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

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

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.).

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. 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 idem* 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-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

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 preconcepto 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 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

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 querella- 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

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 controvirtió 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: 12/05/2021 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

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS