la víctima de este delito como una **mujer vulnerable** asimilable a una **persona débil de carácter** que es rebajada a la calidad de objeto...", lo que, sostiene la señora Vocal del Excmo. T.S.J., delimita el ámbito de mujeres que pueden ser víctimas de violencia. Se recordó que la normativa nacional e internacional establece un alcance general a "**todas las mujeres independientemente de sus propiedades personales, sociales o culturales...Es la violencia contra la mujer por el hecho de serlo. Lo contrario, coloca a un colectivo de mujeres fuera del alcance protectorio de las disposiciones legales mencionadas, sin contar con las dificultades de atribuir el carácter de vulnerable o no según el sentido utilizado por el Tribunal...**", prosiguiendo "...una caracterización como la enunciada puede dar lugar a discriminaciones arbitrarias excluyendo normativamente supuestos de violencia de género por las particularidades de las víctimas, cuando no debe perderse de vista que éste es un fenómeno que no atiende a la **clase de mujer** sino que para determinarlo es necesario "**examinar el contexto social que determina la violación de los derechos de las víctimas, considerando el caso particular como exponente de prácticas reiteradas o como evidencia de una situación estructural de subordinación y desigualdad que afecta a las mujeres en una sociedad determinada**" (Tomado el párrafo que se resalta del "Informe sobre Acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas", parr.59).- Vale finalmente citar las siguientes consideraciones vertidas en la causa que extensamente hemos parafraseado (Sentencia 56; 9/3/2017 Sala Penal Excmo. T.S.J. de la provincia de Córdoba), a saber: "...Recordemos que la violencia de género no es un modo que se presenta solamente a través de daños o lesiones explícitas, sino que en muchos supuestos se requiere de **una aguda sensibilidad para detectar los indicadores de desigualdad que colocan a la mujer en una situación de inferioridad** –nos corresponde el remarcado- en la que el hombre, ejerciendo su poder, la

lesiona física, sexual o psicológicamente, o de un modo más extremo, le causa la muerte...".-

*Llega entonces la oportunidad de que este Tribunal de juicio deba dirimir, a la luz de las diversas posiciones de las partes como de la doctrina y jurisprudencia, si el planteo del titular de la acción pública resulta o no de recibo.-

En ese camino, hemos de efectuar un armónico ensamble entre las disposiciones de la Ley 9182, la jurisprudencia del Alto Cuerpo en torno a la factibilidad de modificación del enmarque jurídico previo a la realización del debate (fallos "Rete", "Porta", "Villar, entre otros) y sobre la evitación de los riesgos que resulten de ulterior mutación jurídica de la que devenga el **imperativo** de conformación del Tribunal colegiado con Jurados Populares asintiendo, conforme a doctrina autorizada que se cita (Ferrer-Grundy), que *tal manda se **extendería**, incluso, hasta el momento de la deliberación previa al dictado de la sentencia*; todo ello, claro está, en salvaguarda de la garantía del "Juez Natural" (art. 18 C.N.) evitando el planteo nulificante que su vulneración aparejaría (arts. 185 inc. 1°, 186 2° párrafo y correlativos C.P.P.).-

Hasta allí entonces queda claro que, independientemente de lo previsto por la Ley 9182 respecto a la pieza procesal que abre la competencia del Tribunal colegiado con Jurados Populares, vía jurisprudencial se habilitó el reexamen de la situación.

En el precedente "Rete..." sentando posición para hipótesis en las que la subsunción jurídica fuese "palmaria o manifiestamente errónea" y en los fallos "Porta" y "Villar", como vimos, frente al caso de modificación del "nomen juris" a instancia de la Fiscalía de Cámara y del actor privado, en prevención de futuros planteos nulificantes, expeliendo el libelo de agravios de la Defensa Técnica en tanto el legislador asignó competencia para el juzgamiento de los delitos de mayor severidad punitiva al Tribunal en Colegio integrado **con** Jurados Populares, luego, "quien puede lo más, puede lo menos" (Cita a la obra de Ferrer-Grundy).-

Esta situación se presenta en el caso que nos ocupa ante el planteo del Representante del Ministerio Público lo que amerita reevaluar las circunstancias y el contexto de producción del hecho en pos de la evitación de planteos invalidantes que puedan generar la retrogradación del proceso aunque, claro está, sin comprometer indebidos adelantos de opinión por parte de los integrantes de este Tribunal técnico.-

En primer término surge nítido que la primaria determinación (decimos "primaria" en tanto

previa al pronunciamiento ulterior al debate) sobre el encuadre jurídico pretendido por el Fiscal de Cámara no se exhibe simple ni pacífica, antes bien, adquiere particulares ribetes de complejidad y debe dirimirse a la luz de múltiples circunstancias, tal desarrolló el Excmo. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia mediante diferentes fallos. No asiste dudas sin embargo, que el dilema planteado es **excepcional** en tanto el tipo penal propuesto amerita distintivas indagaciones y debe evaluarse bajo visión y perspectiva específicas.-

Siendo así, otorgando primacía a los compromisos asumidos por el Estado Argentino en orden a la prevención, juzgamiento y penalidad de hechos perpetrados en contextos de "violencia de género", consideramos oportuno invertir el análisis **indagando si luce palmaria o manifiestamente erróneo**, con los elementos evidenciales cuya profundización tendrá lugar en el curso del juicio oral, *que los extremos fácticos del acontecer motivo de elucidación conduzcan a la derivación de que "medió una cuestión de violencia de género" en el accionar del que devino el óbito de Muñoz.-*

Por otro costado y como lo solicita el Fiscal, ante la **sospecha** respecto a la manera o forma –treinta y tres puñaladas- en que se diere muerte a Claudia Florencia Muñoz, cuya elucidación resultará luego del esclarecedor debate para determinar si la conducta del imputado estaría comprendida en la calificante prevista en el art. 80 inc 2, primer supuesto del CP; conforme a lo expuesto, sin adentrar en otros análisis particularizados que impliquen inconvenientes adelantos de opiniones –en las que podríamos no converger los integrantes de esta Cámara-, **tendiendo a la evitación de planteos nulificantes por inválida integración del Tribunal**, con la consecuente retrogradación del proceso, y siguiendo la jurisprudencia sentada por el Címero Tribunal en la materia, dispondremos la **modificación** del encuadre jurídico asignado al hecho por el que será juzgado Sergio Aldo Medina, calificándolo a los fines de la debida conformación del Tribunal de Juicio en los términos del artículo **80 inc. 2, primer supuesto (ensañamiento) e inc. 11 (femicidio o feminicidio) del Código Penal.-**

A su resultas, conforme dispone el artículo 2 de la Ley 9182, deberá integrarse el **Tribunal en Colegio con Jurados**

Populares, conformándose Cuerpo Especial para la selección de estos últimos.-

Por todo ello, el Tribunal; **RESUELVE: I)** Hacer lugar al planteo del Representante del Ministerio Público, Dr. Julio Marcelo Rivero, **recalificando** el hecho base de la acusación en los

términos del artículo **80 inc. 2, primer supuesto (ensañamiento) e inc.11 (femicidio o feminicidio) del Código Penal.- II)** Integrar el Tribunal de juicio en **Colegio, con Jurados Populares** (Ley 9182).-

Fdo.

EMMA, María
Virginia
VOCAL DE CAMARA

MANAVELLA, Lelia
VOCAL DE CAMARA

VARELA, Jose
Antonio
JUEZ/A DE 1RA.
INSTANCIA

A todos los efectos procesales, la presente notificación comenzará a correr a partir del día **14/03/2019** inclusive. Salvo las siguientes excepciones:

Fuero Electoral de Capital: el plazo comienza a las 0.00 horas del día posterior a la fecha de la cédula.

Advertencia: verifique los días hábiles.-