



Título: La perspectiva de género y su complementación con el debido proceso

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

Alumna: Daniela Ester Sparrow - D.N.I. N° 29.196.020

Legajo N°: VABG 32402

Tutor: Romina Vittar

Carrera: Abogacía

Universidad Siglo 21

Tema: Perspectiva de Género

Sumario

I. Introducción. – **II.** Hechos de la causa. Historia Procesal. - **III.** Análisis de la ratio decidendi en la sentencia. Postura Mayoritaria. – **IV.** Descripción del análisis conceptual. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. – **V.** La postura de la autora. – **VI.** Conclusión.

I. Introducción.

El presente fallo pone sobre relieve la importancia que debe tener la perspectiva de género en todos los órdenes de la Sociedad, pero especialmente en la ardua tarea que tienen los Jueces a la hora de brindar el servicio de administración de justicia. Debemos recordar que el Poder Judicial analiza las conductas de las personas, aunque en casos concretos, pronunciándose no sólo sobre los conflictos que se presentan en el convivir diario de una Sociedad democrática, sino también ofreciendo un análisis y estudio sobre los derechos que son reconocidos a todos los habitantes de la nación, ya sea a nivel nacional como supra nacional, debiendo interpretar en cada caso, aquéllos derechos convencionales que complementan la primera parte de nuestra Carta Magna. Además, particularmente en esta temática, se entrelazan movimientos sociales y nuevas corrientes de pensamiento relativas al género, es decir, lo que ha implicado la deconstrucción de distintos estereotipos que vienen arraigados históricamente a las costumbres, conductas, expresiones y formas de ver de la totalidad de los individuos.

Si bien el fallo en cuestión plantea la necesidad de desechar esos estereotipos y comenzar a trabajar para alcanzar una nueva perspectiva respecto de la mirada que deben tener los juzgadores sobre el género, especialmente en aquellas situaciones de vulnerabilidad que puede estar atravesando una persona, cierto es que el caso concreto que se estudia plantea un serio problema. Para quienes estudiamos el derecho y más específicamente las garantías constitucionales que regulan un proceso judicial, genera un debate que entiendo persistirá por un largo tiempo: las nuevas perspectivas de género que indudablemente tienen que guiar la actividad judicial se confrontan con aquéllas

garantías que se han consagrado en favor de todos los ciudadanos respecto de las formas en que debe realizarse un “debido proceso”, para el arribo a una sentencia que indique si la persona acusada tiene que ser declarada culpable o inocente del delito por el cual es sometida a proceso. Y justamente ese enfrentamiento de derechos y garantías es el problema que genera el fallo: ¿Puede ser invalidado un juicio llevado a cabo con todas las garantías, si otros Jueces -que no presenciaron ese debate- consideran que los integrantes del Tribunal fueron arbitrarios por no tener perspectiva de género al decidir la absolución respecto de algunos delitos?

Es cierto, y está fuera de discusión, que los miembros de los tres Poderes del Estado deben estar capacitados en la temática sobre perspectiva de género, toda vez que efectivamente la Sociedad ha evolucionado a punto tal que la incorporación de distintos Tratados de Derechos Humanos no puede ser desatendida por los distintos Organismos del Estado y mucho menos por los miembros del Poder Judicial. Dicho Poder debe actuar para dar una respuesta a quien ha sufrido la vulneración de sus derechos como última esperanza de recibir una reparación del daño. Sin embargo, el fallo plantea una reflexión que tampoco debe perderse de vista: ¿Hasta qué punto deben ceder las garantías relativas al debido proceso, consagradas no sólo en nuestra Constitución Nacional, sino también en los distintos Pactos Internacionales a los que el Estado Argentino se ha obligado respetar y reconocer? Este fallo denota una problemática que puede acrecentarse en el futuro. Tiene que ver con la falta de seguridad jurídica que puede derivar de la nulificación de juicios, si, a criterio de otros Jueces con competencia para la revisión de procesos pero que no estuvieron presentes en el debate, consideran que los Magistrados intervinientes no tuvieron la perspectiva de género necesaria o suficiente, y que por ello actuaron con prejuicio. Cuanto menos, debe invitar a la reflexión sobre los alcances que puede tener algo tan sano e innovador en materia de avance de derechos como la perspectiva de género, por encontrarse en juego –en ocasiones- otros derechos con similar preponderancia, sobre los que también se ha avanzado con el correr de las décadas en esta nueva era democrática que la Argentina ha sabido lograr y mantener, a través de instituciones tan necesarias como lo es el Poder Judicial.

El presente fallo versa sobre cuestiones que de ningún modo pueden pasar por alto, por cuanto en un primer plano de análisis nos ilustra de qué manera debe operar una correcta perspectiva de género a la hora de llevar a cabo la tarea constitucional de administración de justicia, conforme lo establece nuestra Carta Magna en el art. 116 de la Constitución Nacional. Así pues, dicha perspectiva cobra mayor relevancia cuando se produce la reforma constitucional en el año 1994 y, por imperio de lo normado en el art. 77 inc. 22, se adopta como parte complementaria de la CN, distintos tratados de derechos humanos, entre los que se encuentra la “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” (CEDAW, por sus siglas en inglés) que fuera elaborado ya el 18 de diciembre de 1979 en el seno de la Organización de Naciones Unidas. Cuando el constituyente establece que tales normas internacionales “complementan” la primera parte de la Constitución, se entiende que todo reconocimiento de derechos humanos debe encontrar armonía con aquellos que ya fueran reconocidos anteriormente, por ejemplo, las garantías consagradas a los ciudadanos que fuesen sometidos a un proceso penal, conforme se establece en el art. 18 de nuestra Carta Magna.

Es así entonces, en este fallo surgen cuestiones que, cuanto menos, merecen una breve reflexión, ya que si bien quien escribe adhiere profundamente a todos aquéllos derechos humanos que son reconocidos en los distintos tratados, especialmente aquéllos que tutelan y dan especial protección a mujeres que se encuentren en situación de vulnerabilidad por sufrir violencia o abusos, que sin dudas merecen y requieren una protección permanente por los distintos Poderes del Estado, cierto es que el trabajo de “complementariedad” que se lleve a cabo, principalmente en el ámbito del Poder Judicial, merece un detenido tratamiento a los fines de evitar que los derechos reconocidos se contrapongan de modo tal que el reconocimiento de un nuevo derecho no lesiones otros ya reconocidos, sino que se logre una armonización en su coexistencia, para que pueda darse una solución al caso sometido a examen de los Jueces. En este fallo, se evidencia por un lado una seria insuficiencia por parte de algunos integrantes de Poder Judicial respecto de la sensibilidad que requiere dar tratamiento a situaciones donde se verifique que una mujer ha sido sometida mediante una conducta abusiva y, por otro, que las carencias del Poder Judicial no sean soportadas por los ciudadanos en cuanto a la falta de tal sensibilidad al punto de que

quien sea sometido a un proceso no pueda obtener un fallo definitivo dentro de un plazo razonable, ya que el propio sistema de justicia detecta que algunos de sus integrantes no responden a la perspectiva de género tal y como se esperaría de magistrados que dependen de éste mismo sistema. En términos más sencillos, este análisis nos muestra por un lado que la propia cabeza del Poder Judicial, en este caso de la Provincia de Buenos Aires, asume que algunos Magistrados no se encuentran debidamente capacitados para realizar un juicio y por ello, ordena que se realice un nuevo debate. De esta forma, surgen las siguientes cuestiones ¿Debe el ciudadano afrontar un nuevo juicio cuando el propio sistema admite una falla respecto a la forma en que se valoró la prueba? ¿La perspectiva de género está por encima de la garantía de prohibición de doble persecución penal? ¿Afecta la garantía de Juez Natural la realización de un nuevo juicio cuando la instancia superior entiende que la prueba no fue valorada con perspectiva de género? Sin dudas, es cuanto menos necesario el debate, ya que los derechos en juego son importantísimos desde todo ángulo y, como vimos, resulta imprescindible lograr una armonía al momento de su ponderación, para arribar por un lado a una solución lo más respetuosa posible de las normas de derechos humanos, evitando con todo esfuerzo vulnerar el conjunto de garantías que conforman el debido proceso.

II. Hechos de la causa. Historia Procesal y Resolución del Tribunal.

1) Hechos: Que el día 8 de octubre de 2016, aproximadamente a las 09:00 horas, habiendo concertado previamente un encuentro en la vía pública, Matías Gabriel Farías, quien contaba para este momento con 23 años de edad, pasó a buscar a Lucía Pérez Montero, quien en ese momento contaba con 16 años de edad. A bordo de la camioneta de Juan Pablo Offidani, se dirigieron a la vivienda de Farías ubicada en la calle Racedo Nro. 4825 de la Ciudad de Mar Del Plata, donde Farías se quedó a solas con Pérez Montero hasta las 15:00 horas, momento en que la joven se habría descompensado, haciéndose presente nuevamente Offidani quien colaboró con Farías para trasladar a Pérez Montero a un centro de salud. Allí se constató que se encontraba sin vida, verificándose luego que la menor había mantenido relaciones sexuales presentando lesiones compatibles con una relación violenta y presentando también un cuadro de

intoxicación severa, determinándose luego que la causa de muerte fue producto de asfixia tóxica. Se excluye de análisis en el presente trabajo la acusación dirigida contra una tercera persona que habría colaborado con encubrir el delito, ya que al momento del juicio falleció y por tanto fue absuelta.

2) Historia procesal y resolución del Tribunal: Los nombrados, Matías Gabriel Farías y Juan Pablo Offidani, fueron imputados desde un inicio como probables coautores de los delitos 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 y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por ser en perjuicio de menores de edad. Culminada la investigación, se elevó la causa a juicio, siendo radicado el expediente por ante el Tribunal en lo Criminal Nro. 1 del Dpto. Judicial de Mar Del Plata. Es allí donde, luego de haberse realizado el juicio, esto es, el debate con la producción de toda la prueba propuesta por las partes (Fiscalía, Querellante y Defensa), los Jueces determinaron que no se había probado que las relaciones sexuales hayan sido llevadas a cabo sin el consentimiento de la joven fallecida y por ello absolvieron a los coimputados de los delitos contra la integridad sexual seguida de muerte y condenaron a los imputados por los delitos relacionados con la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravada por las circunstancias del suministro. Contra esa decisión, se alzó el Ministerio Público Fiscal y el Querellante, dando lugar a la revisión de sentencia en el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Órgano que determinó que el Juicio realizado debía ser anulado, debiendo practicarse un nuevo juicio. Tal decisión se fundó en el entendimiento de que los Jueces habían actuado de manera imparcial al no haber analizado los hechos y las circunstancias que lo rodearon desde una perspectiva de género que impida incluir en el análisis la personalidad de la víctima, sus antecedentes y demás cuestiones relativas a su situación de vida, de manera negativa, es decir, de manera que no les permita entender que, a criterio del Tribunal, aquélla estaba en una situación de vulnerabilidad. Contra la decisión del Tribunal de Casación, entabló recurso la Defensa, argumentando que la decisión viola las reglas del debido proceso y defensa en juicio, como así también las garantías que prohíben el doble juzgamiento en nuestro territorio por mandato constitucional. El Tribunal de

Casación rechazó el recurso y la Defensa entabló queja por ante la Suprema Corte de Justicia Provincial, la que emitió el fallo que se analiza en este trabajo, mediante el cual admitió la queja formulada y confirmó el fallo del inferior en relación a la necesidad de que se realice un nuevo juicio.

III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia. Postura Mayoritaria.

1) Postura mayoritaria

El fallo aquí analizado ha sido adoptado sin disidencias, es decir, contamos con la mayoría absoluta de los Ministros que componen el Tribunal. Habiendo realizado el recuento de la historia procesal, corresponde ahora destacar entonces aquellos puntos sobre los cuales se basó la sentencia de la Suprema Corte Bonaerense (en adelante SCBA), principalmente haciéndose eco de aquel fallo emitido por la instancia anterior (Tribunal de Casación Penal, en adelante TCP), mediante el cual se invalidó el juicio llevado a cabo por el Tribunal en lo Criminal Nro. 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata. Así pues, hasta el considerando V, la SCBA analizó el devenir del trámite e hizo un recuento de los argumentos traídos por la Defensa en el recurso de queja realizada en función de la denegatoria propiciada. Luego de ello, en el considerando octavo efectúa un recuento de aquellos argumentos que fueran basamento de la decisión adoptada por el TCP, en cuanto se sostuvo “...*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...*”. Así, luego de destacar distintos argumentos que esbozó el Tribunal Casatorio, fue dando respuesta a los argumentos traídos por la Defensa, entendiendo que, a criterio de los Ministros, la sentencia adoptada en la ciudad marplatense “está viciada de imparcialidad judicial”, siendo ésta una garantía que le asiste a la persona víctima, indicando a la vez que la remisión, es decir, la orden de realizar un nuevo juicio no sería violatoria del *non bis in ídem*, por cuanto tal decisión se basa en la afectación a la garantía de imparcialidad judicial, agregando en el considerando nueve, las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en relación a la prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer en función de la firma de los Tratados relativos a dicha materia. Se destaca que un Juez imparcial es

aquél libre de prejuicios y preconcepciones. De esa manera, se considera que no existe doble juzgamiento si la nulidad del juicio tiene base en vicios esenciales, y por tanto entiende que el Juicio debe realizarse nuevamente por no afectar garantía alguna de los imputados, indicando que aún cuentan con el Derecho de Defensa en Juicio en debate que se ordena reeditar.

IV. Descripción del análisis conceptual. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Tal como fuera destacado anteriormente, normas universales como la CEDAW emitida por la ONU en el año 1979, y a nivel regional, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer emanada de la Organización de Estados Americanos en Belén Do Pará del año 1994, establecen un marco normativo que, con motivo de la ratificación de tales Tratados de Derechos Humanos (DDHH), traen aparejada la necesidad de que los Estados en cuyo derecho interno entró en vigor, como es el caso de la República Argentina en ambos casos, lleve a cabo aquellas modificaciones que sean necesarias a los fines de que los poderes de la República adopten decisiones (decretos, leyes y sentencias) que denoten un avance en el reconocimiento de tales derechos, a la vez que promueven el respeto a través del ejercicio del poder conforme las funciones que cada uno de los estamentos del Estado realice.

En esa dirección de análisis, resulta claro el Tratado de Belén do Pará en cuanto establece en su artículo 7:

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b. actuar con la debida diligencia para

prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; (...) e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; (...) g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención. (Convención Belém do Pará, art. 7).

Y justamente ello es lo que se evidencia en el fallo estudiado, en cuanto a lo advertido por la cabeza de un Poder Judicial local como lo es la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, pero la cuestión que dispara la presente nota a ese fallo no es la respetable y avanzada postura que se propicia en torno a cómo debe realizarse un juicio, con la debida perspectiva de género, sino más bien lo objetado aquí es *la solución que se propicia*, anulando la sentencia que fuera adoptada por los Jueces que presenciaron el debate plenario, bajo la premisa de que el Máximo Tribunal considera que se actuó de manera parcial al efectuarse en la sentencia una valoración que a criterio de los Ministros del Tribunal –que no estuvieron presentes en el juicio- no se ajusta con la debida perspectiva de género que deben tener los Jueces.

En suma, lo que observamos en este fallo es que la solución a la que se arriba, amén de reivindicar las políticas de género a las que el Estado Argentino se obligó, ciertamente abre el debate respecto de qué consecuencias puede traer dar una solución ante la falta de perspectiva de género que deba ser saldada por la persona sometida a proceso, en lo relativo a la falta de una rápida y pronta administración de justicia que debe recibir, de conformidad con el plazo razonable que también se erige como derecho

humano en el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto a que también se garantiza a los ciudadanos como un derecho humano:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y *dentro de un plazo razonable* por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter -la cursiva me pertenece-. (CADH, art. 8.1).

Asimismo, aún si el factor tiempo pasara a segundo plano, la norma precitada consagra un derecho aún más importante tal como lo es que la persona sea juzgada por un Juez o Tribunal *independiente e imparcial*, premisa que de modo alguno puede ser pasada por alto, ya que su respeto también es un estándar esperado en el ordenamiento jurídico argentino y también debe ser respetado en igual de paridad que cualquier otro derecho humano. La pregunta es, ¿qué se entiende por Juez independiente e imparcial? Sobre este punto se ha sostenido:

Los conceptos de independencia e imparcialidad difieren en su contenido, naturaleza y fundamentos que los sustentan. Sin embargo, son necesariamente complementarios para una válida y efectiva administración de justicia. Hasta podría afirmarse que uno solo de ellos no basta sin la presencia del otro. El concepto de *independencia* importa que cada Juez, individual y personalmente, con prescindencia absoluta de la opinión de los demás, tiene garantizada, y debe así practicarla, la atribución soberana para resolver cada caso concreto con total autonomía de criterio. De ello se desprende que: a) Es soberano para resolver las causas sometidas a su decisión (...) Soberano significa que no existe nadie, cualquiera sea la jerarquía que tenga, que pueda incidir o

determinarlo a resolver la cusa con un criterio diferente al que él tiene al respecto. (Jauchen, 2012, p. 64 y 65).

De lo anterior, una incomodidad asoma respecto a la solución que se da en el fallo estudiado, a saber: que la sentencia dictada en el marco de un proceso concluido se reedite y se realice un nuevo juicio atendiendo la interpretación que propone el Máximo Tribunal Provincia, adhiriendo de este modo a la postura que también propiciara el Tribunal de Casación de esa misma Provincia, en cuanto dispusiera en la etapa procesal anterior la realización de un nuevo juicio cuya valoración de la prueba sea llevada a cabo de manera imparcial, es decir, analizando nuevamente el caso empero sin que sea motivo de examen las características de la persona víctima en relación a la conducta que ésta pudo haber adoptado de manera previa a perder la vida. En efecto, la Suprema Corte anula la sentencia al sostener que hubo un déficit de imparcialidad en función de preconcepciones basados en las actividades y hábitos de la víctima, invalidando de este modo la decisión que se adoptó luego de un examen integral de la prueba ventilada en un debate, que incluye la escucha de los testigos, la exhibición de distintos elementos de prueba (documental, pericial, etc.) con más los alegatos de las partes. De este modo, admite que el sistema tuvo una falla por no haberse ajustado a los estándares más altos consagrados en las Convenciones Universales, dando una solución que afecta a todas luces aquéllas otras normas de derechos humanos también debidamente consagradas. Nótese que parte del concepto de independencia e imparcialidad, implica que los Magistrados también puedan interpretar la prueba de modo tal que, al aplicar el derecho sustantivo, se dé una solución ajustada al caso. Pero, de dicho concepto también se desprende:

Dentro del mismo Poder Judicial, a pesar de su organización jerárquica piramidal, también mantiene autonomía. Cada Juez, individualmente, es independiente respecto a su autonomía de criterio, a pesar de órganos judiciales de superior jerarquía. Pues este escalonamiento jerárquico tiene como finalidad revisar, por medio de las vías recursivas, las decisiones de los Jueces inferiores otorgando así al justiciable mayor garantía de

evitación y subsanación de errores judiciales. *Pero en modo alguno ello significa que los Jueces superiores pueden influir de algún modo en la libertad de criterio de sus inferiores (...)* La imparcialidad, necesariamente completaría de la independencia, es el modo de posicionarse frente al conflicto objeto del proceso y a la pretensión de las partes de manera que sea equidistante de ellas y distante del conflicto, a fin de poder analizar y concluir con prudente objetividad cuál es la más ecuánime y justa manera de dictar la sentencia. Juez es sinónimo de imparcialidad, es la esencia misma inherente a la justicia. Si el proceso es la forma civilizada como presupuesto para la realización del Derecho Penal, es indispensable que el encargado de decidir solo podrá hacerlo con justicia si es *imparcial*, esto es, si no tiene inclinación favorable o negativa respecto a alguna de las partes o interés personal alguno respecto al objeto del proceso. (Jauchen, 2012, p. 65, 67 y 68).

De este modo, si bien la doctrina del fallo nos deja ver un nuevo pronunciamiento que pone de relieve la importancia de la perspectiva de género como parte de las políticas cuya obligación el Estado Argentino asumió al ratificar los tratados indicados al inicio de esta parte del análisis, cierto es que la forma en que debe implementarse de modo alguno puede avasallar otros derechos que también tienen la misma jerarquía supraconstitucional, como se viene indicando en los párrafos precedentes, ya que tienen una incidencia negativa directa sobre la garantía del debido proceso cuya discusión en cuanto a sus alcances ya ha sido superada mediante el avance doctrinario y jurisprudencial. En otras palabras, avanzar en algunos aspectos relativos al nuevo reconocimiento de derechos, no debe ser a costa de otros derechos cuyo ejercicio y goce ya fueron reconocidos con anterioridad.

De esta forma, sabiendo que ningún derecho es absoluto, conforme lo establecen los arts. 29 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la debida

perspectiva de género cuya doctrina se desprende de los tratados de derechos humanos relativos a la lucha por eliminar tanto la discriminación como la violencia contra la mujer, no puede ser invocada en desmedro de otros derechos humanos, como lo es la garantía del debido proceso, en función de la solución que anula una sentencia dictada en el marco de la independencia del Juez natural asignado al juicio plenario. En referencia a la hermenéutica de los distintos derechos humanos reconocidos, la profesora Mónica Pinto sostiene:

La pluralidad de fuentes, internas e internacionales del derecho de los derechos humanos impone una compatibilización respecto del alcance de los derechos protegidos y de las obligaciones asumidas por el Estado. En general, los tratados de derechos humanos establecen que ninguna de sus disposiciones autoriza a limitar los derechos protegidos en mayor medida que la prevista, a limitar el goce y ejercicio de cualquier otro derecho o libertad que pueda estar reconocido en otra norma internacional o interna en vigor, ni a excluir o limitar el efecto que puedan producir las normas consuetudinarias en materia de derechos humanos...” (Pinto, 2009, p. 80 y 81).

De tal cita, cabe señalar que ningún derecho humano es superior a otro, por cuanto esa posibilidad está vedada. Como hemos visto anteriormente, la Constitución Nacional habla de complementariedad, mientras que la autora antes referida menciona que deben coexistir mediante la compatibilización.

Por consiguiente, en el fallo en estudio no se observa una compatibilización de los derechos, sino más bien el absolutismo de uno por sobre otros, como si la perspectiva de género fuese superior en cuanto a la posibilidad de avasallar derechos tales como Juez Natural, Juez Independiente e Imparcial, plazo razonable, prohibición de doble persecución penal, todo lo cual está englobado en la garantía del debido proceso. En relación a la garantía de prohibición de doble persecución penal, este análisis no desconoce que dicha garantía opera una vez que la sentencia dictada se

encuentre firme, es decir, mientras haya sido recurrida, no es cosa juzgada y, por tanto, si se ordena la remisión al órgano inferior para la realización de un nuevo juicio *técnicamente* no se estaría afectando dicha prohibición.

Ahora bien, cuando se consigna en cursiva la palabra *técnicamente*, se pretende llamar a la reflexión al lector sobre la orden que termina dando el máximo Tribunal, al disponer que el juicio resulta inválido y que debe realizarse nuevamente, basado en criterios diferenciados sobre la manera en que fue valorada la prueba. Aunque es cierto que los Tribunales Superiores tienen facultades relativas a la posibilidad de anular un juicio y ordenar su remisión al Tribunal Inferior, de modo alguno ello puede importar la supresión del criterio que tuvo el Juez en el marco de su desempeño. En relación a este punto, nótese cómo se pone de relieve la cuestión cuando se sostiene:

La Corte argentina ha declarado con excelente sustento que lo esencial de la garantía del *ne bis in idem* radica en que “no se debe permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, haga repetidos intentos para condenar a un individuo y por un supuesto delito, sometiéndolo así a un continuo estado de ansiedad e inseguridad” (CSJN, fallos: 298:736).

Con estos enunciados el alto Tribunal muestra un fundamento relevante que no solo apoya sustancialmente esta garantía, sino también con consideraciones de similar naturaleza solventa el derecho a un juicio rápido y la imposibilidad de retrotraer el proceso a etapas superadas cuando ya se han cumplido las fases esenciales del debido proceso, tal como se consagró en el *leading case* “Mattei” con el principio de progresividad.

En suma, la Suprema Corte entiende que un Juez no llevó a cabo una evaluación del caso bajo la perspectiva de género, por lo cual, nos encontramos frente a un vicio esencial y, por ello, la sentencia no resultaría válida. La discusión entonces será: ¿fue el Juez parcial al interpretar la prueba de un modo que, al entender de otros operadores del sistema, en este caso superiores, entienden que no fue de tal manera y que por ello contraviene los tratados en juego? La siguiente pregunta que se alza frente a ello es: ¿no

contraviene esa interpretación otras normas también de derechos humanos? ¿Como deben compatibilizarse la coexistencia de tan importantes enunciados legales?

