



**APLICACIÓN JUDICIAL DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO:**

**FALLO “LUCÍA PÉREZ”**

NOTA A FALLO

Autora: Oriana Noel Orueta

DNI: 36.442.855

Carrera: Abogacía

Legajo: VABG95826

Prof. Director: César Daniel Baena

Bahía Blanca, 2021.

**Tema:** Perspectiva de género en resoluciones judiciales.

**Fallo:** Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, "Farías, Matías Gabriel y Offidani, Juan Pablo s/ Queja en causa N° 95.425 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV", 12 de mayo de 2021. P. 134.373-Q.

**Sumario:** 1. Introducción.- 2. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.- 3. Fundamentos de Corte: *Ratio Decidendi*.- 4. Análisis crítico del fallo.- 4.1 Conceptos previos.- 4.2. Postura de la autora.- 5. Conclusión.- 6. Referencias bibliográficas.- 6.1. Doctrina.- 6.2. Jurisprudencia.- 6.3. Legislación.- 6.4. Otras fuentes.- 7. Anexo: fallo completo.

## 1. Introducción

En el presente escrito se expondrá un análisis sobre diversas cuestiones presentadas en el fallo dictado el 12 de mayo de 2021 por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en la causa P. 134.373-Q caratulada "Farías, Matías Gabriel y Offidani, Juan Pablo s/ Queja en causa N° 95.425 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV", donde la Corte resuelve admitir la queja que –según sus dichos- fue incorrectamente denegada por el tribunal de Casación y denegar el recurso de inaplicabilidad de la ley presentado por la defensa. En su resolución la Corte confirmó lo resuelto por el tribunal *a quo*, lo que da como resultado que se deba avanzar con un nuevo debate ante el tribunal de primera instancia. Dicho tribunal, en su oportunidad de dictar sentencia, decidió absolver a los imputados por el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por resultar la muerte de la persona ofendida y favorecido por el suministro de estupefacientes en concurso ideal con femicidio, motivo por el cual la fiscalía y las demás partes del proceso, deducen recurso de casación. La Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal hizo lugar a la impugnación del fiscal y anuló la sentencia de primera instancia en lo relativo a la absolución mencionada, ordenando que se proceda a la realización de un nuevo juicio y el dictado de una nueva sentencia. Motivo por el cual, la defensa interpone la queja, que el Tribunal *a quo* deniega y la Suprema Corte provincial admite (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, P134.373, 2021).

En el centro del debate se presentan diversas cuestiones de relevancia social que tanto el Tribunal de Casación Penal como la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (en adelante SCBA) no dejaron pasar por alto al momento de sus resoluciones. El fallo seleccionado aborda con determinación cuestiones de vital importancia en la actualidad (Rossi, 2021), haciendo principal hincapié en la perspectiva de género necesaria en la determinación judicial, tomándolo como punto de partida para alcanzar una convicción judicial basada en un análisis de las pruebas sin preconceptos o estereotipos que perjudiquen a una de las partes (en este caso la víctima) en el desenvolvimiento del proceso (Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad, 2021). Como es sabido, los estereotipos de género generan una visión sesgada, lo que implica un prejuicio sobre el individuo en cuestión y no solo desvirtúa la interpretación de la prueba, sino también inciden en el desarrollo de la misma, dando un enfoque probatorio totalmente desproporcionado en cuestiones que no revisten importancia a fin de resolver el caso, pero sí generan un estigma sobre la persona que, en este caso por el hecho de no cumplir con los patrones de conducta que el juzgador considera pertinentes para el género que ocupa, se ve perjudicada con un innecesario análisis de sus conductas precedentes al hecho en cuestión (García, 2021). El Estado, como garante de los derechos individuales tiene la oportunidad –y sobre todo el deber– de impartir con sus decisiones una mirada crítica ante la opresión social generada por siglos de un paradigma que restringe los derechos y oportunidades de una parte de la población en base a una cuestión tangencial como el género (Sosa, 2021). Este fallo, si bien no decide sobre los hechos o la culpabilidad de los imputados, sienta un precedente fundamental, estableciendo que los jueces en ninguna medida deben verse influenciados por valores que generen una desigualdad entre las partes por cuestiones de género, y que eso perjudique el enfoque y la interpretación de la prueba.

Nos grafica la relevancia del caso en análisis el hecho de que los jueces intervinientes en la primera instancia fueron acusados por la Procuración por negligencia, incumplimiento de deberes inherentes al cargo y parcialidad manifiesta en el fallo en cuestión (Soriano, 2021) motivo por el cual se inició en su contra un juicio político para destituirlos de su cargo (Cámara de Diputados de la Nación, 2021).

Adentrándonos en la presentación de las cuestiones de mayor relevancia a abordar en este trabajo, podemos anticipar que en el fallo se identifican claramente dos problemas jurídicos bien marcados y relacionados entre sí. Estos, se presentan como

dificultades de los casos difíciles (Dworkin, 1977), aquellas que los jueces deben superar al momento de argumentar su decisión teniendo que –como afirma Martínez Cinca (2014) – aplicar un enfoque pragmático. En primera medida –y respetando el orden en que se presentan en el caso– identificamos un problema axiológico. Estos existen cuando hay una contradicción entre diversos principios del sistema jurídico, generando la exigencia al juez de establecer un orden de prelación para decidir en el caso en cuestión (Alexy, 2008). Este problema lo observamos cuando los jueces se encuentran sopesando entre los principios *non bis in ídem* y el de imparcialidad judicial (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, P134.373, 2021).

En segundo lugar, podemos identificar que los jueces deben superar un obstáculo relativo a cuestiones probatorias, surgiendo así un problema jurídico de prueba o laguna de conocimiento, una dificultad o conflicto en la interpretación, valoración o enfoque de la prueba (Alchourrón y Bulygin, 1987). Esto se pone de manifiesto dado que los jueces de primera instancia, revelan un desequilibrio en la apreciación de las partes basado en prejuicios y patrones de conducta de la víctima, con un enfoque inapropiado en la labor probatoria (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, P134.373, 2021).

El fallo en estudio sienta un precedente fundamental, abriendo una puerta hacia una justicia con perspectiva de género. Los jueces en la actualidad no pueden pasar por alto una realidad transversal a todo nuestro esquema social, ya que tienen la obligación constitucional de incorporar dicha perspectiva (Highton de Nolasco, 2016). En el fallo puede observarse una postura marcada, que ya no deja margen de discrecionalidad a la aplicación de la perspectiva de género por parte de los jueces en sus decisiones y abre la posibilidad a un análisis más realista sobre los hechos concretos que se presentan en el caso, para así poder identificar un abuso de poder que se sustenta en costumbres arraigadas en nuestra sociedad, reconociendo que es trabajo del Estado impartir en sus decisiones una igualdad de derechos real (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, 1994) y no una maqueta de igualdad en la ley, pero que en los hechos solapa y valida desigualdades estructurales. El análisis del fallo y de los argumentos de la SCBA nos ayudará a comprender esta mirada como una nueva y distinta forma de aplicar el mismo derecho, con una mayor imparcialidad.

## **2. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal**

A fin de formular un detalle de los hechos acontecidos relevantes en la causa estableciendo un orden metodológico, los expondremos en la misma disposición que fueron presentados en el fallo de primera instancia.

De la prueba realizada se desprende que ambos acusados, Offidani y Farías, comercializaban estupefacientes en las inmediaciones del Colegio N°3 de la ciudad de Mar del Plata, siendo que se secuestraron –en el mes de octubre de 2016– tanto del vehículo en el que ambos circulaban, como del domicilio de cada uno de ellos, elementos que generan la inequívoca convicción de la mencionada comercialización (estupefacientes fraccionados, balanza, entre otros). Como así también se desprende de los comentarios de los testigos y de los chats, de que Farías –siendo transportado por Offidani– les vendía los estupefacientes a los estudiantes de dicho colegio.

Respecto del contacto entre Farías y Lucía, podemos mencionar que se encuentra acreditado que entre ambos existió una comunicación previa al encuentro, acordando los pormenores del mismo y que la joven accedió a encontrarse voluntariamente con Farías. También surge de la prueba que Farías le había vendido estupefacientes con anterioridad, habiéndole fiado su precio hasta el encuentro mencionado.

Así mismo surge de la causa que el día 8 de Octubre de 2016, Offidani junto a Farías, pasaron a buscar a la víctima, trasladándose ella junto a Farías a la morada de este último, donde se le suministraron estupefacientes y fue accedida carnalmente. Fue allí donde debido a una asfixia tóxica la víctima muere. Momentos más tardes, Offidani junto a Farías, la trasladan a una sala médica donde se constata la muerte de Lucía.

El caso de Lucía, tomó trascendencia en los medios de comunicación rápidamente y se vio afectado por desprolijidades de los profesionales intervinientes. La fiscal del caso en un primer momento tuvo ciertos dichos en la prensa que no coincidían con lo sucedido, confirmando ella que Lucía había fallecido a causa de las lesiones producidas por un empalamiento, hecho que no se comprobó en ningún momento y no pudo sostener en el juicio. A su vez, también se presentaron en el juicio ciertos dichos por parte de la forense y el eviscerador, que generaron confusión debido a la poca precisión y sustento fáctico de los mismos, como por ejemplo la “falta de olor a sexo” indicada por el eviscerador (Tribunal en lo Criminal N°1 Mar del Plata, Causa N° 4974, 2018), y la “llamativa dilatación anal” por parte de la forense que nunca fue medida o precisada (Tribunal en lo Criminal N°1 Mar del Plata, Causa N° 4974, 2018).

