



IMPARCIALIDAD Y PERSPECTIVA DE GÉNERO

CAUSALES OBJETIVAS DE RECUSACIÓN

NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía

Alumna: Pagotto María Florencia

Legajo: VABG91560

DNI: 31.275.109

Fecha de Entrega: 04 de julio de 2021

Tutora: Gulli María Belén

AÑO: 2021

Autos: CCC 41112/2018/To1/3/Cnc3. Reg. N° S.T.286/2020

Tribunal: Cámara Nacional de Casación.

Fecha de La Sentencia: 10 de marzo de 2020.

Sumario: **I.** Introducción. **II.** Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal. **III.** La *ratio decidendi* de la sentencia. **IV.** Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. **V.** Postura de la autora. **VI.** Conclusión **VII.** Referencias Bibliográficas.

I. Introducción

Motiva el presente escrito, una sentencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional N° 8 de Buenos Aires, ante un pedido de recusación, en una causa que se investiga un robo y tentativa de homicidio *criminis causa*, en la cual la imputada era una trabajadora sexual y transexual. Partiendo de este resolutivo se realizará una introducción teórica de la temática, se establecerá la plataforma fáctica, eje de discusión, destacándose los argumentos esgrimidos en la sentencia y la resolución de la misma, luego se enmarcará la temática a nivel legislativo, doctrinario y jurisprudencial, para finalizar con una postura y conclusión personal.

La garantía de imparcialidad es uno de los principios de nuestro sistema de justicia, y se vincula directamente con los derechos de defensa en juicio y debido proceso. Dicha garantía se deriva del art. 18 y el art. 33 de la Constitución Nacional, en adelante CN, y está contemplado expresamente en Tratados de Derechos Humanos con jerarquía Constitucional, - art. 75, inciso 22-, a través de él art. 8°, inciso 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual impone que, “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente”; en igual sentido lo prevé el artículo 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹; el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos² y el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³.

¹ Art. XXVI. [...] Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, inhumanas o inusitadas.

² Art. 10. – Toda persona tiene **derecho**, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus **derechos** y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

³ Artículo 14 -1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e

El Código Procesal Penal de la Nación, en adelante CPPN, establece en su art. 55 en 12 inc. las causales de recusación e inhibición de los jueces, y en el art. 58 del mismo cuerpo legal los confirma de la siguiente manera: “Las partes, sus defensores o mandatarios, podrán recusar al juez sólo cuando exista uno de los motivos enumerados en el artículo 55”.

En este contexto legislativo se pretende realizar un análisis sobre la valoración de causales objetivas que toma el magistrado encargado al resolver el planteo de recusación, sobre la formación cultural, ideológica y religiosa y sobre manifestaciones públicas contrarias a la aceptación de la diversidad género y la perspectiva de género, de dos de los juzgadores intervinientes en la causa en la cual la imputada era una trabajadora sexual y transexual, imputada por robo y tentativa de homicidio *criminis causa*.

Del examen surge una *laguna axiológica*. Alchourrón y Bulygin (1975) definen la noción de éste problema del siguiente modo:

Un caso de un universo de casos es una laguna axiológica del sistema normativo α con relación a un universo de acciones si y sólo si ese caso es correlacionado por α con una solución del universo de soluciones y existe una propiedad p tal que p debe ser relevante para ese caso de acuerdo con una cierta hipótesis de relevancia y p es irrelevante para α en relación con la tesis de relevancia (como se citó en Jorge Luis Rodríguez, 1999, pág. 354). En palabras de Ricardo Guastini, (2008), lo que falta no es una norma que regule el supuesto en cuestión, porque ese supuesto en efecto está reglado (de no ser así, habría una laguna no axiológica, sino normativa)”. En efecto, sostiene que “lo que falta es una norma satisfactoria [...] es decir una norma que regule de forma distinta un supuesto que al intérprete le parece distinto” (pág. 144-145).

En el caso bajo análisis, el inconveniente surge de la aplicación –rígida- de la norma del art. 55 del CPPN, en la cual se establecen los motivos que habilitan la recusación o inhibición de los magistrados, confirmados como motivos taxativos en el art. 58 del mismo cuerpo legal. No obstante, esta norma no termina de contemplar de manera integral todas las causales que puedan provocar temor de parcialidad, lo que amerita el estudio de este caso.

La importancia de este análisis tiene dos puntos centrales. Por un lado, se evidencia la necesidad de avanzar con la puesta en vigencia y actualización de la legislación procesal que regula el instituto de la recusación y excusación frente a casos de esta envergadura. Y, por otra parte, es importante considerar el modo de valorar las

imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...

causales objetivas de recusación que lleva adelante el juez competente del resolutivo, que deja en evidencia cómo los cambios y la realidad sociocultural inciden a la hora de aplicar el derecho, sirviendo esta valoración como antecedente para posteriores planteos sobre imparcialidad de los magistrados y para cuestionarnos hasta qué punto un juzgador puede despojarse de sus creencias, costumbre y prejuicios para brindar las debidas garantías de imparcialidad.

II. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal.

El fallo se origina ante el planteo realizado por la Ab. Luciana Sánchez, defensora de una imputada transexual y trabajadora sexual, quien fue llevada a juicio por robo y homicidio en grado de tentativa *criminis causa*. La referida letrada solicitó ante la Cámara Nacional de Casación Penal, el apartamiento de dos de los jueces -Dr. Rizzi y Dr. Anzoátegui - que integraban el Tribunal Oral N° 8, por considerar que existían una serie de hechos que constituían causa objetiva de temor de parcialidad. El temor de parcialidad de la defensa, no se relacionaba con actos procesales directamente vinculados con el procedimiento, sino con la existencia de: manifestaciones públicas, actitudes, posiciones ideológicas, sociales y políticas y una negativa por el respeto de la identidad de género de la imputada, por parte de los magistrados que demostraban una aversión a juzgar con perspectiva de género.

Interpuesta la incidencia, los jueces recusados, en sus respectivos informes, de acuerdo al art. 61 del CPPN⁴, se opusieron a la recusación articulada.

En éste sentido, el juez Rizzi cuestionó la alegada repercusión mediática -basada- en un juicio anterior y negó que existiera relación entre ambas causas. Además, se opuso a que emplearan expresiones suyas sacadas de contexto y defendió sus creencias religiosas tildando de prejuiciosa y discriminatoria la conducta de la defensa por querer apartarlo esgrimiendo la fe que profesaba.

Por su parte, el juez Anzoátegui cuestionó el “lenguaje inclusivo” empleado por la defensora en su pedido, confirmó todas las citas de sus dichos y aclaró que discrepaba absolutamente con “la corriente ideológica denominada perspectiva de género” amparado en la libertad tutelada por el art. 19 de la CN. Negó que en la causa estuviera involucrada

⁴ Art. 61. - Si el juez admitiere la recusación se procederá con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57. En caso contrario, se remitirá el escrito de recusación con su informe al tribunal competente que, previa audiencia en que se recibirá la prueba e informarán las partes, resolverá el incidente dentro de las cuarenta y ocho (48) horas sin recurso alguno.

una cuestión vinculada con la “ideología de género”, ni con la orientación sexual del imputado y se opuso a que sus creencias religiosas pudieran afectar su imparcialidad porque “el imputado presentara tendencias homosexuales”.

Por último, informó que, en su primera intervención, las causales invocadas por la defensa eran perfectamente conocidas, por lo que la presentación no respetaba los plazos del art. 60 del CPPN⁵.

Una vez ingresado el incidente, la defensa amplió sus argumentos esgrimiendo que el discurso sobre “ideología de género” ha sido señalado como discurso de odio contra las mujeres y las personas LGBTQ+ y que, en los informes presentados por ambos magistrados, se encontraban locuciones que renovaban el temor de parcialidad.

La Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, hizo lugar al pedido de recusación de ambos magistrados del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 8.

III. La *ratio decidendi* de la sentencia.

Ante el planteo sobre el incumplimiento de los plazos que estipula el art. 60 del CPPN, el juez entendió que el pedido se fundaba en el derecho de la imputada de ser juzgada por un tribunal imparcial, por lo cual no aplicó el obstáculo temporal del art. 60 segundo párrafo del CPPN a la presentación incoada por la defensa.

El magistrado advierte que el motivo promovido por la defensa, no está contemplado en ninguno de los enunciados taxativamente en el art. 55 del CPPN. A pesar de ello, considera que prima el derecho de la imputada de ser oída por un juez o tribunal imparcial en función de legislación de raigambre constitucional y de reiterada jurisprudencia. Afirma que deben admitirse otros motivos objetivos que puedan provocar una duda razonable sobre la imparcialidad de los jueces.

Luego, el magistrado examina las decisiones de ambos jueces recusados en anteriores procesos, sus manifestaciones públicas y periodísticas, las expresiones vertidas en los informes presentados por ambos en el marco del art. 61 del CPPN y también realiza

⁵ Art. 60. - La recusación sólo podrá ser interpuesta, bajo pena de inadmisibilidad, en las siguientes oportunidades: durante la instrucción, antes de su clausura; en el juicio, durante el término de citación; y cuando se trate de recursos, en el primer escrito que se presente, o durante el plazo para interponer adhesiones. Sin embargo, en caso de causal sobreviniente o de ulterior integración del tribunal, la recusación podrá interponerse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de producida o de ser aquella notificada, respectivamente.

una valoración del trato que recibió la imputada en relación al respeto por su identidad de género.

Los argumentos legales y jurisprudenciales que esgrime el Dr. Daniel Morin para hacer lugar a la recusación de ambos magistrados se encuentran en; la CN, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, la Recomendación General N° 33 del Comité que supervisa la aplicación de la CEDAW, la Ley 26.743 de Identidad de Género, la Ley 26.485 de Protección Integral de la Mujer y Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Suprema Corte de Justicia de La Nación.

El juez entendió que existían elementos objetivos suficientes que daban sustento al temor fundado de parcialidad de la imputada respecto de ambos magistrados, por lo que hizo lugar al pedido de recusación incoado por la defensa.

IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales.

Como se mencionó al inicio del presente escrito, la independencia e imparcialidad de los magistrados es una garantía constitucional amparada en la CN y los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía Constitucional, como uno de los fundamentos del debido proceso y de la defensa en juicio. Manuel Segura Ortega afirma que, “una de las pretensiones fundamentales de la mayoría de los ordenamientos jurídicos ha sido la de eliminar la arbitrariedad” (1998, p. 51). Por su parte, Dworkin (1984) elaboró un modelo de adjudicación judicial que excluye la discrecionalidad y exige encontrar una única solución que objetivamente cabe dar a los conflictos jurídicos a partir de una teoría abarcadora del derecho, la moral y la política. (como se citó en Rodolfo L. Vigo, 2004, p. 213).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” ha destacado el carácter fundamental del derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, como una garantía fundamental del debido proceso (conf. CIDH, caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", 02/7/2004).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Llerena" estableció que la garantía de juez imparcial es reconocida dentro de los derechos implícitos del art. 33 de la CN, y se deriva de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio establecidas por el art. 18 de la Carta Magna y es consagrada

expresamente en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque constitucional. Además, instituye que dicha garantía, “es uno los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento [...], en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado” (C.S.J.N., “Llerena Horacio Luis/abuso de armas y lesiones –arts. 104 y 89 de Código Penal” – causa N° 3221, 2005).

Eduardo M. Jauchen, (2012), define a la imparcialidad de la siguiente manera,

Es el modo de posicionarse frente al conflicto y a la pretensión de las partes, de manera que sea equidistante de las mismas y del conflicto, a fin de poder analizar y concluir con prudente objetividad cual es la manera más ecuánime y justa de dictar sentencia. (pág. 321).

En la obra de Jauchen, citando a Maier, se menciona el significado de la palabra “imparcial”, que refiere por su origen etimológico, *in partial*, a aquel que no es parte en un asunto que debe decidir, que asume sin ningún interés personal. “Semánticamente el concepto alude a la ausencia de prejuicios a favor o en contra de las personas o de la materia acerca de las cuales debe decidir”. (como se citó en Eduardo M. Jauchen, 2012, p. 323).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso “Piersack vs. Bélgica”, estableció en relación a la imparcialidad:

Que se puede distinguir en un aspecto subjetivo, que trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un aspecto objetivo, que se refiere a que, si éste ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable, [...] en esta materia incluso las apariencias pueden revestir una cierta importancia [...] Lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática (TEDH, “Piersack”, 1982).

En miras a resguardar la imparcialidad e igualdad, la legislación internacional establece normas para erradicar la discriminación y violencia en razón del género, es así que, en el art. 5 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, se compromete a los Estados partes a tomar todas las medidas para modificar patrones socioculturales, con miras a eliminar los prejuicios y prácticas basados en la idea de la inferioridad de alguno de los sexos o en funciones estereotipadas de los mismos.

El art. 6, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, contempla el derecho de toda mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados y comportamientos y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

Con respecto a la diversidad de género, en el principio 8 de Yogyakarta⁶, se establece el derecho de toda persona de ser oída por un tribunal independiente e imparcial, sin prejuicios ni discriminación, por motivos de orientación sexual o identidad de género, y en el inc. “C” del mismo principio se compromete a los Estados partes a emprender capacitaciones tendientes a garantizar éstos derechos.

En este sentido, Foguet Marsal José, (1922), nos dice que “el Juez [...] debe desnudarse enteramente de todo deseo, amor y odio, temor o esperanza, y no inclinarse a favor de alguna de las partes hasta que las razones más fuertes de una de ellas le persuadan” El mismo autor nos señala que “antes de examinar las razones, se ha de sondear el corazón del juzgador para ver si se oculta en él algún impulso secreto de desear o de hallar más fuertes y mejores las razones de una parte que la otra (p.259).”

Por su parte Maier, (2004), afirma que:

La garantía de ajenidad o neutralidad no es un atributo subjetivo al cual se accede por la sola circunstancia de ser juez. Los jueces, en tanto ciudadanos, también participan de los mismos prejuicios que el resto de los individuos y cuentan con una formación que los posiciona de una forma determinada frente a los conflictos cotidianos y existenciales de los que resulta imposible despojarse (como se citó en Juliano Mario Alberto, 2012).

En este sentido la Corte Suprema de Justicia en el caso “Llerena” reconoce que, la ausencia de prejuicios nunca sería absoluta, por las convicciones propias del juez, lo que no significa que no deba tratar de garantizarse la mayor objetividad posible a la hora de éste tener que resolver.

Por otra parte, para poder hacer efectiva la garantía de imparcialidad, la legislación procesal brinda la herramienta de la recusación y excusación. “La recusación es el medio otorgado a las partes para provocar el apartamiento del juez sospechoso”. “La sospecha de parcialidad tiene efecto en concreto. Produce el apartamiento en una causa determinada, de oficio o a requerimiento de parte interesada: excusación o recusación” (Clariá Olmedo, 1984, p. 325 y 329).

En el caso bajo análisis, el código vigente es el CPPN, que establece en 12 incisos los motivos taxativos que dan lugar a la recusación. Entre estos, no figura como causal la falta de perspectiva de género, sin embargo, tal como lo menciona Jauchen, los motivos de apartamiento del juez, no se limitan a las taxativas causales de recusación enumeradas en los digestos procesales, ya que existen una variada gama de situaciones, que, aunque

⁶ Los Principios de Yogyakarta son una serie de principios sobre cómo se aplica la legislación internacional de derechos humanos a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género.

no previstas, configuran objetivamente motivos de apartamiento por colocar a los magistrados en duda sobre su parcialidad (Eduardo M. Jauchen, 2012, pág. 324).

A pesar de su vigencia en este caso, el CPPN se encuentra en un proceso de derogación, ya que con fecha 04/12/2014 se sancionó la Ley 27.063 aprobando el nuevo Código Procesal Penal Federal, en adelante CPPF que, por cuestiones operativas, solo se encuentra vigente desde el 10/06/2019, en las provincias de Salta y Jujuy. Su implementación se hará progresivamente, en 10 etapas, en todo el país.

La nueva legislación –no vigente en este caso- en su art. 58 establece que, “Las partes podrán recusar al juez si invocaren algún motivo serio y razonable que funde la posibilidad de parcialidad.” En este caso, vemos que se contempla una causal abierta, que posibilita valorar con mayor amplitud el temor de parcialidad. Sin embargo, a pesar de la modernización de la legislación procesal, otro de los ejes de este trabajo, es el alcance en la valoración de causales objetivas de imparcialidad que el Juez del resolutivo aplica.

V. Posición de la autora

En los antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales ha quedado evidenciado que la imparcialidad de los magistrados, es una garantía fundamental de nuestro sistema judicial y que se encuentra por encima de cualquier legislación procesal que no la contemple de manera acabada, resta analizar si los argumentos esgrimidos en la sentencia son válidos para resguardar dicha garantía.

El primer argumento del fallo, y con el cual coincido, hace referencia a una sentencia dictada por los jueces recusados, en un proceso anterior, la cual fue anulada por haber resuelto el pleito sin aplicar perspectiva de género. Ciertamente los hechos que se juzgaban en ambas causas eran materialmente diferentes, pero en los argumentos del fallo anulado se observa con qué mirada los jueces evalúan la situación. basándose en conceptos sobre roles preconcebidos que les permite ver - erróneamente- la existencia de un consentimiento en un caso de abuso sexual. Este razonamiento estereotipado y sesgado sobre la realidad y el rol de la mujer, no es un hecho aislado, forma parte de la formación cultural de ambos jueces, que los llevará a posicionarse de manera equivocada ante cualquier causa en la cual sea necesario tener en cuenta las relaciones de poder, dominación, desigualdad y vulnerabilidad en razón del género.

Otros de los motivos que habilitan la recusación en este caso, es en relación al no respeto por la identidad de género de la imputada, claramente es un argumento válido, la

negativa a reconocer una elección y un modo de sentir de la imputada, que además está expresamente contemplado en la Ley de Identidad de Género, demuestran, por parte de los magistrados, una actitud negativa y prejuiciosa, no solo en contra de la imputada sino en contra del derecho mismo. No son los jueces quienes deben imponer un género, sino que, son ellos los encargados de hacer que esa elección y vivencia personal sea respetada por los demás, sin discriminación ni prejuicios.

En la misma línea argumentativa, se hace referencia a la locución que hace el juez Anzoátegui sobre “ideología de género”. La mención en estos términos, marca no solo un desprecio y rechazo por la perspectiva de género y los derechos que se amparan a través de ella, sino también evidencia una falta de formación y actualización en cuanto a la legislación vigente. Esta mirada –reincidentemente sesgada- sobre la temática inhabilita al magistrado a desempeñar con imparcialidad su magistratura.

Un juez que tiene prejuicios en relación al género, claramente partirá de premisas que cree verdaderas, sin demostración alguna, o que no están basadas en la realidad y lo llevarán a conclusiones erróneas.

Por último, discrepo con el argumento sobre las expresiones de ambos magistrados vertidas en dos notas periodísticas. Mi desacuerdo obedece a que el fallo carece de autosuficiencia en relación a este argumento y no detalla dichas expresiones, esto impide corroborar el contenido de las cuestionadas citas, quitándole fuerza como elemento decisorio. Este argumento -pobremente expuesto, pero fuertemente esgrimido- además, plantea el debate sobre los alcances de la libertad de pensamiento y expresión contemplados expresamente en el artículo 14 de la CN y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y nos hace cuestionarnos, ¿hasta dónde se puede avanzar sobre la libertad de pensamiento y expresión?

Sin embargo, a pesar de este último desacuerdo argumentativo, coincido plenamente en el decisorio del magistrado al producir el apartamiento de los magistrados.

VI. Conclusión.

A través del análisis del éste fallo sobre una causa objetiva de recusación basada en la falta de perspectiva de género, hemos podido profundizar en la importancia del principio de juez imparcial a nivel legislativo, jurisprudencia y doctrinario, resta realizar algunas consideraciones finales.

El problema jurídico de laguna axiológica, detectado al inicio de este trabajo, se

vio resuelto gracias a la completitud del sistema normativo jurídico, en donde a pesar de que la legislación procesal no contemplaba el supuesto invocado, el planteo fue resuelto a través de normativa y principios constitucionales y de tratados internacionales de derechos humanos.

El juez del resolutivo, se ve obligado a hacer ortopedia judicial y produce el apartamiento temprano de dos jueces que aun sin expedirse sobre la cuestión de fondo, han dado muestras de tener una mirada sesgada y estereotipada en razón del género, evitando así un futuro fallo, en el cual, la falta de perspectiva de género pueda perjudicar la justicia de la sentencia.

La perspectiva de género ha cambiado el paradigma y el modo de ver no solo a las mujeres, sino también a las diversidades. Es inminente que el poder judicial de cumplimiento con la normativa internacional de: prevenir, sancionar y erradicar prejuicios y creencias que solo generan discriminación, desigualdad y en consecuencia injusticia, a través de la implementación de mecanismos más eficaces y de soluciones más justas, que además generen más confianza social en la administración de justicia.

VII. Referencias bibliográficas

Doctrina.

Bidart Campos. (1996). *Manual de la Constitución Reformada* Tomo II. Buenos Aires. R. A.

Carrillo de la Rosa, Yezid (2009). *Aspectos básicos de la teoría de la argumentación de Perelman.* Revista Jurídica D'Filippo Mario Alario. Disponible en <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/179> (Consultada 05/6/2021).

Clariá Olmedo, J. A. (1984). *Derecho Procesal Penal I*, Córdoba R. A. Marcos Lernes.

Dworkin, Ronald (2012). *Una Cuestión de Principios.* 1ra ed. Buenos Aires. Siglo veintiuno editores.

Foguet Marsal, José, (1922). "*Ética y crítica jurídica*", Imprenta de José Góngora, Madrid.

Guastini Ricardo. (2008). *Variaciones sobre temas de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. Derrotabilidad. Lagunas Axiológicas, e Interpretación.* Universidad de Génova. Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho, 31 (2008) ISSN: 0214-8676 pp. 143-155. Disponible

en https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/19163/1/Doxa_31_07.pdf (Consultada 23/04/2021).

Jauchen, Eduardo. (2012). *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo 1. Santa Fe, R. A.

Juliano Mario Alberto. (2012). *La efectivización de la garantía de imparcialidad*. Suplemento Penal 2012. La Ley 2012-B, 61. Disponible en 190g.short.gy/L4erO7 (Consultada 20/05/2021).

Maier, Julio (2004). *Derecho Procesal Penal. I*, Buenos Aires Editores Del Puerto.

Ortega Manuel Segura (1998). *La Racionalidad Jurídica*, Madrid. Tecnos. Rubinzal- Culzoni Editoriales.

Redondo, María Cristina (2006). *Sobre la completitud de los sistemas jurídicos*. Análisis Filosófico XXVI N° 2. Disponible en <https:// analisisfilosofico.org/index.php/af/article/view/187> (Consultada 05/06/2021).

Rodríguez Jorge Luis. (1999) *Lagunas Axiológicas y Relevancia Normativa* Doxa 22 - Universidad Nacional de Mar del Plata. Disponible en <https://doxa.ua.es/article/view/1999-n22-lagunas-axiologicas-y-relevancia-normativa> (Consultada 20/05/2021).

Roxin, Claus. (2000) *Derecho Procesal Penal*. Córdoba. R. A. Editoriales del Puerto.

Terragni, Marco Antonio. (2017). *Constitución y Proceso*. La Ley On Line. Disponible en <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc500000179e6990d89e8b452e2&docguid=i2E513DEC71740F437BDE29> (Consultada 27/05/2021).

Vigo, Rodolfo Luis (2004). *Interpretación Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo- Perrot.

Legislación.

Constitución Nacional Argentina.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Aprobada por Ley N° 23.054).

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Civiles y Políticos.

(Aprobado por Ley N° 23.313).

Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (Aprobado por Ley N° 23.179 CEDAW).

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer. (Convención de Belém Do Pará, Ley N° 24.632).

Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación Internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

Ley Nacional de Identidad de Género. (Ley N° 26.743).

Código de Procedimiento Penal de la Nación. (Ley N° 23.984).

Código de Procedimiento Penal Federal. (Ley N° 27.063).

Código Procesal Penal de La Provincia de La Rioja. (Ley N° 1.574).

Jurisprudencia

Corte Europea de Derechos Humanos. “Piersack vs. Bélgica” (1982).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, 02/07/2004.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. L. 486. XXXVI. RECURSO DE HECHO Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal - causa N° 3221, (2005).

Otros

Gobierno de la República Argentina <https://www.argentina.gob.ar/noticias/empieza-aplicarse-el-nuevo-codigo-procesal-penal-federal> (Consultada el 14/05/2021)



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3

Reg. n° S.T.286/2020

///nos Aires, 10 de marzo de 2020.

VISTOS:

Para decidir acerca de la recusación planteada por la defensora particular Luciana Sánchez de la imputada [REDACTED] [REDACTED] contra los jueces Luis M. Rizzi y Javier Anzoátegui que integran el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 8 de esta ciudad, en esta causa n° CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3.

Y CONSIDERANDO:

I. La defensa de la imputada [REDACTED] solicitó el apartamiento de dos de los jueces que integran el Tribunal Oral n° 8 en esta causa, por constatar que “concurren en el caso una serie de hechos que, interrelacionados, pueden constituir causa objetivamente justificada [de parcialidad] que además de las dudas de la acusada pueden proyectarse en la sociedad dudas acerca de la apariencia de imparcialidad en relación con los jueces Dr. Rizzi y Dr. Anzoátegui”.

Explicó que “el temor de parcialidad aplicable al caso no se relaciona con actos procesales anteriores de los jueces de este procedimiento, sino con la existencia de actitudes, posiciones ideológicas, sociales y políticas de los jueces, que guardan directa relación con el asunto que resolver, y estimamos que puedan tener incidencia en el resultado del pleito”. A juicio de la defensa, esto se tradujo en el “compromiso personal” de ambos jueces “en contra de juzgar con perspectiva de género, lo que se explicita a partir de las expresiones de ambos magistrados recusados”. A tal fin transcribió extractos de sus votos en las causas “Solís Chambi”, “Benítez”, “González Moreno” y “Sánchez Pereira”, dos notas periodísticas en las que habían sido entrevistados y otras que daban cuenta de la repercusión que tuvo la anulación del fallo “Solís Chambi” por parte de esta Cámara (ver en detalle fs. 3/6vta.).

Desde ese punto de vista, contrastó la postura asumida por los jueces con los hechos del caso, e informó que [REDACTED]

Fecha de firma: 10/03/2020
Firmado por: DANIEL MORIN
Firmado(ante mí) por: DENISE SAPOZNIK, Prosecretaria de Cámara



#34614740#257098149#20200310122516291

█ es una mujer trans, trabajadora sexual, donde ambas condiciones forman parte de los elementos que la acusación valoró en su requerimiento de elevación a juicio, tanto en su teoría fáctica, como en su teoría del caso, por lo que éstas circunstancias forman parte de la materia objeto de discusión y consecuentemente del bloque de derechos humanos de las mujeres y la aplicación de perspectiva de género en consecuencia, formarán parte de la discusión jurídica del caso”.

De modo que concluyó que las manifestaciones sobre la injusticia de la aplicación de perspectiva de género en los procedimientos donde intervienen los jueces Rizzi y Anzoátegui, permiten creer con verosimilitud que los magistrados estarían parcialmente inclinados en contra de la acusada y su defensa (cfr. fs. 6vta.).

Por esos fundamentos solicitó se aparte a los jueces recusados del conocimiento de la presente causa.

II.a En el informe del art. 61, CPPN el juez Rizzi cuestionó la alegada repercusión mediática y repudio social que habría generado la sentencia que dictó junto a su colega recusado en la causa “*Solis Chambi*”, y argumentó que entre la acusación de esa causa y la presente “no se comprueba ningún punto en común”. En concreto refirió que en estas actuaciones se investiga “un robo y una tentativa de homicidio «*crimins causa*» en el que la víctima es un hombre y *el acusado* una persona transexual” (el destacado me pertenece).

Adujo entonces que “sostener con audacia que exhibo un «compromiso personal» contrario a los derechos humanos de las mujeres, porque emití un fallo que, aunque condenatorio fue objeto de críticas y que la presentante no se molestó siquiera en analizar, limitándose a corear opiniones ajenas, es manifiestamente irrazonable”.

Fecha de firma: 10/03/2020
Firmado por: DANIEL MORIN
Firmado(ante mí) por: DENISE SAPOZNIK, Prosecretaria de Cámara



#34614740#257098149#20200310122516291



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3

Por otra parte, descartó la pertinencia de citar pasajes de “cierta nota de mi autoría que se hizo pública y que la letrada transcribe parcialmente y fuera de su contexto, para fundar su peregrino argumento de que mis creencias religiosas son incompatibles con la imparcialidad exigida a los jueces” puesto que “[e]sa nota fue una respuesta dada años atrás a una institución que propiciaba el retiro compulsivo de los crucifijos en los ámbitos oficiales”.

Por último instó a “*los presentantes*” (el destacado me pertenece) a que “tal vez deberían examinar si consciente o inconscientemente han caído en una actitud prejuiciosa, pues llama la atención que quienes con reconocido y vehemente celo son particularmente susceptibles ante cualquier situación discriminatoria, no vacilen en intentar marginar o segregar de un caso a un juez, esgrimiendo para ello la religión que profesa”.

b. Por su parte, el juez Anzoátegui partió de la base de señalar –con ironía– que el “lenguaje inclusivo” empleado por la defensora en su pedido le generaba una cierta dificultad de comprensión y que éste no había sido admitido por la Real Academia Española ni por la Academia Argentina de Letras. Asimismo afirmó que todas las citas de sus dichos eran veraces, que discrepaba absolutamente con la “corriente ideológica denominada «perspectiva de género»” y que “cualquier ley cuya pretensión sea imponer una ideología, constituye una injerencia indebida en la vida privada de los ciudadanos” tutelada por el art. 19, CN.

A su vez afirmó que en “el juicio que se va a llevar a cabo en el Tribunal (...) no está involucrada ninguna cuestión vinculada a la ideología de género” en función de la concreta imputación dirigida contra la acusada en esta causa.

Luego, en lo que hace a sus creencias religiosas explicó que esa circunstancia de ningún modo podría afectar su imparcialidad

Fecha de firma: 10/03/2020
Firmado por: DANIEL MORÉN
Firmado(ante mí) por: DENISE SAPOZNIK, Prosecretaria de Cámara



#34614740#257098149#20200310122516291

en el proceso seguido contra “*un imputado con tendencias homosexuales*” (el destacado me pertenece), porque “[u]n católico tiene prohibido ser inicuo en cualquier caso. Y, por lo mismo, lo tiene prohibido como juez”. A ese fin citó un pasaje de un texto de la Iglesia Católica que expresamente se refiere a los “hombres y mujeres con tendencias homosexuales” como personas que padecerían una “inclinación objetivamente desordenada”, a quienes correspondería acoger “con respeto, compasión y delicadeza” y evitar “todo signo de discriminación injusta”.

Así explicó que “[e]n tanto la orientación sexual *del acusado* no tiene ninguna incidencia en el hecho que ha sido traído a juicio, valorarla (como pretende la parte recusante) para decidir en uno u otro sentido sería, ciertamente, hacer acepción de persona. Cosa que nunca he hecho y cosa que nunca haré” (el destacado me pertenece). En consecuencia consideró que la causal de recusación invocada por la defensa era “manifiestamente incierta”, en los términos del art. 62, CPPN.

Por último informó a los efectos del art. 61, segundo párrafo, CPPN, que su primera intervención en el proceso ocurrió el día 22 de mayo de 2019 y que “esta circunstancia era perfectamente conocida por las partes”.

III. Una vez que el incidente ingresó a esta Cámara, la defensa de la imputada [REDACTED] amplió los fundamentos de su pedido original, en respuesta a los argumentos empleados por los jueces recusados para continuar en conocimiento de la causa.

En primer lugar la defensa contestó que “tanto en el ámbito de la OEA como de la ONU, el discurso sobre «ideología de género» en el cual se inscribe lo expuesto por los magistrados Rizzi y Anzoátegui (...) ha sido caracterizado como discurso de odio contra las mujeres y las personas LGBTQ+”. En ese sentido aportó diversos informes y comunicaciones emitidas por organismos internacionales





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3

de protección de los derechos humanos en los que se advierte sobre el uso despectivo de la categoría analítica género cuando se presenta como una “ideología”.

Luego alegó que en los informes presentados por los jueces recusados a tenor del art. 61, CPPN “encontramos locuciones (...) que renuevan el temor de parcialidad y prejuizamiento de [REDACTED] en tanto expresan manifiesta hostilidad hacia la identidad de género de la imputada”. Explicó además que el no reconocimiento de la identidad de género de [REDACTED] “constituye trato discriminatorio que se traduce en criminalización y acoso por parte de las autoridades” y que “[I]a [C]onstitución no protege a jueces que acosan imputadas trans, aun cuando sea su sincera creencia religiosa”. Para la defensa los dichos de los jueces recusados “constituyen comentarios transfóbicos flagrantes, demuestran prejuizos antitéticos con el funcionamiento de un tribunal imparcial, y conllevan a que la acusada [REDACTED] no tenga ante estos magistrados las garantías necesarias para expresar su identidad de género con libertad”.

Sostuvo que, sin perjuicio de que su asistida cuenta con un Documento Nacional de Identidad que reconoce su identidad de género, la posición personal de los jueces recusados “que trasladan a sus decisorios, es que una mujer trans nunca puede honestamente describirse como una mujer, sino que dado su sexo biológico, se trata de un hombre”, y que esta referencia es incompatible con la dignidad humana. Explicó que la forma de presentar a la imputada en el proceso es importante puesto que admitir la transfobia “implica sesgar la manera en que los jueces verán lo que ocurrió”.

Sumado a ello argumentó que incorporar la perspectiva de género al análisis de los casos “constituye parte del punto de vista imparcial”, y explicó la fuente legal y jurisprudencial que impone la necesidad de llevar a cabo ese abordaje.

Fecha de firma: 10/03/2020
Firmado por: DANIEL MORÉN
Firmado(ante mí) por: DENISE SAPOZNIK, Prosecretaria de Cámara



#34614740#257098149#20200310122516291

IV. Ahora bien, en primer lugar corresponde dilucidar si la circunstancia que el juez Anzoátegui expone en el último párrafo de su informe debe o no conducir al rechazo de la recusación promovida en su contra, por no haber sido ésta interpuesta en el plazo que estipula el art. 60, segundo párrafo, CPPN.

Sobre este punto el juez García –en ejercicio de la Presidencia de esta Cámara- en el caso “*Busker, Aaron*” (causa n° 70993/14, sent. de 01/08/18, Reg. n° S.T. 1148/18), sostuvo que “la regla de caducidad del art. 60, segundo párrafo, CPPN, tiene por objeto asegurar el orden de los procesos, y evitar la articulación artificiosa de planteos dilatorios del avance del proceso, o de la realización del juicio, pero no puede ser interpretada de un modo tan rígidamente estricto que conlleve a un rigorismo formal que frustre el derecho [de la persona imputada] de ser oíd[a] y enjuiciad[a] por un tribunal imparcial cuando la articulación aparece *prima facie* fundada”.

“A este respecto corresponde evocar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “*Medina, Omar Roque*” (causa M. 358, L° XLII, sent. de 03/05/2007) ha prevenido contra la «interpretación ritualista de una norma y sin explicarse los motivos por los cuales la imparcialidad y con ello el debido proceso no corren riesgo de cercenarse, no obstante que los hechos permiten instalar una duda razonable sobre la neutralidad de los magistrados». En el caso de cita, la Corte Suprema relevó que «sin perjuicio de la valoración jurídica que en definitiva pudieran realizar en ocasión del fallo final de la causa, [los jueces recusados] ya habían afirmado que la conducta atribuida [al imputado] podía ser configurativa de un delito [...] suceso por el que se otorgó intervención a la fiscalía que, con su requerimiento, dio inicio a [las] actuaciones». Al descalificar la decisión que había declarado inadmisibles la recusación aplicando una regla de caducidad local sustancialmente análoga a la del art. 60





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3

CPPN, la Corte declaró que «se dio prioridad –indebidamente a una cuestión de seguridad y orden general por sobre la administración de justicia en particular; o a la ley por encima de la Constitución»”.

Sentado ello observo que en este caso, aunque la integración del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 8 con el juez Anzoátegui era una circunstancia conocida por la imputada desde mayo del año 2019 –tal como alega el juez y no discute la defensa- no se advierte que la recusación por ella promovida esté orientada a dilatar el trámite del proceso o a entorpecerlo de ningún modo. Por el contrario, el pedido de apartamiento aparece en este caso como la concreción del derecho de la imputada a ser juzgada por un tribunal imparcial, y sus alegaciones –como se dirá más adelante- se encuentran suficientemente fundadas en los elementos del caso y en el derecho aplicable.

Por tanto, no corresponde oponer a la presentación de la defensa el obstáculo temporal del art. 60, segundo párrafo, CPPN.

Pero además, existe otra razón que torna inaplicable aquella disposición: el informe emitido por los jueces recusados. Es que, como se verá a continuación, el pedido de apartamiento de la defensa –que había sido fundado en notas periodísticas y votos de los jueces en otras causas- se complementa con el contenido de los informes del art. 61, CPPN que los propios jueces emitieron en esta causa, en los que corroboraron el temor de parcialidad expresado por la imputada en su pedido original. Por tanto, más allá de la fecha de integración del tribunal con cada uno de ellos, y como se verá más adelante, el fundado temor de parcialidad alegado por la defensa se terminó de cristalizar en este proceso con los referidos informes, de modo que éstos constituyen la “causal sobreviniente” a la que hace alusión el art. 60, segundo párrafo, CPPN.

V. Sentado ello advierto que la causal por la que la defensa promueve la recusación de dos de los jueces llamados a

Fecha de firma: 10/03/2020
Firmado por: DANIEL MORÉN
Firmado(ante mí) por: DENISE SAPOZNIK, Prosecretaria de Cámara



#34614740#257098149#20200310122516291

decidir el caso no está comprendida entre ninguna de las enunciadas taxativamente en el art. 55, CPPN.

Sin embargo, es criterio de la Sala de Turno de esta Cámara que esa enunciación no puede ser tomada como exhaustiva porque el deber de los jueces de excusarse no es de mera raigambre legal, sino concreción del derecho que tiene todo justiciable a ser oído por un juez o tribunal imparcial en función de los arts. 18, CN; 8.1, CADH; 14.1, PIDCP; 26, DADDH; y 10, DUDH (cfr. causa n° 74372/18, sent. de 12/04/19, Reg. n° S.T. 500/19; causa n° 5962/15, sent. de 14/08/18, Reg. n° S.T. 1223/18; causa n° 67973/15, sent. de 30/10/17, Reg. n° S.T. 2801/17; causa n° 44938/15, sent. de 29/08/16, Reg. n° S.T. 913/16; causa n° 68765/13, sent. de 14/04/16, Reg. n° S.T. 282/16; causa n° 36709/07, sent. de 04/09/15 Reg. n° S.T. 728/15).

De tal suerte, además de los motivos de excusación enumerados en el art. 55, CPPN deben admitirse otros en la medida en que las circunstancias objetivas del caso concreto pudieran dar lugar, razonablemente, a que los intervinientes se vean enfrentados a una duda razonable sobre la imparcialidad de sus jueces.

En virtud de lo expuesto, corresponde examinar si las decisiones de los jueces Rizzi y Anzoátegui en otros procesos, las expresiones que hicieron públicas en dos notas periodísticas, y sus propias afirmaciones en los informes de fs. 9/10 y 11/12 dan una base objetiva para que la imputada pueda razonablemente albergar el temor de parcialidad que alega su defensa.

a. La sentencia por la que se condenó a Víctor Alejandro Solís Chambí por el delito de estupro en perjuicio de una niña de quince años de edad –entre otros- dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 23 integrado por los jueces recusados junto a la jueza Marcela Mónica Rodríguez, fue revisada por la Sala 1





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3

de esta Cámara, que integré junto a los jueces Luis García y Horacio L. Días.

Tal como se detalló en el escrito de la defensa, en aquella oportunidad el juez Rizzi, al cual adhirieron los otros dos, descartó por duda la “violencia propia” del abuso sexual con acceso carnal porque “ateniéndonos a la declaración de la víctima prestada durante el debate, nos hallamos ante descripciones evidentemente contradictorias, en la que si bien se hacen referencias a situaciones de violencia e intimidación por parte del imputado contra la menor, recibimos también un relato que en otro sentido permite sospechar la existencia de una relación incompatible con el abuso forzado”.

“La doctrina ha advertido siempre la necesidad de la suma cautela con que deben analizarse las circunstancias en que este tipo de actos se producen. Así, dice Ernesto Ure con indiscutible elegancia, que *«no hay delito cuando el acto acaece merced a los esfuerzos del hombre, dirigidos a despertar el instinto y a vencer la oscilante resistencia, pues más que devastar una plaza sitiada, es apoderarse de una plaza rendida...»*. El concepto se refiere a aquellos casos en que la mujer por un acto voluntario, termina por consentir los deseos del sujeto activo, aunque haya sido este el que provocó ese consentimiento por una conducta que pudo haber comenzado con la apariencia de fuerza, pero en el que la fuerza deja de ser el factor decisivo, y es reemplazada por el instinto sexual (conf. Ernesto Ure, “Los delitos de violación y estupro”, Edit.Idea, Buenos Aires 1952, p.22 y ss.)”.

“Ciertamente, no puedo afirmar que sea esto lo que exactamente ha ocurrido entre J. R. y el encartado. Pero la existencia de otros elementos que no se dan en el caso anterior, impiden arribar al grado de certeza exigido para condenar por el delito de violación”.

Esa afirmación de la sentencia fue invalidada en el voto del juez García quien comenzó por afirmar que “[l]os prejuicios

Fecha de firma: 10/03/2020
Firmado por: DANIEL MORÉN
Firmado(ante mí) por: DENISE SAPOZNIK, Prosecretaria de Cámara



#34614740#257098149#20200310122516291

expresan una cierta comprensión del mundo, y si los prejuicios están arraigados ciegan, e invisibilizan el objeto de la comprensión, porque por ser prejuicios y no juicios, no están sujetos a falsación o contradicción”.

“Lleva la razón la fiscalía cuando afirma que toda la decisión del *a quo* en punto al segundo hecho de la acusación está teñida por la cita de una conocida frase de doctrina, que probablemente escandalizara a pocos hombres en 1952 cuando fue publicada la obra que se evoca en la sentencia. Ninguna metáfora bélica es hoy adecuada para explicar una relación sexual interpersonal consentida, porque así como hay ciertos actos materiales de fuerza o violencia que no quitan carácter consensual al acto, cuando la fuerza y violencia son consentidas bajo ciertas condiciones (vide, p. ej. los espinosos casos resueltos por el TEDH, “*Laskey, Jaggard y Brown v. Reino Unido*”, peticiones nros. 21627/93; 21628/93; 21974/93, sent. de 19/02/1997; y caso *K.A. & A.D. c. Bélgica*”, peticiones nros. 42758/98 y 45558/99, Primera Sección, sent. de 17/02/2005), ninguna fuerza material o violencia no consentida puede permitir calificar de consensual a un acto sexual, que por definición, involucra no sólo las esferas biológicas, sino principalmente, las espirituales comprendidas en la síntesis de la dignidad personal, uno de cuyos pilares es la garantía de la autonomía de la voluntad. De eso se trata en el Libro II, título III, del Código Penal bajo la rúbrica «delitos contra la integridad sexual», en los que lo físico es inescindible de lo espiritual”.

“En el trato sexual no hay una contraparte objeto de «conquista», no hay una plaza a tomar ni una plaza a rendir, hay un fenómeno de interacción de personas libres de consentir, en el que las palabras no son equívocas: «no, es no», nunca «sí» ni «tal vez». Lo que esconde la elegancia de la frase es un eufemismo: «cuán seguros debemos estar de que se dijo sí» o de otra forma, que hubo libre consentimiento al trato sexual”.

Fecha de firma: 10/03/2020
Firmado por: DANIEL MORÉN
Firmado(ante mí) por: DENISE SAPOZNIK, Prosecretaria de Cámara



#34614740#257098149#20200310122516291



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3

“Si el agente tiene dudas sobre la existencia del consentimiento no debe obrar, lo que presupone asegurarse de este consentimiento, y de que éste es plenamente libre”.

En función de ello y en lo que aquí interesa, se hizo lugar al recurso de casación de la fiscalía, se anuló la sentencia recurrida y el debate que fue su presupuesto y, en consecuencia, se reenvió el caso a otro tribunal para que se realice un nuevo debate y se dicte sentencia (causa n° 20412/14, sent. de 06/08/18, Reg. n° 912/18).

Por ende esta Cámara, en su función de tribunal revisor, ya había advertido a los jueces aquí recusados sobre la impertinencia de basar la argumentación de una sentencia en prejuicios fundados en estereotipos de género, esto es, en los roles y las características que se le asignaron a un varón adulto y a una niña de quince años de edad para descartar la concurrencia de abuso sexual con acceso carnal, en particular respecto del juicio sobre la existencia de consentimiento para el contacto sexual.

b. Sumado a ello observo que en las declaraciones que los jueces brindaron en las entrevistas que aporta la defensa y ellos ratifican, y en el contenido de sus propios informes emitidos en este incidente a tenor del art. 61, CPPN, aparecen elementos que permiten corroborar el temor de parcialidad manifestado por [REDACTED]

Ello así puesto que el juez Anzoátegui se refiere a ella como “imputado con tendencias homosexuales” y por su parte el juez Rizzi habla de “el acusado”.

En función de ello cabe hacer algunas aclaraciones.

[REDACTED] imputada en este proceso, es una mujer. Así se presenta en esta causa, en la que informa que es una mujer trans y se desempeña como trabajadora sexual (ver fs. 6vta.), y así es reconocida por la ley argentina. En efecto, de acuerdo a la Ley 26.743 de Identidad de Género (B.O., 24/05/2012), el término “mujer” ya no es un concepto biológico sino normativo, en tanto el primer artículo

Fecha de firma: 10/03/2020
Firmado por: DANIEL MORÉN
Firmado(ante mí) por: DENISE SAPOZNIK, Prosecretaria de Cámara



#34614740#257098149#20200310122516291

de ese texto legal garantiza el derecho de toda persona al reconocimiento de su identidad de género entendida ésta como la “vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo” (art. 2, Ley 26.743). El derecho argentino reconoce entonces a la “identidad de género autopercibida” como criterio rector en la materia, y en concreto estipula que toda persona tiene derecho “[a] ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada” (art. 1, inc. c, Ley 26.743), así como a recibir un trato digno tanto en ámbitos públicos como privados, lo que significa que “[d]eberá respetarse la identidad de género adoptada por las personas, en especial por niñas, niños y adolescentes, que utilicen un nombre de pila distinto al consignado en su documento nacional de identidad. A su solo requerimiento, el nombre de pila adoptado deberá ser utilizado para la citación, registro, legajo, llamado y cualquier otra gestión o servicio” (art. 12, Ley 26.743).

Por ende, no somos los jueces quienes asignamos o definimos el género de las personas, porque la ley no habla de identidad de género heteropercibida o heteroimpuesta, ni mucho menos delega en el Poder Judicial esa tarea. La ley hace foco en la autopercepción de la identidad de género de cada persona como “vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente”, y en esa definición personal no interesan las creencias religiosas o morales de los demás. Los jueces estamos sujetos a la ley, y ésta establece que [REDACTED] es mujer porque así se autopercebe, de modo que referirse a ella como “el acusado”, o “un imputado con tendencias homosexuales” implica desconocer el texto expreso de la Ley 26.743, a la vez que evidencia la existencia de

Fecha de firma: 10/03/2020
Firmado por: DANIEL MORÉN
Firmado(ante mí) por: DENISE SAPOZNIK, Prosecretaria de Cámara



#34614740#257098149#20200310122516291



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3

prejuicios basados en estereotipos de género de parte de los dos jueces recusados.

Por otra parte, el juez Anzoátegui –sin ningún sustento argumental- le asigna al abordaje con perspectiva de género la calidad de “corriente ideológica” que, al ser impuesta por ley, “constituye una injerencia indebida en la vida privada de los ciudadanos”.

Por ende, corresponde también aclarar que, tal como postula la defensora, no es correcto identificar a la perspectiva de género entendida como abordaje específico para atender a la complejidad propia de cierto tipo de casos que se judicializan, con la mal llamada “ideología de género” que constituye, en rigor, un uso despectivo y tergiversado de aquel enfoque.

Como bien señala la defensa, esta circunstancia ha sido advertida por el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará, que explicó que “género es una categoría analítica proveniente de las ciencias sociales, no es una ideología sino un instrumento metodológico para examinar y revelar las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, así como para defender los derechos humanos de las mujeres”¹.

A este respecto, el Estado argentino está obligado a cumplir con las obligaciones internacionales que asumió oportunamente al ratificar la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW por sus siglas en inglés) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante Convención de Belém do Pará), que constituyen los instrumentos jurídicos más importantes para la protección de los derechos humanos de las mujeres.

No cabe duda que por imperio de la clara redacción del art. 75, inc. 22, CN, estas normas obligan positivamente a las

¹ “Declaración sobre la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres como Bien de la Humanidad”, 28 de noviembre de 2017, OEA/Ser.L/II.7.10, MESECVI/CEVI/doc.244/17.rev1.



instituciones que forman parte del Estado a generar los cambios estructurales y administrativos necesarios para alcanzar sus objetivos.

En este sentido, la Convención de Belém do Pará establece como obligación para los Estados parte actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; mientras que la CEDAW reconoce y encomienda modificar los patrones socioculturales y las prácticas consuetudinarias que sostienen la discriminación y reafirman los estereotipos de mujeres y varones.

En efecto, la definición de discriminación consagrada en el art. 1, CEDAW es de alcance amplio, al incluir “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

En conexión con aquello, el art. 5, CEDAW expresamente persigue eliminar “los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”, lo que implica la eliminación de los estereotipos nocivos sobre las mujeres en los sistemas de justicia como una medida esencial para asegurar su derecho a la igualdad y al acceso a la justicia.

El Comité que supervisa la aplicación de la CEDAW en su Recomendación General n° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, indicó que la presencia de estos estereotipos en el sistema judicial impacta en los derechos humanos de las mujeres, particularmente en aquellas que son víctimas y supervivientes. En concreto, destacó que daban lugar a decisiones basadas en mitos dado que los jueces emplean normas rígidas sobre lo que consideran

Fecha de firma: 10/03/2020
Firmado por: DANIEL MORÉN
Firmado(ante mí) por: DENISE SAPOZNIK, Prosecretaria de Cámara



#34614740#257098149#20200310122516291



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3

debería de ser un comportamiento apropiado de la mujer, castigando a aquellas que no se ajustan a esa concepción social. Estos estereotipos afectan la credibilidad de sus testimonios y argumentos y pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen en forma defectuosa².

De acuerdo con el Comité, las mujeres tienen que poder confiar en un sistema judicial libre de mitos y estereotipos, y en jueces cuya imparcialidad no se vea comprometida por esos supuestos sesgados³, particularmente en el ámbito penal, ya que reviste una gran importancia para garantizar que la mujer pueda ejercer sus derechos humanos. A su vez determinó que “[l]os Estados parte están obligados, en virtud de los artículos 2 y 15 de la Convención, a asegurar que las mujeres cuenten con protección y los recursos ofrecidos por el derecho penal y que no estén expuestas a discriminación en el contexto de esos mecanismos, ya sea como víctimas o perpetradoras de actos delictivos”⁴.

En razón de ello el Comité dictaminó en una comunicación individual presentada contra la Federación Rusa que los Estados, y por ende las autoridades judiciales, se encuentran obligados a adoptar todas las medidas “para modificar y transformar los estereotipos de género y evitar la creación de estereotipos injustos de este tipo, que constituyen una de las causas fundamentales y una de las consecuencias de la discriminación contra la mujer”⁵.

En esa misma dirección, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue enfática al resaltar los patrones socio-culturales discriminatorios existentes en los/as operadores/as judiciales y los déficits de investigación de esta clase de delitos⁶.

² Comité CEDAW, *Recomendación General N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, CEDAW/C/GC/33, párr. 26.

³ Comité CEDAW, *Recomendación General N° 33*, párr. 28.

⁴ Comité CEDAW, *Recomendación General N° 33*, párr. 47.

⁵ Comité CEDAW, Com. N° 91/2018, “O.G. c. Federación Rusa”, 20 de noviembre de 2015, párr. 7.2, CEDAW/C/68/D/91/2015.

⁶ Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, 20 de enero de 2007, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68; e Informe sobre Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica, 9 de diciembre de 2011, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 63.



A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fundamentos en el art. 7 de la Convención de Belém do Pará, señaló que los Estados tienen la obligación de adoptar y aplicar medidas para erradicar los prejuicios, los estereotipos y las prácticas que constituyen las causas fundamentales de la violencia por razón de género contra la mujer⁷.

Este abordaje aparece en el voto de la jueza Highton de Nolasco en el fallo “L., M.C.” (fallos: 334:1204), en el que la Corte Suprema –con remisión al dictamen del Procurador General- anuló la sentencia que confirmó una condena por homicidio dictada en contra de una mujer acusada de matar a su pareja varón. El fundamento del dictamen radicó en que el tribunal revisor “no cumplió con las pautas de revisión y control de las condenas que surgen de la doctrina establecida por V. E. en el invocado precedente Casal (Fallos: 328:3399), ya que obvió o no consideró debidamente elementos probatorios esenciales para resolver el recurso de casación”.

Sin embargo, en voto concurrente, la jueza Highton de Nolasco advirtió que en el dictamen fiscal al que remitió la mayoría de la Corte no se tuvo en consideración que la decisión recurrida colisionaba con el contenido de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer y con la Ley 26.485 de Protección Integral de la Mujer “que apunta a erradicar cualquier tipo de discriminación entre varones y mujeres y a garantizar a estas últimas el derecho a vivir una vida sin violencia, declara que sus disposiciones son de orden público (artículo 1°) y define los diversos tipos de violencia a la que puede ser sometida una mujer así como también las distintas modalidades en que suele ser ejercida (artículos 5° y 6°); pone en cabeza de los poderes del estado la obligación de adoptar políticas y generar los medios necesarios para lograr los fines perseguidos por la norma (artículo 7°); y finalmente

⁷ Corte IDH, “Mujeres víctimas de tortura sexual en *Atenco c. México*”. 28 de noviembre de 2018, párr. 213.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3

establece un principio de amplitud probatoria «...para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos...», tanto para tener por acreditados los hechos cuanto para resolver en un fallo al respecto (artículos 6° y 31)».

De esta forma, ya en 2011, la jueza advertía la necesidad de tomar en consideración el cuerpo normativo específico que tutela a las mujeres en un caso en el que la sentencia por la que se condenó a la imputada por matar a su pareja descartó la existencia de legítima defensa por considerar que “aun de aceptarse que hubiera mediado una agresión ilegítima por parte del occiso respecto de la imputada, ha sido ésta quien «...se sometió a ella libremente...», de manera tal que la situación de necesidad se generó con motivo «...del concurso de su voluntad...» y «...por esa razón, no puede invocarla para defenderse...»”.

Esta posición se consolidó por la totalidad de los jueces de la Corte más recientemente en el fallo “*R., C.E.*” (causa n° 733/2 18/CS1, sent. de 29/10/2019) en el que también se anuló la decisión por la que se confirmó una condena impuesta a una mujer acusada de lesionar gravemente a su pareja varón. En el dictamen del Procurador –al que se remitió la Corte- se fundó la existencia de cuestión federal vinculada a la interpretación y aplicación de la Convención de Belém do Pará y de la Ley 26.485, reglamentaria de esa Convención. En ese entendimiento, consideró que para la resolución del caso debía atenderse a un estándar específico descrito en una recomendación del Comité de Expertas Mecanismo de Seguimiento de la Convención.

Además se relevó que “la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en diversos precedentes que la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género (conf. casos “Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo,

Fecha de firma: 10/03/2020
Firmado por: DANIEL MORÉN
Firmado(ante mí) por: DENISE SAPOZNIK, Prosecretaria de Cámara



#34614740#257098149#20200310122516291

Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 188; "Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 309 y "Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 146)".

En consecuencia, la necesidad de abordar los casos con perspectiva de género que aparece en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se deriva también de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino relativos a las declaraciones sobre derechos humanos, a los estándares internacionales fijados por los respectivos órganos de aplicación y control, y a la normativa nacional, que reconocen a las mujeres el derecho a una vida libre de violencia y discriminación.

Por lo demás éste ha sido el criterio que como juez de la Sala II de esta Cámara vengo empleando, por ejemplo, frente a peticiones de arresto o prisión domiciliarias de mujeres en los términos del art. 10, inc. f, CP y art. 32, inc. f., CPPN⁸.

Queda claro entonces que no se trata, como erróneamente consigna el juez Anzoátegui en su informe, de la imposición de una "ideología" que invade la libertad de autodeterminación protegida por el art. 19, CN; sino de la consideración de un abordaje que permita dar cuenta de las diferencias estructurales entre varones y mujeres y de las condiciones de vulnerabilidad a las que éstas pueden verse sometidas, a fin de aportar soluciones adecuadas a la conflictividad propia de cada caso. En definitiva, no es más que un criterio de justicia para el caso en concreto.

Pero además, esas diferencias estructurales adquieren una dinámica específica cuando se trata de mujeres trans, puesto que la perspectiva de *género* no hace alusión únicamente al binomio

⁸ Al respecto ver por todas "Soria, Mariana Priscila", causa n° 152857/15, sent. de 23/01/2019, Reg. n° 29/15.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3

planteado entre varones y mujeres entendidas como mujeres cis, sino que abarca todo el espectro de la diversidad de géneros.

En efecto la Corte Suprema reconoció, en un caso en el que se había denegado a la Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual la autorización para funcionar como persona jurídica, que “no es posible ignorar los prejuicios existentes respecto de las minorías sexuales, que reconocen antecedentes históricos universales con terribles consecuencias genocidas, basadas en ideologías racistas y falsas afirmaciones a las que no fue ajeno nuestro país, como tampoco actuales persecuciones de similar carácter en buena parte del mundo, y que han dado lugar a un creciente movimiento mundial de reclamo de derechos que hacen a la dignidad de la persona y al respeto elemental a la autonomía de la conciencia”. Asimismo sostuvo que “tampoco debe ignorarse que personas pertenecientes a la minoría a que se refiere la asociación apelante no sólo sufren discriminación social sino que también han sido victimizadas de modo gravísimo, a través de malos tratos, apremios, violaciones y agresiones, e inclusive con homicidios. Como resultado de los prejuicios y la discriminación que les priva de fuentes de trabajo, tales personas se encuentran prácticamente condenadas a condiciones de marginación, que se agravan en los numerosos casos de pertenencia a los sectores más desfavorecidos de la población, con consecuencias nefastas para su calidad de vida y su salud, registrando altas tasas de mortalidad, todo lo cual se encuentra verificado en investigaciones de campo” (“Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/ Inspección General de Justicia”, fallos: 329:5266, consid. 16 y 17).

Por tanto, se impone en el caso la necesidad de contar con un abordaje que visibilice esas condiciones de vulnerabilidad a las que podría verse expuesta la imputada, así como el *corpus juris* que

Fecha de firma: 10/03/2020
Firmado por: DANIEL MORÉN
Firmado(ante mí) por: DENISE SAPOZNIK, Prosecretaria de Cámara



#34614740#257098149#20200310122516291

reconoce sus derechos como mujer y establece las obligaciones de protección necesarias.

c. Por último, respecto de la afirmación efectuada por ambos magistrados en virtud de la cual los hechos objeto de análisis en esta causa difieren de aquellos examinados en “*Solis Chambi*”, solo cabe referir que en las mismas palabras del requerimiento de elevación a juicio se advierte que la adjetivación de la imputada como trabajadora sexual permite parificarlos en tanto se encuentra involucrada una cuestión de género.

d. En suma, todo lo hasta aquí expuesto permite concluir que el temor de parcialidad manifestado por la imputada respecto de los jueces Rizzi y Anzoátegui encuentra apoyo suficiente en los elementos objetivos descriptos.

Por ello, en ejercicio de la autoridad que concede el art. 23 inc. 4, CPPN –según Ley 27.384- y el art. 21, tercer párrafo del reglamento de esta Cámara reformado por la Acordada 12/2017, esta Presidencia **RESUELVE:**

I. HACER LUGAR a la recusación promovida por la defensora de [REDACTED] contra los jueces Luis M. Rizzi y Javier Anzoátegui, en esta CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3 (arts. 18, CN; 8.1, CADH; 14.1, PIDCP; 26, DADDH; y 10, DUDH).

II. REMITIR este incidente a la Secretaría General de esta Cámara a fin de que desinsacule dos magistrados para que integren el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 8 a los fines de intervenir en las presentes actuaciones (cfr. la Acordada 7/2018).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 CSJN, LEX 100), y remítase a la Secretaría General.

Fecha de firma: 10/03/2020
Firmado por: DANIEL MORÉN
Firmado(ante mí) por: DENISE SAPOZNIK, Prosecretaria de Cámara



#34614740#257098149#20200310122516291



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3

DANIEL MORIN

Ante mí:

Fecha de firma: 10/03/2020
Firmado por: DANIEL MORIN
Firmado(ante mí) por: DENISE SAPOZNIK, Prosecretaria de Cámara



#34614740#257098149#20200310122516291