No debe perderse de vista en el análisis, que los derechos y garantías consagrados para todos los ciudadanos tanto en la Constitución Nacional como en los diferentes tratados de Derechos Humanos cumplen una función limitadora del Poder del Estado, como si esos límites fuesen fuertes columnas que sostienen un techo de protección para que, a modo de comparación, el techo sirva de resguardo, ya que lo contrario sería la opresión sobre la base de enunciados carentes de todo valor.

En virtud de ello, siendo que el artículo 75 inc. 22 de la Carta Magna establece que los derechos reconocidos y aquéllos que sean reconocidos en el futuro mediante nuevos tratados de derechos humanos deben “*complementarse*”, es decir, no deben confrontarse ni contraponerse, es que la solución adoptada por la Suprema Corte Provincial genera una lesión en los derechos de los imputados, invocando para ello la política estatal de erradicar la discriminación y la violencia contra la mujer. Por ello, aunque el fallo presente un aparente –e indiscutible- progresismo en esa materia, parece olvidar aquellas directrices también esenciales relativas a la forma en que se debe llevar a cabo un procedimiento penal con respeto a las garantías que lo regulan, presentando un flagrante retroceso de aquellos derechos que tanto costo han tenido en torno a su respeto y efectividad. Un retroceso en tales aspectos, nos puede llevar hacia siglos atrás, cuando mediante los procesos de la inquisición, se llevaban a cabo procedimientos mediante los cuales a cualquier instancia se tenía que lograr sea como fuese la condena del acusado, violando los derechos del individuo y lesionando por tanto el derecho a libertad, postulado que forma parte del Preámbulo Constitucional como uno de los objetivos más importante de la organización del estado, a saber: asegurar los beneficios de la libertad.

V. La postura de la autora.

Como se ha adelantado en el anterior punto, el fallo seleccionado para este trabajo presenta una contradicción que, cuanto menos, amerita una consideración como la que pretendo humildemente realizar mediante este trabajo. Es completamente

razonable y ajustado a la normativa procesal que la cabeza del Poder Judicial de una Provincia revise los fallos de los Magistrados que la componen a raíz de la vía recursiva establecida, máxime cuando alguna de las partes advierte que han existido actos procesales violatorios de los y garantías reconocidas a las partes, tanto a la persona imputada como a la persona víctima. Esto anterior es aclarado por cuanto está fuera de discusión en este trabajo la tarea de revisión de sentencias como parte del servicio de administración de justicia que debe constitucionalmente brindar la institución del Poder Judicial (art. 116 CN). También es ajeno a la cuestión tratada la posibilidad de que las cuestiones de fondo puedan ser revisadas por un Tribunal Superior, desde que el doble conforme es otra garantía a la que pueden recurrir las partes, si entienden que la teoría del caso que fuera propuesta en el juicio no tuvo acogida favorable, cuando por ejemplo una persona imputada es condenada y peticiona la revisión de la sentencia argumentando por qué su teoría del caso debe ser reexaminada nuevamente a la luz de la prueba rendida.

Ahora bien, distinta es la situación cuando es el propio aparato estatal, conformado por los distintos órganos del Poder Judicial -ya que en el fallo quien recurre la sentencia inicialmente por ante el Tribunal de Casación es el Ministerio Público Fiscal- quien retrotrae las etapas ya cumplidas del proceso –debate plenario y sentencia- ordenando que se realice un nuevo juicio sobre la base de que no está conforme con la mirada que han tenido los Jueces sobre determinada condición que presentó la víctima. Es cierto que la perspectiva de género es fundamental para seguir evolucionando como Sociedad a los fines de romper paradigmas profundamente arraigados de conceptos como “patriarcado” o “machismo”, mediante los cuales se ha estigmatizado no sólo a las mujeres, sino también a niños y a cualquier persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad, como si los hombres fueran los únicos fuertes y preponderantes con protagonismo exclusivo en los distintos estamentos de la Sociedad. En efecto, con este trabajo no se desconoce ni desmerece los enormes avances que ha tenido el Estado y la Sociedad en su conjunto, producto de los distintos tratados de derechos humanos por un lado, y por otro, producto del esfuerzo que han hecho los ciudadanos mediante reclamos, movimientos, marchas y diversas acciones concretas generando el cambio y conformándose nuevas políticas que son absolutamente necesarias para el desarrollo pleno de la personalidad y la evitación por todos los

medios que las personas sean sometidas, como puede ocurrir en el caso de las mujeres en situaciones de vulnerabilidad. Tampoco se desmerece lo apuntado en el fallo, cuando en el considerando IX se sostiene "...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...". En efecto, es completamente válido el postulado.

Sin embargo, aunque el fallo aquí analizado reviste apariencia de salvaguardar tales políticas, en realidad no es otra cosa que la observación del propio Poder Judicial sobre las graves deficiencias que tiene y lejos de indicar la necesidad de capacitar a sus integrantes, ordena que los dos ciudadanos investigados por la posible comisión de un hecho delictivo tengan que ser juzgados nuevamente por otros Jueces distintos retrotrayendo el proceso a etapas ya cumplidas, violentando, como ya se señaló, el principio de progresividad. Ahora bien, si el propio sistema de justicia admite que sus miembros no están debidamente capacitados en materia de género, la pregunta que inmediatamente se erige es: ¿estarán los nuevos Jueces que deban llevar a cabo el nuevo juicio debidamente capacitados en materia de perspectiva de género? ¿Pueden dar un nuevo resultado al juicio ya realizado? ¿La prueba tiene que volver a producirse? ¿Los testigos tienen que volver a declarar? ¿La familia de la víctima tiene que ser nuevamente expuesta a un juicio por deficiencia del Estado? ¿Los ciudadanos acusados y sus familiares deben transitar nuevamente un juicio porque se consideró que los Magistrados no estaban debidamente cualificados o no resultaban idóneos para llevarlo a cabo?

Ya se ha consignado anteriormente los Derechos Humanos que se encuentran en juego, ya hemos visto también los postulados constitucionales referentes a la seguridad jurídica, al afianzamiento de la justicia y a consolidar la paz entre los ciudadanos. Para la presente consideración, la decisión que se adopta, en vez de solucionar un conflicto con el objetivo de pacificar, conforme el contenido del Preámbulo Constitucional, pone de relieve la deficiencia del estado en materia de Derechos Humanos en ambos sentidos, tanto en detrimento de los familiares de la víctima si se reconoce la falta de idoneidad en el servicio de justicia, como así también, la falta de capacidad de poder dar un

tratamiento respetuoso a quienes son sometidos al aparato estatal de lo que es un proceso penal, con toda una organización que cuenta con sobrados recursos y poder puesto nuevamente en marcha sobre dos ciudadanos sobre los cuales, pese al tiempo transcurrido y habiendo llegado al final del proceso, aún no tienen una respuesta definitiva sobre su eventual responsabilidad sobre el penoso y triste final que ha encontrado la joven lamentablemente fallecida en los hechos sometidos a conocimiento de las autoridades judiciales. Reflexionar sobre todos estos aspectos es cuanto menos, una oportunidad que debemos darnos en virtud de todos los factores en juego puestos aquí de relieve para consideración del lector, con la importancia que tiene la perspectiva de género como nueva mirada de las Instituciones Constitucionales que deben intervenir, como lo es el Poder Judicial, para dar una solución a un caso tan grave, como el que diera lugar al fallo que estamos estudiando.

El problema advertido en el fallo, no debe reposar en el justiciable, sino en los integrantes de quienes administran justicia. Parece aquí, que las consecuencias por falta de sensibilidad de una Institución tan importante como el Poder Judicial, las debe saldar el ciudadano de a pie, cuando como se ha sostenido:

Las medidas de sensibilización y prevención deben producirse fundamentalmente en el ámbito educativo y en el de la publicidad, donde deben darse a conocer tanto los derechos de las mujeres en general como los derechos de las víctimas. Sobre todo, debe existir información sobre las medidas de tutela institucional y sobre la existencia de asesoramiento jurídico y asistencia jurídica gratuita. Para corregir la desigualdad y la violencia en el ámbito de las relaciones entre hombres y mujeres, sin lugar a duda la educación es la medida más eficaz a largo plazo, porque es la única que produce cambios de conducta que pueden erradicar la discriminación. (Medina, 2013, p. 32 y 33).

De dicha cita que la educación es la solución a la cuestión y no el avance sobre otros derechos con igual preponderancia como los traídos a esta consideración.

VI. Conclusión.

Ciertamente el fallo analizado pone de relieve cuestiones que son absolutamente graves y que merecen su rápido tratamiento. La falta de perspectiva de género por parte de distintos miembros del Poder Judicial, admitiéndose esta falencia en el marco de la revisión de una sentencia y dando una solución que consiste en cargar a los acusados con las omisiones por parte de la Suprema Corte –que emite el fallo-, consistentes en organizar y coordinar todo lo necesario para que los distintos miembros de esa organización estatal estén debidamente capacitados en materia de políticas de género, adecuándose a las mal llamadas “nuevas” perspectivas de género, cuando los dos tratados de derechos humanos que son el basamento de tal temática entraron en vigor, el primero elaborado en el seno de la ONU en el año 1978, y el segundo elaborado a nivel regional por los estados miembros de la OEA, en el año 1994. Demasiadas décadas han transcurrido, para actualmente anular una sentencia que favoreció a dos acusados con la absolución, luego de que se llevara a cabo un juicio con debido apego a las normas procesales y constitucionales –nótese que el Ministerio Público no alegó al recurrir vicios de forma- con todo lo que ello conlleva, para luego anularlo y ordenar que se realice nuevamente basando ese temperamento en que los propios miembros del Poder Judicial carecen de capacitación suficiente para juzgar. Cuanto menos, merece una reflexión.

La que aquí se propone es la siguiente: seguir el consejo que fuera dado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ya en el año 2011 a la Argentina, en cuanto se indicó en el punto 18: “El Comité reitera su preocupación por los casos de violencia contra la mujer en el Estado parte, en particular la violencia doméstica” (Comité DESC, 2011, E/C.12/1/Add.38, párr. 25). Preocupa también al Comité la “falta de coordinación entre los distintos niveles de gobernanza, lo que constituye un importante obstáculo para combatir eficazmente la violencia contra la mujer” (Informe Periódico del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales al tercer informe periódico de Argentina. Número: E/C.12/ARG/CO/3. Año 2011). Obsérvese que la recomendación fue efectuada

aproximadamente una década atrás de la fecha en que ahora se anula la sentencia por falta de idoneidad de los Jueces, quienes a criterio de las instancias superiores no se encuentran debidamente sensibilizados en materia de perspectiva de género.