Ocurridos los hechos detallados ut supra, el día 9 de octubre de 2016 fueron libradas las órdenes de detención y allanamiento contra Farías y Offidani. Ambos fueron reconocidos en la vía pública por personal policial, donde se llevó a cabo la detención y se procedió a secuestrar el vehículo en el que circulaban, como así también allanar los domicilios de ambos imputados.

Durante fines de octubre y principios de noviembre de 2018 se llevó a cabo el juicio oral y público de la causa caratulada “FARIAS, Matías Gabriel- MACIEL, Alejandro Alberto- OFFIDANI, Juan Pablo s/ tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por ser cometido en perjuicio de menores de edad- abuso sexual agravado por el consumo de estupefacientes seguido de muerte en concurso ideal con femicidio- encubrimiento agravado por la gravedad del hecho precedente”.

El 26 de noviembre de 2018 se reunió el Tribunal en lo Criminal N° 1 de la ciudad de Mar del Plata, compuesto por el Sr. Juez Aldo Daniel Carnevale, el Sr. Juez Juan Facundo Gómez Urso y, por último, el Sr. Juez Pablo Javier Viñas. El detalle precedente se corresponde con el orden de los votos establecido por sorteo.

Se discutió si se encuentran probados los hechos exteriorizados de los que se acusa a los imputados. Sobre la existencia del abuso sexual y femicidio, la fiscalía sostuvo que los acusados trasladaron a la joven con la intención de aprovecharse de su condición de adicta y abusar sexualmente de ella. También afirmó que una vez en el domicilio de Farías, este le proporcionó estupefacientes para facilitar la comisión de ese aberrante hecho, aprovechándose de su vulnerabilidad, accediéndola carnalmente tanto vaginal como analmente.

Por su parte la defensa, alega en aquella oportunidad que se trató de una “relación consentida entre dos jóvenes que se gustaban” (Tribunal en lo Criminal N°1 Mar del Plata, Causa N° 4974, 2018).

Sobre la acusación de abuso sexual, la defensa intentó acreditar cuestiones relativas a la personalidad de la víctima, tanto mediante testigos como de chats. Sobre este punto también se enfocó el juez Carnevale indicando que al no comprobarse la dependencia a los estupefacientes que alega la fiscalía, no puede suponerse la tal vulnerabilidad (Tribunal en lo Criminal N°1 Mar del Plata, Causa N° 4974, 2018). En el mismo sentido se puso en discusión si Lucía era una persona con aptitud para ser

fácilmente sometida sexualmente. Siendo que concluye el juez Carnevale –y es seguido en sus argumentos por el resto de la terna– que “de los chats analizados surge claramente que sus vivencias en ese sentido alejan por completo la posibilidad de que hubiera sido sometida sin su voluntad.” (Tribunal en lo Criminal N°1 Mar del Plata, Causa N° 4974, 2018). Seguido de ese desatinado comentario, Carnevale continúa exponiendo argumentos para fundar su decisión centrados en su totalidad en la personalidad y conductas sexuales precedentes de la víctima, soslayando por completo el análisis sobre el consentimiento del acto sexual en debate (Canepa & Donato, 2020).

También se analizó en el fallo de primera instancia, las conductas de Farías –tanto precedentes como posteriores al hecho– y si aquellas coinciden con las de una persona con intenciones de cometer los delitos de que se lo acusa (abuso sexual y femicidio). A lo que concluye la terna por la negativa a tal interrogante.

Avalando lo afirmado por la perito médica forense, se concluyó que la causa de muerte de Lucía fue “muerte por intoxicación por sobredosis” (Tribunal en lo Criminal N°1 Mar del Plata, Causa N° 4974, 2018). Respecto de las lesiones anales, la perito determinó que eran antiguas y no actuales y que tranquilamente pueden corresponderse con relaciones sexuales consentidas.

Expuestas las pruebas y los correspondientes argumentos, la terna de jueces de primera instancia decidió unánimemente condenar a los imputados Farías y Offidani por el delito de venta de estupefacientes agravados por realizarse en inmediaciones de un establecimiento educativo y absolverlos respecto del delito de abuso sexual y femicidio. También absolvió al acusado Maciel por el delito de encubrimiento.

Siendo este el resultado, interpusieron recurso de casación el Sr. Fiscal General de Cámaras y el señor Agente Fiscal Departamental, doctores Fabián Uriel Fernández Garello y Daniel Eduardo Vicente; los señores Particulares Damnificados y la señora Defensora Oficial Departamental, doctora María Laura Solari en favor de Matías Gabriel Farías y Juan Pablo Offidani.

El fallo del Tribunal de Casación Penal tuvo lugar el 12 de Agosto de 2020. En esta segunda instancia, los representantes del Ministerio Público Fiscal y los particulares damnificados denunciaron una incorrecta apreciación del material

probatorio, con valoraciones de la vida personal de la víctima a fin de desestimar el abuso sexual (Tribunal de Casación Penal, Sala IV, Causa N° 95.425, 2020).

Los recursos interpuestos fueron aceptados por el tribunal *a quo*.

El tribunal de segunda instancia confirmó la responsabilidad penal de los imputados en el hecho delictivo de comercializar estupefacientes. También confirmó el *a quo* la agravante constituida por realizar la actividad en las inmediaciones de una institución educativa.

En cuanto al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y los particulares damnificados en relación al hecho de abuso sexual y femicidio, los jueces de casación encontraron en la sentencia de primera instancia ciertos comentarios que manifiestan subjetividad que afecta la libre convicción de los sentenciantes. Se destacó también que los jueces de la primera instancia se concentraron en las condiciones personales de la víctima para determinar y justificar el consentimiento de ésta en el contacto sexual. Afirma el *a quo* que el fallo fue dictado sin perspectiva de género, debido a los juicios de valor realizados hacia la víctima que, al no cumplir con los patrones de conducta esperables por el juzgador, la consideraron no vulnerable y dieron por supuesto su consentimiento. Afirma el Juez Natiello en su voto que:

Es un decisorio subjetivo y tendencioso, prejuicioso, parcial y discriminatorio; tanto las descripciones que se hacen de la víctima, como del comportamiento de Farías, demuestran un doble parámetro en la valoración de las conductas de ambos: hay una consideración diferenciada de la conducta de acuerdo al sexo. (Tribunal de Casación Penal, Sala IV, Causa N° 95.425, 2020).

A su vez, afirma que los jueces de primera instancia han incumplido la normativa nacional aplicable al caso en lo relativo a la perspectiva de género, así como también se han apartado de los estándares internacionales en esa materia.

Como resultado de esta instancia, Casación decidió anular la sentencia en lo relativo a la absolución respecto del hecho de abuso sexual y femicidio, compeliendo al Tribunal N° 1 de la localidad de Mar del Plata a llevar a cabo un nuevo juicio. Lo mismo resolvió sobre la imputación de Maciel en cuanto al delito de encubrimiento (Centro de Información Jurídica, 2020).



Contra esa decisión interpone el defensor adjunto un recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley, planteando una violación a la garantía *non bis in ídem*, que fue desestimado por el Tribunal de Casación Penal el 27 de octubre de 2020.

En relación a ese rechazo por parte de Casación, se alza el defensor mediante recurso de queja interpuesto ante el mismo Tribunal. La Corte si bien admite la vía, rechaza su aplicación sustentado en que la defensa no contempló el hecho de que la anulación del fallo es derivado de un incumplimiento de la garantía de imparcialidad judicial por parte de los jueces de la primera instancia, resultando esto un vicio esencial (Centro de Información Jurídica, 2021).

### **3. Fundamentos de Corte: *Ratio Decidendi***

Como antesala a los argumentos de la Corte y a fin de ser claros en la exposición de los mismos, pasaremos a detallar algunos argumentos de la defensa enunciados en el recurso: en primera medida, la defensa sostuvo la afectación a la garantía *non bis in ídem*, por la que no se puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, afirmando que la realización de un nuevo juicio implicaría un grave perjuicio para los imputados; también afirmó oportunamente que la nulidad no puede afectar a un proceso en el que los actos procesales fueron válidamente cumplidos, resultando ello una violación al debido proceso legal, manifestó -basado en el fallo “Polak”- que, habiéndose cumplido las formas procesales sustanciales, se aplica el principio de preclusión y progresividad, y ello impediría que se revisen elementos del proceso que ya se encuentran cumplidos y no fueron debidamente impugnados por las partes, como así también que la nulidad no es atribuible a los imputados, dado que aquellos no intervinieron en la arbitrariedad de la decisión, y por ello no podría afectarlos; entre otras cuestiones, sostuvo también la defensa que el análisis de las conductas precedentes del tribunal de primera instancia se realizó a favor de establecer y determinar el contexto en el que el hecho ocurre y que aquello no implica una parcialidad.

La Suprema Corte en su decisión recoge los argumentos esgrimidos por el tribunal *a quo*, dado que los mismos revisten la fortaleza suficiente para sustentar el decisorio. El *a quo* en aquella oportunidad, expuso que la garantía *non bis in ídem* no se veía afectada, dado que el proceso penal por el que se investiga el hecho es el mismo y no otro nuevo. Expone la Suprema Corte Provincial, que si bien las resoluciones que implican una nulidad procesal no son equiparables a sentencias definitivas, en ciertos

casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha hecho excepciones, a fin de defender la garantía de *non bis in ídem*, toda vez que el rechazo de su tratamiento generaría un gravamen imposible de superar. Es por eso que la SCBA da por confirmada la definitividad, siendo que de rechazar su tratamiento el gravamen sería irreparable. Esto lleva a la corte a aceptar la vía esgrimida (Recurso de Queja), aunque no así la pretensión de la defensa.

A fin de superar lo expuesto por la defensa en cuanto al incumplimiento de la garantía *non bis in ídem*, la Corte retoma los argumentos de Casación, en cuanto a que los absolutos en derecho no existen y la garantía en cuestión no escapa a este principio. Dicha garantía cede ante la arbitrariedad manifiesta, ocasionada en este caso por la afectación a la imparcialidad necesaria para llevar a cabo un proceso válido, lo que de acuerdo al art. 461 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (Ley 11.922, 1996, Art. 461) autoriza a anular el debate y la correspondiente necesidad de realizar uno nuevo ante el quebrantamiento de las formas esenciales. Como afirma la Corte, la importancia del vicio condiciona la validez del acto procesal. Los jueces de primera instancia juzgaron en base a preconceptos sobre la víctima y ello deriva en una grave afectación a la imparcialidad judicial, motivo suficiente para decretar la anulación del fallo en cuestión. Reconocido en el Art. 18 de la Constitución Nacional –así como en instrumentos de derecho internacional suscritos por el Estado Nacional– se encuentra el derecho de ser juzgado por un tribunal imparcial, que compone la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio, y esta cabe a todas las partes del proceso. En contra de las distintas normativas –tanto nacionales como internacionales– que obligan a los jueces a analizar el contexto de los hechos con perspectiva de género, en el fallo de primera instancia los jueces basaron su postura en indagaciones sobre la personalidad, actitudes y actividades de la víctima, cuestiones que en ninguna medida son relevantes a fin de dilucidar el consentimiento en el hecho puntual y solo generan una revictimización.

Por otro lado y también en conexión con lo antes dicho, además del problema jurídico axiológico presentado, se expone una dificultad en cuanto a la valoración de la prueba. A esta cuestión responde la Corte que el enfoque de la actividad probatoria consistió en un revictimización de Lucia, atentando contra su intimidad, privacidad y dignidad. Afirma también que los jueces de primera instancia, encausaron la prueba para justificar sus propios preconceptos, donde la víctima no coincide con el modelo

ideal que tienen de víctima de abuso, afirmando atrozmente en ese sentido que existe una imposibilidad de que una persona con tal personalidad resulte vulnerada sexualmente. De esta forma arribaron a una conclusión totalmente basada en subjetividades, tomando de lo acreditado en el proceso, aquellas partes que servían para justificar tal arbitraria decisión sin sustento fáctico.

En relación a lo dicho, la Suprema Corte afirmó que la existencia de preconceitos y estereotipos discriminatorios afectó por completo el análisis de la prueba y el enfoque sobre la misma deja a la vista el androcentrismo judicial que tiñe el decisorio y lo convierte en arbitrario, imparcial y anulable.

#### **4. Análisis crítico del fallo**

##### **4.1 Conceptos previos**

A fin de aclarar nuestra postura en el caso, detallaremos previamente los conceptos controvertidos en el mismo. En primer lugar identificamos una divergencia sobre el alcance de la garantía *non bis in ídem*.

Como límite al poder punitivo del Estado existen garantías a favor de los particulares, esta es una de las principales características del Estado de Derecho en el que vivimos. Una de estas garantías –entre otras– es la que impide la doble persecución penal. La doctrina es unánime al afirmar que para que opere la garantía debe existir identidad de persona (mismo imputado), identidad objetiva (mismo hecho), identidad de causa (pretensión punitiva) (Barrionuevo, 2012). Esta garantía según algunos autores, se encuentra sopesando entre la seguridad jurídica y la búsqueda de la justicia material (Anselmino, 2013), dado que si bien el Estado tiene el interés de descubrir la verdad en cada caso y aplicar medidas justas, esto no puede ir por encima de la seguridad jurídica, que se vería violentada en caso de que un sujeto pueda volver a ser perseguido por el mismo hecho por el que fue condenado o absuelto. Los jueces son sin duda los encargados de establecer en cada caso el equilibrio entre estos principios. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de nuestro país se ha expresado con diversa inclinación, desde un amplio alcance del principio *non bis in ídem*, hasta uno más restringido. Pero como bien sabemos, la función de la judicatura no es establecer normas generales, por lo que dependerá del caso particular el alcance que podamos darle a este principio, sopesando con los otros principios en juego para arribar a una

decisión justa y equilibrada. Así es como la corte en 2011 en el caso “Kang” expresa que no es posible retrogradar el proceso debido a un error del Estado, operando así la preclusión a favor del imputado (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Causa K. 121. XLIV. REX, 2011). Con anterioridad, en el año 1989, en una oportunidad donde se encontraba en conflicto el mismo principio, la corte había –contrariamente a lo antes dicho– ratificando en el caso “Weissbrod” la nulidad del fallo de primera instancia, indicando que esto no implica un nuevo juzgamiento, dado que la sentencia de primera instancia al ser anulada no tiene ningún efecto. No habría entonces dos fallos por el mismo hecho, sino uno solo válido (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Causa N° 6062, 1989). Idéntico enfoque se aplicó en el caso Polak de 1998 (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Causa N° 174 - 4/95-, 1998) afirmando que la preclusión de los actos procesales se configura cuando fueron observadas las formas legales para su validez, de lo contrario, son nulos y no generan ningún efecto.

Retomando el caso que nos convoca, en conflicto con la garantía *non bis in ídem* se encuentra el principio de imparcialidad judicial. Como afirma el Dr. Carlos Adolfo Picado Vargas (2014) la imparcialidad presenta dificultades de definirla en términos positivos. Identifica por ende ciertos elementos que deben encontrarse para alcanzarla, como ser la ausencia de prejuicios de todo tipo, la independencia de opinión, la no identificación con una determinada ideología, ajenidad a dadivas o influencias de intereses personales y el no involucramiento personal con el caso. El derecho de acceso a la justicia a través de un juez imparcial es receptado tanto por las normas locales (Constitución de la Nación Argentina, 1853, art. 18) como por la normativa internacional suscrita por nuestro país (Declaración Universal de DDHH, 1948, art. 10). Como soporte de la integridad del Estado se encuentra la confianza ciudadana y para que esta exista la judicatura debe cumplir en sus decisiones con ciertos principios. Uno de ellos es la imparcialidad judicial (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2010). Como afirma Werner Goldschmidt (1950):

La imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador. Este debe sumergirse en el objeto, ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad. La imparcialidad es en la esfera emocional lo que la objetividad es en la órbita intelectual.

Este derecho a ser juzgado por un juez imparcial es un parte de la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio y rige para todas las partes del proceso (Ministerio Público Fiscal, 2018, Cuadernillo 4).

Por último, como uno de los conceptos tratados en el caso y a fin de determinar su alcance, realizaremos una breve reseña sobre la perspectiva de género y lo que trae consigo su aplicación. Esta puede ser definida como el reconocimiento de la igualdad de género, manifestada en la acción del Estado (Ortiz Celoria, 2020). Ello implica reconocer previamente una desigualdad de hecho y seguidamente realizar una acción concreta para prevenirla, sancionarla o erradicarla (Ministerio Público Fiscal, 2018, Cuadernillo 5). Para ello es necesario que los operadores del Estado se capaciten en la temática de género y así puedan cumplir con la perspectiva adecuada en sus actuaciones (Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad, 2021). Esta obligación de formación y de aplicación de perspectiva de género se deriva del marco normativo tanto internacional como nacional, que compele a los jueces a aplicarla. La finalidad de ello es erradicar la violencia de género “como practica estructural violatoria de los derechos humanos y las libertades fundamentales que afectan a las mujeres” (Ministerio Público Fiscal, 2018, Cuadernillo 5). Por ello es que es necesario que los casos se analicen mediante la perspectiva de género reconociendo las desigualdades históricas (Rossi, 2021) y permitiendo a las mujeres víctimas de violencia acceder a recursos judiciales adecuados y efectivos (Tramontana, 2011), dado que de lo contrario fracasaríamos como sociedad en la lucha por la igualdad real de género (Medina, 2018).

#### **4.2. Postura de la autora**

En cuanto a la afectación de la garantía *non bis in ídem* coincidimos –en consonancia con lo antes dicho– con el argumento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Polak” –receptado por la SCBA en su sentencia– en lo referido a que de ser inválido el proceso, debido a la manifiesta arbitrariedad del decisorio, no genera ningún efecto, por lo que no se caería en un doble juzgamiento.

Un valor y medida de suma relevancia en nuestro Estado de Derecho es la seguridad jurídica. Aquella se logra a través de la previsibilidad de la actuación del Estado mediante el cumplimiento de las normas por parte de quienes ejercen la representación de su poderío. Se sabe quién, cómo y cuándo, ese es el estadio más avanzado de seguridad jurídica de acuerdo a lo expuesto por Acuña Augusto (2010)

citando a Sagües (1996). Centrándonos más precisamente en las decisiones del poder judicial, una vez que ocurre un hecho jurídico relevante se sabe a qué órgano le corresponde decidir al respecto (juez natural), cómo llevará a cabo la decisión (cumpliendo las normas de procedimiento) y cuando la llevará a cabo (dentro de los plazos estipulados). Aquello en cuanto a las formas y en lo que respecta al fondo, ya que también se conocen las normas que servirán de soporte a la decisión del juez. Esta previsibilidad se sustenta en las normas y principios constitucionales que ocupan la mayor jerarquía de nuestra pirámide normativa y funcionan como base de nuestro Estado de Derecho. Por supuesto que esto en un modelo ideal funcionaría a la perfección naturalmente, pero como vivimos en un mundo real el sistema no escapa al error, por lo que requiere establecer mecanismos de constante contralor para cumplir con las normas y principios que la carta magna imparte. Estos mecanismos de control se emplean tanto de un poder del Estado hacia el otro, como dentro de un mismo estamento de forma jerárquica. Luego de la incorporación en 1994 a la Constitución Nacional del art. 75 inc. 22 C. N. se dio un giro a la interpretación de la doble instancia, para entenderla más como una garantía procesal del imputado a revisar su condena que como un mecanismo de control estatal (Piesco, 2001). Si bien este último punto de vista pareciera ir en contra de una declaración de nulidad de una condena absolutoria, no lo entendemos así. Ampliamos la visión de la mencionada garantía como una protección de todas las partes del proceso en cuanto al derecho de defensa de sus pretensiones. Entendido de esta forma, vemos totalmente válido que tanto el acusado del delito, como la parte acusadora cuenten con la potestad de reclamar fundadamente a una instancia superior que se escuche su pretensión, así como también que el órgano judicial de la segunda instancia cuente con las herramientas para revisar, confirmar, modificar o anular lo decidido en primer término, ya que de lo contrario se volvería estéril el recurso de las partes. En esa revisión de segunda instancia el órgano competente tiene la facultad de verificar si lo actuado por el órgano inferior cumple con el ordenamiento jurídico. Volviendo al caso que nos convoca la normativa vigente compele a los jueces a aplicar la perspectiva de género en sus análisis, fundamentos y decisiones. A la vista está, que dicha perspectiva no existió en el decisorio de primera instancia, por lo que encontramos totalmente válido y correcto lo decidido por el tribunal *a quo* y confirmado por la SCBA.

Fallar con perspectiva de género no es algo que puede determinarse si corresponde o no con el caso, como realizó el juez Carnevale de primera instancia (Tribunal en lo Criminal N°1 Mar del Plata, Causa N° 4974, 2018) es más bien una óptica a través de la cual corresponde aplicar todo el derecho, ya que la violencia puede manifestarse de diversas formas y a través de distintos mecanismos, y las decisiones judiciales que ignoran su aplicación ejercen sin duda violencia institucional sobre las víctimas.

En este caso, si bien no nos parece lo más prolijo y coherente, si entendemos al sistema judicial como un conjunto o una unidad, comprendemos que no hay otra salida o curso de acción para evitar la arbitrariedad de una decisión judicial. Aceptamos que existe la posibilidad de que los funcionarios del Estado cometan errores en su actuación, incumpliendo las normativas que regulan su labor sin margen de discrecionalidad, como así también que el propio sistema como subterfugio a tal error encuentre la forma de revisar la actuación y corregirla. Con esto no negamos que exista un área de discrecionalidad judicial constitucionalmente válida, lo que sí negamos es que dentro de dicho terreno se encuentre la aplicación de la perspectiva de género, siendo que en ese sentido la completitud del sistema normativo y el soporte axiológico del mismo es tal que no permite una desviación como la ocurrida en el caso.

Dando cierre a nuestra postura, afirmamos que a estas alturas resulta indiscutible que la inclusión de la perspectiva de género se logra a través de la formación de los profesionales intervinientes incluyendo la temática no solo en cursos o materias específicas, sino también realizando un abordaje integral en la enseñanza del derecho con la perspectiva en cuestión (Ramallo & Ronconi, 2020) a fin de formar adecuadamente a los profesionales actuales –y los del futuro– y erradicar de esta manera la perspectiva androcéntrica que aun continua enquistada en muchos operadores jurídicos en actividad.

## **5. Conclusión**

No requiere mucho estudio advertir que ha sido considerable el avance en los últimos años de la lucha contra la opresión del género femenino en nuestra cultura occidental en general y en el ámbito jurídico en particular. Aun así no es suficiente, ya que no nos encontramos en el punto cúlmine de la evolución hacia una sociedad totalmente igualitaria en cuestiones de género. Esto llama sin dudas a asumir la

responsabilidad por parte de los operadores jurídicos –entre otros agentes sociales determinantes– de llevar a cabo dentro del ámbito de su actuación una aplicación del derecho más equitativa e igualitaria.

En el caso que nos convocó a análisis pudimos visualizar cómo no hay que ir muy lejos en el tiempo para encontrar decisorios arcaicos y desproporcionados. Es de mucho valor entonces apreciar este tipo de sentencias –como la de la SCBA– donde podemos encontrar el germen de un cambio positivo, esperado y muy necesario en nuestros tiempos.

Sin más que agregar, se observa que el desenvolvimiento de las actuaciones en el caso analizado deja a la vista que aquellos que no estén preparados para aplicar la perspectiva de género, no se encuentran a la altura de ocupar un puesto en la judicatura.



## 6. Referencias Bibliográficas

### 6. 1. Doctrina

- Acuña, A.** (2010). La seguridad jurídica y el respeto por las instituciones. *Revista Agrositio*. Recuperado de <https://www.agrositio.com.ar/noticia/109306-la-seguridad-juridica-y-el-respeto-por-las-instituciones-por-dr-augusto-acuna>
- Alchourrón C. & Bulygin, E.** (1987). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Alexy, R.** (2008). *El Concepto y la Naturaleza del Derecho*. [Trad. De Carlos Bernal Pulido]. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Anselmino, V.** (2013). “Ne bis ídem” La Prohibición contra la doble persecución penal. *Anales N°43 – Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales U.N.L.P.* Recuperado de [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33710/Documento\\_completo.pdf?sequence=1](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33710/Documento_completo.pdf?sequence=1)
- Barrionuevo, M.** (2012). *La Garantía del non bis in ídem*. Recuperado de [http://server1.utsupra.com/doctrina1?ID=articulos\\_utsupra\\_02A00379278416](http://server1.utsupra.com/doctrina1?ID=articulos_utsupra_02A00379278416)
- Canepa S. & Donato M.** (9 de septiembre de 2020). *Camino hacia un pronunciamiento jurisdiccional válido, sobre el femicidio de la adolescente Lucía Pérez - Comentario al fallo “Fariás, Matías Gabriel y Offidanni, Juan Pablo” del Tribunal de Casación Penal de la Pcia. de Buenos Aires*”-Recuperado de [https://www.eldial.com/nuevo/nuevo\\_diseno/v2/doctrina1.asp?id=13399&base=50&indice=doctrina](https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/doctrina1.asp?id=13399&base=50&indice=doctrina)
- Dworkin, R.** (1977). *Los Derechos en Serio*. [Trad. de Marta Guastavino]. Barcelona: Editorial Ariel S.A.
- García, M.** (20 de mayo de 2021). Falta de perspectiva de género en la Justicia argentina. *Télam Digital*. Recuperado de <https://www.telam.com.ar/notas/202105/554907-opinion-perspectiva-genero-justicia.html>

- Goldschmidt, W.** (1950). *La imparcialidad como principio básico del proceso: la parcialidad y la parcialidad*. Madrid: Instituto Español de Derecho Procesal.
- Highton de Nolasco, E.** (11 de Noviembre de 2016). Highton sostuvo que “la inclusión de la perspectiva de género en las sentencia es una obligación constitucional”. *Oficina de la mujer. Corte Suprema de la Nación Argentina*. Recuperado de <https://www.csjn.gov.ar/om/verNoticia.do?idNoticia=1197>
- Martínez Cinca, C. D.** (2014) ¿Cómo decidir los “casos difíciles”? Del giro pragmático de la jurisprudencia al consecuencialismo. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n43/a20.pdf>
- Medina, G.** (2018) Juzgar con Perspectiva de Género ¿Porque juzgar con Perspectiva de Género? Y ¿Cómo Juzgar con Perspectiva de Género? *Revista Pensamiento Civil*. Recuperado de <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/09/Doctrina3804.pdf>
- Ortiz Celoria, D.** (7 de mayo de 2020) Juzgar con perspectiva de género. *Revista Pensamiento Penal*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48828-juzgar-perspectiva-genero>
- Picado Vargas, C. A.** (2014) El derecho a ser juzgado por un juez imparcial. *Revista de IUDEX. N° 2*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32673-1.pdf>
- Piesco, M. A.** (2001). Algunos aspectos del derecho a la doble instancia. *Sistema Argentino de Información Jurídica*. Recuperado de [http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf010025-piesco-algunos\\_aspectos\\_derecho\\_doble.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf010025-piesco-algunos_aspectos_derecho_doble.htm)
- Ramallo M. & Ronconi L. (Ed. Pérgola L.)** (2020) *La enseñanza del derecho con perspectiva de género: Herramientas para su profundización*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Secretaría de Investigación. Departamento de Publicaciones. Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/pdf/ensenanza-con-perspectiva-de-genero.pdf>

**Rossi, M.M.** (5 de marzo de 2021). La perspectiva de género en el proceso penal. *Sistema Argentino de Información Jurídica*. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/maria-mercedes-rossi-perspectiva-genero-proceso-penal-dacf210037-2021-03-05/123456789-0abc-defg7300-12fcanirtcod?&o=1754&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%7CTema%5B5%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJuridicci%F3n%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento&t=1077248>

**Soriano, F.** (6 de abril de 2021). Avanza el juicio político contra los jueces que absolvieron a los acusados del femicidio de Lucía Pérez. *Infobae*. Recuperado de <https://www.infobae.com/sociedad/2021/04/06/avanza-el-juicio-politico-contra-los-jueces-que-absolvieron-a-los-acusados-del-femicidio-de-lucia-perez/>

**Sosa, M. J.** (Mayo de 2021). Investigar y juzgar con perspectiva de género. *Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*. 8. Recuperado de <https://www.amfjn.org.ar/2021/04/05/investigar-y-juzgar-con-perspectiva-de-genero/>

**Tramontana, E.** (2011). Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José. *Revista IIDH. Volumen 53*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26677.pdf>

## 6.2. Jurisprudencia

**Corte Suprema de Justicia de la Nación Corte Suprema de Justicia de la Nación,** (15 de octubre de 1998). Causa N° 174 - 4/95-.

**Corte Suprema de Justicia de la Nación Corte Suprema de Justicia de la Nación,** (25 de abril de 1989). Causa N° 6062.

**Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires,** (12 de mayo de 2021). Causa P. 134.373-Q.

**Tribunal de Casación Penal, Sala IV,** (12 de agosto de 2020). Causa N° 95.425.

**Tribunal en lo Criminal N° 1**, (26 de noviembre de 2018). Causa N° 4974.

### 6.3. Legislación

**Asamblea General de las Naciones Unidas** (10 de diciembre de 1948). Artículo 10. Declaración Universal de Derechos Humanos.

**Congreso de la Nación Argentina** (18 de diciembre de 1996). Artículo 461. [Título IV]. Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. [Ley 11.922]

**Congreso General Constituyente** (1 de mayo de 1853). Artículo 18. Constitución de la Nación Argentina.

**Organización de los Estados Americanos - Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.** (1994). Recuperado de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

### 6.4. Otras fuentes

**Cámara de Diputados de la Nación** (6 de abril de 2021). Recuperado de <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2021/PDF2021/TP2021/1673-D-2021.pdf>

**Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad.** (2021). Recuperado de [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2021/03/administracion\\_de\\_justicia\\_y\\_perspectiva\\_de\\_genero\\_31-3.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2021/03/administracion_de_justicia_y_perspectiva_de_genero_31-3.pdf)

**Ministerio Público Fiscal – Procuración General de la Nación.** (2018). *Cuadernillo de dictámenes sobre Derechos Humanos. Cuadernillo 4: El derecho al debido proceso.* Recuperado de <https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2017/04/cuadernillo-4.pdf>

## **7. Anexo**

### **AUTOS Y VISTOS:**

La presente causa P. 134.373-Q, caratulada: "Farías, Matías Gabriel y Offidani, Juan Pablo s/ Queja en causa N° 95.425 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV",

### **Y CONSIDERANDO:**

I. El Tribunal Criminal n° 1 de Mar del Plata, por sentencia del 26 de noviembre de 2018, condenó a Matías Gabriel Farías y a Juan Pablo Offidani como coautores del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por ser en perjuicio de menores de edad y en inmediaciones de un establecimiento educativo (arts. 5 inc. c, 11 incs. a y e de la ley 23.737) -hecho I- a la pena de ocho años de prisión y multa de ciento treinta y cinco mil pesos, accesorias legales y costas, y los absolvió, a Farías en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por resultar la muerte de la persona ofendida y favorecido por el suministro de estupefacientes (art. 124 del Cód. Penal con relación a los arts. 4 de la ley 26.485 y 13 de la ley 23.737) en concurso ideal con femicidio (arts. 54 y 80 inc. 11 del Cód. Penal) -hecho II-, y, por su lado, a Offidani por el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por resultar la muerte de la persona ofendida y favorecido por el suministro de estupefacientes (art. 124 del Cód. Penal con relación a los arts. 4 de la ley 26.485 y 13 de la ley 23.737) - hecho II-, en perjuicio de Lucía Pérez Montero, por considerar que la acusación no pudo probar que ese hecho hubiera existido. Finalmente absolvió a Alejandro Alberto Maciel por el delito de encubrimiento agravado por la gravedad del hecho precedente (art. 277 inc. 1° "b" y 3° del Cód. Penal) -hecho III- (v. fs. 1/33 del anexo documental que corre por cuerda).

Deducidos recursos de casación por parte de la fiscalía, los particulares damnificados y la asistencia técnica de los nombrados, la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal -mediante decisión del 12 de agosto de 2020- rechazó el recurso de la defensa e hizo lugar a las impugnaciones del acusador público y los particulares damnificados, anuló el veredicto respecto del hecho enumerado como II, del cual Matías Gabriel Farías y Juan Pablo Offidani habían sido absueltos, y

del hecho III, con relación al cual se había absuelto a Alejandro Alberto Maciel, y dispuso la devolución de los autos al Tribunal Criminal n° 1 de Mar del Plata para que - integrado con jueces hábiles- procediera a la realización de un nuevo juicio y el dictado de un nuevo fallo (v. fs. 48/81 vta. del anexo cit.).

**II.** Contra esa decisión se alzó, mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, doctor Nicolás Agustín Blanco (v. fs. 83/111 vta. del anexo cit.).

**II.a.** En punto a la admisibilidad, planteó que se infringió la garantía de ne bis in ídem, toda vez que la celebración de un nuevo debate genera un agravio insubsanable por someter a sus defendidos a un nuevo riesgo de condena (v. fs. 83 vta. del anexo cit.).

Por tal motivo, sostuvo que el pronunciamiento atacado resulta equiparable a sentencia definitiva, e invocó el precedente "Kang, Yong Soo s/ Recurso de hecho, causa N°5742" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v. fs. 84 del anexo cit.).

Agregó que también debe equipararse a sentencia definitiva la decisión a fin de salvaguardar la garantía de la doble instancia judicial y los derechos de defensa en juicio y debido proceso (v. fs. cit. y vta.).

Hizo mención del informe n° 55/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Abella", donde se reafirmó el derecho de toda persona sometida a proceso penal a que un Tribunal superior reexamine la legalidad de cualquier pronunciamiento jurisdiccional que le ocasione un gravamen de imposible reparación ulterior (v. fs. 85 vta. del anexo cit.).

Adujo que debe ser excepcionada la limitación en razón de la materia impugnativa, o declarada inconstitucional, dado que sus agravios son de índole federal, en los términos de lo resuelto en los precedentes "Strada", "Christou" y "Di Mascio" de la CSJN (v. fs. 86 vta. del anexo cit.).

**II.b.** En cuanto al fondo del reclamo, denunció, en primer lugar, la violación al debido proceso legal, al derecho de defensa en juicio y el quebrantamiento a la garantía de ne bis in ídem (v. fs. 87 vta. del anexo cit.).

Expuso que el riesgo de violación a la prohibición de doble juzgamiento había sido advertido por esa parte en la única oportunidad que estimó posible: la audiencia prevista por el art. 458 del Código Procesal Penal, planteo que no recibió tratamiento del sentenciante, incurriendo así en arbitrariedad (v. fs. cit.).

Explicó que la decisión cuestionada "...en tanto obliga a [sus] asistidos a seguir sometidos a un proceso por causas no imputables a sus personas, y enfrentarlos al riesgo de una condena por el mismo hecho respecto del cual ya han sido juzgados y absueltos, viola claramente la garantía que ampara contra el doble juzgamiento, a la par que [les] ocasiona un gravamen actual y concreto" (fs. 88, íb.).

Sostuvo que confirmar la sentencia del Tribunal de Casación implicaría afectar las garantías de progresividad y preclusión, con mención de lo fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "Polak" y "Mattei" (v. fs. cit. vta., íb.).

Aseveró que la defensa y los imputados nada tienen que ver con la nulidad declarada pues: a) el juicio fue válidamente cumplido; b) las formas de procedimiento no fueron materia de impugnación por las partes; c) la nulidad declarada por el Tribunal de Casación no es consecuencia atribuible a los imputados; d) los antecedentes del caso resultan análogos a los hechos del caso "Polak" de la CSJN (v. fs. 89 del anexo cit.).

Trajo a colación los precedentes "Kang", "Sandoval" y "Alvarado", también del máximo Tribunal federal (v. fs. cit., íb.).

Alegó que en estos autos el tribunal de grado, tras desarrollarse legalmente el juicio oral, bajo un proceso válidamente cumplido, absolvió a los imputados por el delito de abuso sexual agravado. Luego el órgano *a quo* decidió casar el fallo y reenviar a la instancia de origen para que realizara un nuevo debate sobre los mismos hechos, transgrediendo la garantía de *ne bis in idem* con la extensión que le ha dado la Corte federal, e incurriendo en arbitrariedad por apartarse infundadamente del ya citado precedente "Sandoval", por su expresa remisión a los votos en disidencia en la causa "Alvarado" (v. fs. 90 y vta. del anexo cit.).

Señaló que, en tanto el Estado no posee derecho a un nuevo juicio cuando es él quien origina esos errores, lo que correspondía no era disponer el reenvío a otro órgano, sino que ese error debía resolverse absolviendo a sus asistidos, quienes ya habían sido juzgados y obtenido un veredicto absolutorio (v. fs. 91, íb.).

Destacó que, teniendo en cuenta que el procedimiento padecido por Farías y Offidani fue legítimo y no habían sido planteadas nulidades por los recurrentes - quienes solo invocaron un criterio disímil en cuanto a la valoración probatoria- se generó una afectación a la garantía constitucional de mención (v. fs. 91 vta./92 del anexo cit.).

**II.c.** Por otra parte, denunció arbitrariedad y apartamiento de las constancias de la causa (v. fs. 92 vta., íb.).

Tras reseñar fragmentos del fallo de la casación (v. fs. cit./97 del anexo cit.), sostuvo que de ellos se advierte que constituyen afirmaciones dogmáticas y hasta contradictorias, a la par que violatorias del principio de inocencia (v. fs. 97 del anexo cit.).

Puntualizó que si justamente la normativa internacional aplicable en el caso exigía la consideración del contexto en que los hechos ocurrieron, resulta absurdo el reproche acerca de que se hubiera indagado sobre la personalidad, comportamiento anterior y vida social de la víctima (v. fs. cit. vta.). Agregó que, además de analizar el contexto previo, los jueces de grado hicieron lo propio con el episodio juzgado y sus consecuencias (v. fs. cit./98 del anexo cit.).

Adujo que, en su criterio, constituye una afirmación dogmática sostener que el tribunal catalogó a las víctimas de abuso sexual como vulnerables, o abusables o no abusables (v. fs. 98 del anexo cit.)? y que "[j]amás se emitió un juicio de valor sobre la conducta privada de Lucía, simplemente, y como manda la ley, se tomaron en consideración su conducta previa, sus capacidades, su situación personal y familiar, y su personalidad, como parte del contexto en el que ocurrió el hecho juzgado" (fs. cit.).



Entendió que, en el caso, en los términos en los que se había sustentado la acusación, el órgano de juicio estaba constreñido a ponderar tales características (v. fs. cit. vta.).

Destacó que es arbitraria la afirmación de que para los jueces de primera instancia Lucía no coincidía con el estereotipo de la mujer víctima de violencia de género y violación, siendo que dichos magistrados nunca hablaron de un estereotipo de víctima, y tampoco infirieron su consentimiento de su personalidad fuerte (v. fs. 99 vta./100 del anexo cit.). Por el contrario, afirmó el defensor, se evaluó lo anterior junto con la restante prueba colectada -ateneo médico, sus declaraciones, chats entre Lucía y su entorno y con Farías, la conducta previa y posterior de éste, etc.- "...para concluir que los parámetros de vulnerabilidad en los que encuadraba Lucía, en el caso juzgado, no operaron de modo tal de tornar inválido su consentimiento para llevar a cabo el encuentro sexual con Farías" (fs. 100 del anexo cit.).

Asimismo, criticó por arbitrario el sufragio del juez Kohan, y que -contrariamente a lo en él expuesto- el grado de adicción a las drogas de la víctima no fue lo único tenido en miras para descartar que su voluntad estuviera condicionada (v. fs. 101 del anexo cit.).

Afirmó que, en oposición a lo sostenido por Casación respecto a que "...por encuadrar la víctima en ciertos parámetros de vulnerabilidad, ello le impidió ejercer su libertad sexual", el tribunal de juicio analizó "la experiencia sexual y el carácter de la víctima no a partir de preconceptos estereotipados, ni en forma aislada, desconectados del caso juzgado, sino en el contexto del mismo y junto a otros variados elementos" (fs. 103 del anexo cit.).

Sostuvo que en el sub lite no se probó ningún ataque, antes bien, el mismo fue descartado por el ateneo médico llevado a cabo en el debate (v. fs. cit. vta.). En síntesis, "...no se advierte del veredicto anulado por el [Tribunal de Casación Penal] ninguna de las afirmaciones, insinuaciones o alusiones estereotipadas que demuestren un criterio discriminatorio contra la mujer [...] que haya condicionado previamente el análisis de la prueba" (fs. cit.).

Postuló que, en razón de la mentada arbitrariedad, corresponde revocar la anulación del veredicto dispuesta en la instancia anterior (v. fs. 104 vta. del anexo cit.).

**II.d.** Por último, y de modo subsidiario, planteó nuevamente la tacha de arbitrariedad, la violación a los derechos de defensa y a ser oído (v. fs. 105 del anexo cit.), por cuanto, sostuvo, la sentencia casatoria se desentendió de los argumentos brindados en la audiencia del art. 458 del Código Procesal Penal y en la nota que ese precepto autoriza a acompañar en esa ocasión, sin brindar respuesta a la inadmisibilidad planteada por la violación a la garantía de ne bis in idem, ni a los argumentos que bregaron por la improcedencia de las impugnaciones (v. fs. 109). Con ello, afirmó, transgredió de forma ostensible el derecho a ser oído derivado del de defensa en juicio (v. fs. 110 vta., íb.).

**III.** El Tribunal de Casación Penal, mediante decisión del 27 de octubre de 2020, desestimó la vía extraordinaria interpuesta (v. fs. 112/115 del anexo cit.).

Para arribar a ese temperamento, expuso que la sentencia que anuló el veredicto absolutorio y ordenó el reenvío a los fines de que se sustancie un nuevo juicio no constituye sentencia definitiva en los términos del art. 482 del Código de rito. No obstante, expresó que "... no se verían transgredidas las normas que protegen la garantía de prohibición de doble juzgamiento, toda vez que el proceso penal por el hecho que se investiga sigue siendo el mismo que originariamente se inició, siendo que no se da la existencia de ningún otro proceso penal y medió solamente la anulación del fallo recurrido, lo que lleva a lo dicho en forma precedente relacionado con que no media 'sentencia definitiva' que haga encuadre en las previsiones del recurso en trato" (fs. 114 del anexo cit.).

Agregó que no se evidenciaba la relación con las demás cuestiones federales esgrimidas pues ellas se vinculan con la aplicación del derecho procesal local, carecen de una explicación clara que las vincule con las cláusulas constitucionales que se reputan violadas, en tanto la defensa gozó de todas las garantías para ejercer su ministerio (v. fs. cit. vta.).

**IV.** Contra esa decisión, se alzó mediante queja el ya mencionado defensor adjunto ante el Tribunal de Casación Penal (v. fs. 1/11 vta.).

Planteó que su recurso fue errónea y arbitrariamente desestimado, merced a fórmulas genéricas y abstractas, siendo de aplicación la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación emergente de los casos "Strada", "Christou" y "Di Mascio" (v. fs. 8 vta.).

Estimó que el pronunciamiento es equiparable a sentencia definitiva por cuanto la decisión de anular el veredicto absolutorio y retrotraer el proceso a etapas ya precluidas afecta de modo irreparable la garantía de ne bis in idem, conforme la doctrina emergente de los fallos "Mattei" y "Kang" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya referidos (v. fs. cit./9).

Adujo que sus agravios suscitan cuestión federal suficiente en la medida en que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de la garantía constitucional que veda la múltiple persecución penal (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Const. nac., 8.4 de la CADH y 14.7 del PIDCP). También la arbitrariedad derivada del apartamiento de las constancias de la causa y la vulneración a la presunción de inocencia y a la defensa en juicio, por no tratar cuestiones sustanciales introducidas por ese ministerio en ocasión de celebrarse la audiencia que contempla al art. 458 del Código Procesal Penal (v. fs. 9).

Agregó que las cuestiones federales se vinculan directamente con la solución del caso, fueron oportunamente planteadas y el gravamen es actual (v. fs. cit.).

Postuló que -dado el tenor de sus agravios resulta indispensable el tránsito por ante esta Suprema Corte de Justicia, motivo por el cual los límites establecidos por el art. 494 del Código Procesal Penal deben ceder o, en su defecto, declararse su inconstitucionalidad (v. fs. 9 vta.).

Luego refirió que el *a quo* formuló una serie de consideraciones dogmáticas e inaplicables a las constancias de la causa al exponer que el principio de ne bis in idem no se había violentado, que el agravio respecto a la arbitrariedad de la decisión se vinculaba con la inobservancia del derecho procesal penal local, y que el derecho de defensa tampoco se hallaba vulnerado (v. fs. cit. vta.).

Alegó que la Casación defendió su fallo "...ingresando impropiamente en aspectos que exceden el mero examen de la admisibilidad formal del recurso, en

tanto importan pronunciarse sobre el acierto o no del contenido de su propia sentencia, actitud que desnaturaliza la función que le asigna el art. 486 del C.P.P. - texto seg. Ley 14647" (fs. 9 vta./10). Citó lo resuelto por esta Corte en la causa P. 85.977 y concluyó que corresponde hacer lugar a la queja y declarar la admisibilidad de la impugnación extraordinaria oportunamente interpuesta (v. fs. 10 y vta.).

Por otra parte, consideró que la anulación y reenvío ordenada constituye un auto procesal importante, correspondiendo que se les garantice a sus asistidos el derecho a la doble instancia de tales autos (conf. art. 8.2.h. de la CADH? fs. 10 vta./11).

**V.** La queja debe ser admitida. Pues, tal como lo puso de manifiesto el impugnante, el Tribunal de Casación Penal al sostener que en el caso no se afectó la garantía del ne bis in ídem, se excedió en el análisis que le corresponde, propio de la procedencia del fondo del reclamo.

En consecuencia, corresponde a esta instancia completar el juicio de admisibilidad como tribunal del recurso de inaplicabilidad de ley deducido, en función de la petición efectuada el 6 de abril de 2021 por la particular damnificada y lo normado en el art. 2 del Código Procesal Penal (arts. 486 y 486 bis del ritual).

**VI.** En esa faena, cabe recordar que las decisiones que decretan nulidades procesales y cuya consecuencia es la de continuar sometido a proceso penal no son equiparables a definitiva en los términos del art. 482 del Código Procesal Penal y tampoco a los efectos del art. 14 de la ley 48 (conf. doct. Fallos: 249:530; 268:153; 274:440; 276:130; 277:361; 288:159; 295:405; 298:408; 307:1030; 308:1667; 310:195; 313:1491, entre otros); de modo tal que la recurrida, en cuanto anuló parcialmente el fallo dictado por el órgano de grado y ordenó el reenvío a los fines de que se dicte un nuevo pronunciamiento, carece de ese recaudo.

Sin embargo, la Corte federal hizo excepción a tal regla en los casos en que el recurso se dirige a asegurar la vigencia del ne bis in ídem pues en ese aspecto el principio en cuestión está destinado a gobernar decisiones previas al fallo final. De otro modo, el agravio a la garantía se habría consumado sin

posibilidad de reparación ulterior (conf. Fallos: 300:1273; Fallos: 312:597, cons. 4° -"Weissbrod" -; 314:377; 321:2826, cons. 9° del voto de la mayoría y cons. 5° del voto del juez Petracchi -"Polak"-; 330:2265, cons. 2° -"Kang, Yong Soo"- y sus citas).

Dicho criterio lo ha hecho propio este Tribunal, entonces, a tenor del rendimiento de la garantía en cuestión, sólo respecto del agravio que conlleva la posibilidad de que los imputados se vean sometidos a un nuevo proceso, es que debe tenerse por cumplido el recaudo vinculado a la definitividad de la vía intentada (conf. P. 118.907, resol. de 20-VIII-2014; P. 117.890, resol. de 5-XI-2014; P. 120.059, resol. de 3- XII-2014; P. 121.362, resol. de 16-III-2016; P.120.225, resol. de 21-IX-2016; P. 124.409, resol. de 5-X-2016; P. 128.323, resol. de 21-II-2018, P. 130.693-RQ, resol. de 20-III-2019, entre otros).

**VII.** Siendo ello así, si bien en el presente no se hallan reunidos los requisitos del art. 494 del ordenamiento adjetivo, tales reglas deben ceder en supuestos excepcionales si se ha puesto en tela de juicio una típica cuestión federal, al imbricarse de manera directa e inmediata el derecho de defensa (art. 18, Const. nac.; conf. doctr. Ac. 97.508, res. del 29-VIII2007 y sus citas; Ac. 89.048, res. del 12-XII-2007; Ac. 88.037, res. del 19-XII-2007). En ese sentido, conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 308:490, "Strada" y Fallos: 311:2478, "Di Mascio", en especial, respecto de este último, consid. 9, segundo párrafo), esta Suprema Corte constituye el Superior Tribunal de la causa a efectos de resolver este tipo de cuestiones.

En dicho marco, el planteo referido a la violación del ne bis in idem, queda prima facie comprendido en los supuestos indicados previamente, en tanto la transgresión denunciada podría restringir de manera directa e inmediata el derecho de defensa en juicio, con menoscabo del debido proceso consagrado en el art. 18 de la Constitución nacional.

Desde esa perspectiva corresponde admitir la vía en examen, sin perjuicio de que cabe su rechazo por aplicación del mecanismo reglado en el art. 31 bis, de la ley 5827.

**VIII.** La defensa esgrime la violación a la garantía de ne bis in idem por considerar que, a contramano de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos precedentes, en autos no medió quebrantamiento a las formas sustanciales del procedimiento que habilitara retrotraerlo a etapas ya superadas.

Sin embargo, resulta pertinente, a fin de brindar un correcto abordaje al planteo en trato, recordar los fundamentos por los cuales el Tribunal de Casación dispuso la anulación parcial del fallo de la instancia de grado y el reenvío aquí cuestionados. Veamos.

La judicatura intermedia consideró que en el pronunciamiento de primera instancia mediaron conceptos que prefijaron el razonamiento del tribunal y que repercutieron en la apreciación de la vulnerabilidad de la víctima, su eventual "liberalidad sexual" y consumo de sustancias psicotrópicas, tiñendo -con mengua de la necesaria imparcialidad- las libres convicciones de los sentenciantes (v. fs. 67 del anexo documental que corre por cuerda).

Entendió que hubo un déficit de imparcialidad que se puso de manifiesto en un preconceito de los jueces de grado respecto de las actividades y hábitos de la víctima, y que fue en base a ese ilegítimo argumento subjetivo que edificaron su postura (v. fs. 67, anexo cit.).

Expuso que los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 2 inc. c y e, 3, 5 inc. a y 15 de la CEDAW, 7.b, 7.c, de la Convención de Belem do Pará y, en el ámbito nacional, la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales, imponían tomar en consideración el contexto en el que ocurrieron los hechos y valorar la prueba con perspectiva de género (v. fs. cit. vta.).

Destacó que el tribunal de grado - inexplicablemente- se enfocó en indagar sobre la personalidad, actitudes y comportamientos anteriores de la víctima, su forma de relacionarse con los hombres, su vida social, su carácter, y a partir de allí, considerar si Lucía había consentido o no el acceso carnal (v. fs. 68, anexo cit.).

Remarcó que se justificó la inexistencia de aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de la víctima preguntándose si las conductas previas y posteriores de Farías correspondían a las de una persona cuya intención era abusar sexualmente de una menor y drogarla hasta su muerte (v. fs. cit.). E indicó que constituye un despropósito que se hayan efectuado indagaciones sobre el proceder de Lucía a la luz de su conducta vital y en otras circunstancias de su vida íntima, sin centrarse en el episodio llevado a debate (v. fs. cit.).

En el mismo sentido, consideró que Lucía fue victimizada secundariamente por los jueces de mérito, atentando la sentencia contra su intimidad y dignidad, y la de su entorno, debiéndose considerar como un claro signo de estigmatización (v. fs. cit. vta.).

Enfatizó que no era relevante indagar sobre su vida personal, sino que lo importante radicaba en evaluar la prueba rendida a los fines de determinar si en el caso concreto se encontraba en condiciones de consentir, o no, libremente el acto sexual (v. fs. 69 vta., anexo cit.).

Consideró que los jueces de primera instancia se pronunciaron merced a argumentos subjetivos y tendenciosos sobre la vida sexual de aquélla (v. fs. cit.).

Concluyó así que los elementos tenidos en cuenta exponen que el fallo "...se fundó en intolerables prejuicios y suposiciones basados en estereotipos de género" (fs. 71, anexo cit.).

Explicó que de acuerdo a ese análisis "...Lucía no coincidía con las expectativas de los roles que una sociedad patriarcal espera de una mujer, su comportamiento no encuadraba en el estereotipo de sexo [...] Es decir, para los Magistrados, Lucía evidentemente no coincidía con el estereotipo de la mujer víctima de violencia de género y violación, que no hubiera podido consentir. De lo expuesto se desprende que el decisorio puesto en crisis demuestra el androcentrismo del derecho: descartaron el eventual abuso sexual respecto de Lucía, porque ella era una chica con una personalidad fuerte, con carácter, determinada y por ende, no vulnerable. Para ello tuvieron en cuenta sus conversaciones privadas de chats que aludían a la forma en cómo se relacionaba

sexualmente con los hombres, infiriendo de ello, que era imposible que no hubiera habido consentimiento" (fs. 72, anexo cit.).

En consecuencia, afirmó que el tribunal de mérito "... infirió el eventual consentimiento, aludiendo a la personalidad de la víctima, a la poca diferencia de edad con el agresor y a su pasado sexual. Estos estereotipos son meras afirmaciones dogmáticas desprovistas de sustento fáctico que descalifican al decisorio como acto jurisdiccional básico" (fs. cit. vta.).

Y refirió que otro mito, considerado para desestimar la posible comisión de abuso, fue que Lucía ya conociera al imputado. Bajo ese parámetro, dieron por sentado que concurrió al encuentro voluntariamente y que, por su personalidad y grado de autodeterminación, no había elementos que hicieran suponer una situación de vulnerabilidad (v. fs. 73, anexo cit.). Como corolario, sostuvo la casación que la existencia de patrones socioculturales discriminatorios en la decisión de primera instancia impidió que el caso fuera tratado con perspectiva de género (v. fs. cit. vta.).

En esa dirección, puntualizó que el fallo se evidenciaba "...subjetivo y tendencioso, prejuicioso, parcial y discriminatorio; tanto las descripciones que se hacen de la víctima, como del comportamiento de Farías, demuestran un doble parámetro en la valoración de las conductas de ambos: hay una consideración diferenciada de la conducta de acuerdo al sexo. Pone énfasis en la conducta sexual de la víctima ([...] prácticamente se la responsabiliza por lo que pasó), se enfoca principalmente en su personalidad, su forma de relacionarse con los hombres, su vida social, su vida sexual anterior, su fuerte carácter, y todo ello es valorado negativamente" (v. fs. 74, anexo cit.).

En suma, constituye una sentencia que perpetúa los mencionados estereotipos, es arbitraria por no constituir una derivación razonada de las constancias de la causa apartándose del objeto sometido a decisión y carece de perspectiva de género: "La influencia de los estereotipos de género discriminatorios, demuestra su parcialidad y es una expresión de violencia institucional" (fs. cit.).



**VIII.** En este escenario, el recurso articulado fracasa pues el recurrente no repara en que el criterio basal del órgano casatorio radicó en considerar que se encontraba viciada la garantía de imparcialidad judicial, en atención a los prejuicios de género que constató en el fallo llevado a su consideración.

Y el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial (en función de los arts. 18 de la Constitución nac., 8.1 de la CADH, 14.1 del PIDCP, 26 de la DADDH y 10 de la DUDH), libre de prejuicios y preconceptos, es un elemento de la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio y rige sin distinción de parte, incluyendo a quien ejerce la acción penal (conf. dictamen de la Procuración General de la Nación en causa P.676 L. XLVIII "Patti, Luis Abelardo y otros s/ causa n° 15438"; Fallos 257:132, considerando 3°; Fallos 268:266; 331:2077, entre muchos otros -v. voto de la doctora Kogan en la causa P. 128.454, sent. de 17- IV-2019).

Tampoco se hace cargo la parte del criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto descarta que la infracción a la garantía de *ne bis in idem* tenga lugar cuando la nulidad del juicio obedeció a la existencia de vicios esenciales (doctr. Fallos: 312:597 -"Weissbrod"- y 326:1149 -"Verbeke"-), como en puridad consideró acreditado la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal en el caso.

En efecto, la Corte federal ha establecido desde el conocido caso "Mattei" que el proceso penal se integra con una serie de etapas a través de las cuales y en forma progresiva se tiende a poner al juez en condiciones de pronunciar un veredicto de absolución o de condena; y por ello cada una de esas etapas constituye un presupuesto necesario de la que le sucede. En tal sentido, ha dicho que el respeto de la garantía de debido proceso, invocable tanto por la persona que se encuentra sometida a juicio como por los demás actores del proceso (Fallos: 306:2101, considerando 15) consiste en la correcta observancia de estas formas sustanciales relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos: 272:188 cit., cons. 7° y 8°). Ello sentado, el principio de progresividad impide que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas, porque también debe considerarse axiomático que los actos procesales precluyen cuando han sido cumplidos observando las

formas que la ley establece, es decir, salvo supuestos de nulidad (fallo cit., cons. 9°).

Por ello la referencia al caso "Mattei" (Fallos: 272:188), entre otros citados por el recurrente, no pone en jaque lo decidido. Porque lo que la Corte Suprema ha vedado es la renovación de actos del proceso justamente cuando la declaración de nulidad reposa en "consideraciones rituales insuficientes" o "al respeto exagerado de formas procesales que solo traducen un rigorismo ritual injustificado" (doctr. in re "García", Fallos: 305:1701, cons. 3°), y no los supuestos en que las nulidades responden al quebrantamiento de las formas sustanciales del juego, según lo sostuvo al decidir en los casos "García", "Weissbrod", "Verbeke" y "Frades" (Fallos: 312:2434).

Así, por ejemplo, en "Polak" se estructuró la anulación del debate y la realización del nuevo juicio con base en el incumplimiento de normas sobre la competencia de los magistrados, lo cual no había impedido el válido desarrollo de las etapas del juicio que se hallaban amparadas por los principios de progresividad y preclusión. Y, en "Mattei" (Fallos: 272:188), la Cámara interviniente había anulado de oficio las actuaciones a partir del cierre del sumario por cuanto el instructor no había agotado la investigación. La Corte revocó ese fallo arguyendo que "...el juicio ha[bía] sido retrogradado a su etapa inicial, o sea la de sumario, cuando se encontraba ya en condiciones de ser definitivamente fallado con relación al apelante; y cuando éste llevaba más de cuatro años en la condición de procesado..." (parágrafo 6°, Fallos: 272:188).

En síntesis, "...la naturaleza e importancia del vicio condicionan la válida progresión de cada uno de los actos del proceso, y con ella, la extensión de la imposibilidad de su renovación" (voto de los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni en "Kang, Yoong Soo" -por remisión al dictamen del Procurador General doctor Esteban Righi-, sent. de 27-XII-2011, Fallos: 334:1882). Es decir, no cualquier nulidad permite retrogradar el juicio, pero, como contracara, no toda anulación con reenvío, a fin de enmendar los actos esenciales del juicio viciado, importan un bis in idem prohibido.

Desde luego no se trata de reforzar las posibilidades de arribar a una decisión condenatoria superando deficiencias probatorias o de meros preceptos

adjetivos. Pues, resulta en principio improcedente que los magistrados de alzada anulen un fallo absolutorio "...carente de vicios esenciales, obligando al recurrente a soportar nuevamente las penosas contingencias de un juicio criminal por meros pruritos formales (Fallos: 305:913 ["Bartra Rojas"] y 321:2826 ["Polak"])" (conf. voto de los doctores Fayt y Zaffaroni en "Ovando, Mónica Beatriz", sent. de 15-V-2014, por remisión al dictamen del Procurador Fiscal).

Descartado, entonces, que la nulidad pueda tener como fin, por ejemplo, remediar la mera orfandad probatoria, dando una nueva oportunidad al acusador público o particular para rehacer una investigación defectuosa o insustentable (v.gr.: lo acontecido en el precedente "Sandoval" -Fallos: 333:1687- en el cual, tras la anulación por el Superior Tribunal de Justicia local del fallo absolutorio dictado -frente al sostenimiento de la acusación únicamente por la querrela- con base en el beneficio de la duda ante la existencia de peritajes discrepantes, achacándole al del juicio no haber ordenado oficiosamente la producción de uno nuevo tendiente a superar esa situación de incertidumbre, que merced al reenvío dispuesto y transitado el nuevo debate culminó con la condena de Sandoval), cabe deslindar adecuadamente esos supuestos de aquellos en que el veredicto absolutorio se asienta en premisas falsas o con evidente apartamiento de las constancias comprobadas de la causa que privan al pronunciamiento de toda validez judicial.

En este escenario, la defensa no demuestra que la cuestión planteada en el sub lite con relación al *ne bis in idem* resulte sustancialmente análoga a la juzgada en los casos resueltos por el tribunal federal en que dio amparo a los imputados con el alcance de la garantía a la que se hizo referencia, según pregoná. Para ello debió hacerse cargo de los aspectos particulares de esos pleitos que llevaron al máximo Tribunal de la Nación a decidirlo con el alcance con que lo hizo (conf. art. 495, C.P.P).

El caso, en suma, no reúne las características necesarias para que se configure una violación a la garantía invocada pues la anulación parcial y el reenvío dispuestos hallaron sustento en la afectación a la garantía de imparcialidad judicial, en atención a los estereotipos de género discriminatorios que constató el *a quo* en el fallo de primera instancia. Y la parte tampoco cuestiona que tal

circunstancia carezca de entidad suficiente para enervar la garantía de imparcialidad, tal como se sostuviera (art. 495 cit.).

**IX.** A ello cabe sumar el compromiso que asumió el Estado argentino de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, y establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (arts. 4, inc. "g", 7 incs. "b" y "f" y 9, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - "Convención de Belem do Pará"-, aprobada por la ley 24.632; conf. CSJN "Sanz, Alfredo Rafael y otro s/Estafa s/juicio s/casación", sent. de 27-II-2020, por remisión al dictamen del señor Procurador).

El juzgar con perspectiva de género propende a garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres, la igualdad de género y una tutela judicial efectiva, evitando la reproducción de estereotipos que dan por supuesto el modo en que deben comportarse las personas en función de su sexo o género, sin perder de vista que el principio de amplia libertad probatoria que debe regir en estos procedimientos -arts. 16.1 y 31 de la ley 26.485- no implica una flexibilización de los estándares probatorios sino que "...está destinado, en primer lugar, a desalentar el sesgo discriminatorio que tradicionalmente ha regido la valoración probatoria a través de visiones estereotipadas o prejuiciosas sobre la víctima o la persona acusada" (Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres -femicidios- de la Procuración General de la Nación, año 2018, pto. 4.2.2.).

Tiene dicho esta Corte que el empleo de estereotipos de género en el razonamiento de los jueces constituye uno de los obstáculos que impiden a las mujeres el ejercicio de su derecho de acceder a la justicia en condiciones de igualdad, y conduce a descalificar su credibilidad y a asignarles una responsabilidad tácita por los hechos denunciados (conf. causa P. 125.687, sent. de 23-X-2019).

En términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "...el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características

poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes. En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales" (Corte IDH, casos "Gutiérrez Hernández vs. Guatemala", sent. de 24 de agosto de 2017, párr. 169, y caso "Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala" sent. del 19 de noviembre de 2015, párr. 180). También ha afirmado que "La influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales. Es así que según determinadas pautas internacionales en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual, las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de la víctima son en principio inadmisibles, por lo que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género" (Corte IDH, caso "Gutiérrez Hernández vs. Guatemala" cit., párr. 170).

Para más, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la CEDAW, en su recomendación n° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, ha afirmado que "Los estereotipos distorsionan las percepciones que dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos. Con frecuencia los jueces adoptan normas rígidas sobre lo que consideran un comportamiento apropiado de la mujer y castigan a las que no se ajustan a esos estereotipos. El establecimiento de estereotipos afecta también a la credibilidad de

las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos. Esos estereotipos pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen en forma defectuosa. Esto tiene consecuencias de gran alcance, por ejemplo, en el derecho penal, ya que dan por resultado que los perpetradores no sean considerados jurídicamente responsables de las violaciones de los derechos de la mujer, manteniendo de esta forma una cultura de impunidad. En todas las esferas de la ley, los estereotipos comprometen la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciantes" (CEDAW/C/GC/33, párr. 26).

X. En definitiva, la defensa no controvertió eficazmente los motivos explicitados ut supra que llevaron al órgano -convocado por la impugnación fiscal y de los particulares damnificados- a anular parcialmente la sentencia y disponer el reenvío de la causa para la realización de un nuevo juicio respecto de los hechos identificados como II y III (aunque, en virtud del fallecimiento del imputado del hecho III -Alberto Alejandro Maciel- deberá procederse respecto del hecho II únicamente).

Tampoco adujo razones que pongan en tela de juicio la constitucionalidad del art. 461 del Código Procesal Penal aplicado en la causa a efectos de cuestionar la misma, cuando expresamente prevé que ante el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio y, "siendo necesario celebrar un nuevo debate, el Tribunal de Casación anulará lo actuado y lo remitirá a quien corresponda para su sustanciación y decisión".

Por lo demás, los imputados en autos -una vez que se renueven los actos procesales necesarios- cuentan con la posibilidad de ejercer plenamente y ante las instancias de mérito su derecho a la revisión integral de una eventual sentencia que a su respecto se dicte (art. 495, CPP; conf. doctr. causa P. 109.736 y precedentes allí citados, sent. de 9-X-2013).

Por ello, la Suprema Corte de Justicia,

**RESUELVE:**

- I. Admitir la queja deducida a fs. 1/11 vta. y declarar mal denegada la vía extraordinaria interpuesta (arts. 486 y 486 bis, CPP).
- II. Rechazar, sin más trámite, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por el señor Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 486, 494 y concs. del CPP y 31 bis de la ley 5.827). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. REFERENCIAS: Funcionario Firmante: 12/05