La solución entonces consiste, no en reeditar un juicio con el objetivo de lograr a ultranza la condena de quienes ya han recibido una respuesta estatal de absolución por ciertos delitos, bajo el argumento formal de que la sentencia no se encuentra firme y, por tanto, la reedición no violentaría la prohibición de doble persecución, aunque como se ha explicado en el desarrollo, la decisión de fondo consiste en una violación a dicha prohibición al retrotraer el proceso y contemplando que las partes no argumentaron cuestiones de prueba, sino cuestiones vinculadas con la interpretación realizada en torno a la forma en que se valoraron ciertos elementos. Por el contrario, la salida propuesta es admitir abiertamente a la ciudadanía la diferencia de criterio que, a discernimiento del Tribunal, debió juzgarse la prueba ventilada, la deficiencia advertida respecto de los miembros del Poder Judicial en torno a la falta de capacitación y, concomitantemente ordenar la urgente capacitación de todos los integrantes del Poder Judicial. En apoyo a esta conclusión, es decir, de imponer la carga de la deficiencia en el Poder Judicial y no en los justiciables, siendo la educación y concientización la real solución para evitar futuros errores como los puestos de relieve en los considerandos del fallo aquí desmenuzado. Definitivamente, hay que avanzar en la concientización sobre los derechos conquistados, empero los ajustes que se realicen para alcanzar tan loable estándar de derechos lo debe solventar el Estado y no los ciudadanos.

Bibliografía

Código Penal de la Nación Argentina.

Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.

Constitución Nacional Argentina

Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), “Pacto de San José de Costa Rica”, OEA, Aprobado mediante Ley Nacional N° 23.054. 1 de marzo de 1984. Infoleg. Recuperado:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, "CONVENCION DE BELEM DO PARA". OEA Recuperado:

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>. Aprobada mediante Ley Nacional N° 24.632, Apruébese la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – “Convención de Belem do Pará”. 1 de Abril de 1996. Infoleg. Recuperado:

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso J. c/Perú, Serie C No. 27. Año 2013.

Declaración Universal de Derechos Humanos. ONU. 1948.

Informe Periódico del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales al tercer informe periódico de Argentina. Número: E/C.12/ARG/CO/3. Año 2011.

Jauchen E. (2015). “Proceso Penal. Sistema Acusatorio Adversarial. (1ra. Ed., año 2015). Santa Fé: Rubinzal Culzoni.

Ley Nacional 26.485, Protección Integral a las mujeres para prevenir, sancionar y erradicar la violencia. 14 de abril de 2009. Infoleg. Recuperado:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>.

Medina G. (2013), “Violencia de Género y Violencia Doméstica. Responsabilidad por Daños”, (1ra. Ed.. Año 2013. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni).

Pinto M. (2011). *“Temas de Derechos Humanos”*. (2da. Ed., 1ra. Reimp., Año 2011. Buenos Aires: Editores del Puerto).

Fallo Seleccionado.

12/05/2021, Autos: “Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, causa P. 134.373-Q, caratulada: "Fariás, Matías Gabriel y Offidani, Juan Pablo s/ Queja en causa N° 95.425 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV””.

FARÍAS, MATÍAS GABRIEL Y OFFIDANI, JUAN PABLO S/ QUEJA EN CAUSA N° 95.425 DEL TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SALA IV.- 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 2 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 idem, toda vez que P-134373-Q 3 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 idem (v. fs. 87 vta. del anexo cit.). 4 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", P-134373-Q 5 "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

quó 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.). Il.c. Por otra parte, denunció arbitrariedad y apartamiento de las constancias de la causa (v. fs. 92 6 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 P-134373-Q 7 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.). 8 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 P-134373-Q 9 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 10 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.). P-134373-Q 11 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 impropiaamente 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 12 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. doctr. 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). P-134373-Q 13 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. doct. Ac. 97.508, res. del 29-VIII-2007 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 14 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). P-134373-Q 15 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 16 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 P-134373-Q 17 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 como 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 18 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 P-134373-Q 19 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 20 (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 P-134373-Q 21 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 pregona. 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 P-134373-Q 23 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- 24 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 preconcepción 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 26 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 denunciadas" (CEDAW/C/GC/33, párr. 26). X. En definitiva, la defensa no contravirtió 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 P-134373-Q 27 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. 28 REFERENCIAS: Funcionario Firmante: 12/05/2021 09:25:49 - KOGAN Hilda - JUEZA Funcionario Firmante: 12/05/2021 09:29:16 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ Funcionario Firmante: 12/05/2021 09:53:06 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ Funcionario Firmante: 12/05/2021 15:30:05 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ Funcionario Firmante: 12/05/2021 16:00:13 - MARTÍNEZ ASTORINO Roberto Daniel - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA 249500288003427848 SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA