

Buenos Aires, 7 de junio de 2011

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa Gallo López, Javier s/ causa N° 2222", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que en las presentes actuaciones se investigaron y juzgaron, tanto la promoción de la corrupción como los abusos sexuales que habrían sido cometidos por Javier Gallo López sobre su hija M.V.G.S, con quien convivía, desde el año 2000, fecha en que la niña contaba con 12 años de edad, accediéndola carnalmente por vía vaginal, ejerciendo violencia física y amenazándola de muerte para que no lo denunciara.

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 12 de la Capital Federal resolvió condenarlo a la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido por un ascendiente -al menos en dos oportunidades- en concurso ideal con el delito de corrupción de una menor de dieciocho años de edad agravado por la misma circunstancia.

Contra dicha decisión, el abogado defensor del condenado, interpuso un recurso de casación argumentando la imposibilidad que había tenido la defensa de controvertir los dichos de la joven y su tía, denunciante en la causa, y ello, en el primero de los casos, como consecuencia de haber sido desaconsejada por las expertas su comparecencia en juicio a la luz del intento de suicidio y de los episodios psicóticos padecidos por la joven y en el segundo caso, por la imposibilidad de dar con el paradero de la denunciante.

El mencionado recurso fue concedido y radicado ante la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal que anuló la

sentencia condenatoria y reenvió las actuaciones a un nuevo tribunal, para que se ocupara de que la víctima fuera preparada psicológicamente para prestar declaración en el debate y de la búsqueda intensiva de la denunciante, a fin de que se realizara un nuevo juicio.

Contra esa resolución el Fiscal General interpuso el recurso extraordinario federal cuya denegación derivó en la presente queja, que fue mantenida a fs. 38/40 por el señor Procurador Fiscal ante el Tribunal.

2º) Que en el recurso extraordinario el Fiscal General planteó la arbitrariedad del fallo recurrido por considerar —entre otras cuestiones— que *“las declaraciones omitidas en el juicio de referencia no constituyen el único ‘hilo conductor’ de la investigación y la responsabilidad del imputado en los hechos denunciados. En efecto, debe reconocerse que la prueba señalada era de suma importancia para dilucidar lo ocurrido, mas no fue la única en la cual se basó la sentencia que culminó en la condena de Gallo López”*.

3º) Que el fallo impugnado resulta asimilable por sus efectos a una sentencia definitiva, ya que constituiría una decisión exculpatoria o absolutoria, dada la imposibilidad de la víctima —según el criterio de los médicos forenses— de prestar declaración en el debate, razón por la cual cabe dar por satisfecho el cumplimiento de este requisito propio de la vía intentada.

4º) Que si bien los agravios del impugnante remiten a cuestiones de hecho y prueba, de derecho común y procesal, ajenas, en principio, a la revisión prevista en el art. 14 de la ley 48 por vía del recurso extraordinario corresponde excepcionar dicha regla cuando la sentencia en crisis no cumple con la más elemental condición de validez que le es inherente, al carecer de fundamentación válida y no constituir una derivación razonada y

lógica del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 300:412; 312:2507; 319:2959; 330: 4983, entre otros).

5°) Que el a quo decidió anular el pronunciamiento de fs. 436/437 y 441/448 vta., reenviando las actuaciones a un nuevo Tribunal, a fin de que, practicado un nuevo juicio, se dicte sentencia conforme al voto mayoritario. Al fundar sus dichos, tal como lo sostiene el recurrente, el a quo construyó una nulidad en abierta contradicción a la doctrina sentada por esta Corte (Fallos: 295:961; 298:312; 302:221; 306:149 y 1360; 310:1880; 311: 2337; 322:507; 323:929; entre otros y, más recientemente, 330: 4549), y prescindió de todo un cúmulo probatorio independiente.

A ello, sumó contradicciones manifiestas al evidenciar su opinión respecto de la salud mental de la joven pues no obstante considerarla comprometida, sostuvo que la declaración de aquella debía llevarse a cabo de todos modos, si no se viera por ello afectada, "aún más" (fs. 19 vta.) o "sin alto riesgo" (fs. 15/16), entendiendo por este último algo más que el riesgo de vida oportunamente denunciado por las peritos profesionales de la salud intervinientes.

6°) Que sin desmedro de lo anterior y de las demás cuestiones que -al decir de la parte recurrente- el a quo debió también atender, tales como los mecanismos especiales de protección de los derechos de quienes ya se encuentran en situación de vulnerabilidad, el agravio relativo a la prueba independiente, importa referir que el tribunal de juicio fundamentó las declaraciones de culpabilidad de Gallo López en otras pruebas. A tal fin resultaron determinantes para la construcción de la sentencia condenatoria, a) el examen ginecológico de fs. 73/75, por el que se constató que la menor presentaba a nivel genital desgarros himeneales de características antiguas -que habían completado su período de

cicatrización de alrededor de 7 a 10 días-, cuyo mecanismo determinante fue la penetración de un objeto romo, duro o semiduro; b) las conclusiones del peritaje efectuado sobre el colchón de la víctima -en el que se habrían producido las vejaciones- toda vez que "...se comprobó la presencia de sangre y semen humano" compatible "...con la información genética obtenida de la muestra de sangre perteneciente al encausado, con una probabilidad del 99,9999999990385%" (cfr. fs. 444 vta.), c) la declaración en el debate de la licenciada Norma Griselda Miotto, psicóloga del Cuerpo Médico Forense, quien señaló que la menor de edad -durante las entrevistas que realizó- siempre se mantuvo en su discurso sobre los abusos de los que había sido objeto por parte de su padre, que no existían dudas de las consecuencias traumáticas de lo que había sufrido y, por último, que la damnificada se encontraba en un estado de extrema vulnerabilidad por las vivencias de intensa agresión padecidas, siendo factible que pudiera intentar suicidarse, lo que sumado al resultado de los peritajes médicos de fs. 125/127 y 428/429 permitirían corroborar la veracidad de la imputación.

7º) Que, en tales condiciones, no puede sino colegirse de lo anterior que las pruebas objetivas -que en modo alguno fueron impugnadas por la defensa- consideradas por el tribunal de juicio a los fines de emitir su fallo condenatorio, debieron cuanto menos ser atendidas por el a quo en orden a examinar si constituían un curso causal probatorio independiente, lo que fundamenta *per se* el carácter arbitrario del pronunciamiento recurrido.

8º) Que en virtud de lo expuesto cabe concluir que la sentencia impugnada no constituye una derivación razonada y lógica del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, lo que configura un supuesto de arbitrariedad que justifica su descalificación como acto jurisdiccional válido.

Por todo lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara

-//-

-//-procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento recurrido. Agréguese al principal. Hágase saber y devuélvase junto a los autos principales para que se dicte una nueva resolución de acuerdo con los considerandos del presente fallo. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)- CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAÚL ZAFFARONI.

ES COPIA

VO-//-



-// -TO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON  
de NOLASCO

Considerando:

1º) Que en el marco del recurso de casación que había articulado la defensa, la sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal anuló la sentencia condenatoria y reenvió las actuaciones a un nuevo tribunal, para que se ocupe de que la víctima sea preparada psicológicamente para que pueda prestar declaración en el debate, de la búsqueda intensiva de la denunciante y -al cabo de ello- de dictar un pronunciamiento de acuerdo con el voto mayoritario.

2º) Que el Fiscal General interpuso contra el fallo el recurso extraordinario federal cuya denegación derivó en esta queja, que fue mantenida a fs. 38/40 por el señor Procurador Fiscal ante el Tribunal, doctor Eduardo E. Casal.

3º) Que decisiones como la cuestionada pueden equipararse a una sentencia definitiva, con sustento en el daño psicológico que podría sufrir la víctima y la consiguiente lesión de los derechos que le asisten en tal carácter.

4º) Que superado el obstáculo formal, se debe determinar qué alcance corresponde otorgar al derecho del imputado a controlar de modo útil la prueba (art. 14 párrafo 3 inciso "e" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 párrafo 2 inciso "f" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) frente a los derechos de una víctima en condición de vulnerabilidad, pues incumbe al Estado la carga de justificar la limitación que se deba verificar.

5º) Que se encuentra en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tiene una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia o

para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Se destacan, entre otras víctimas, las menores de edad y las que padecieron delitos sexuales. Todas estas condiciones se presentaron en la damnificada.

6°) Que los jueces deben adoptar en estos casos las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito (victimización primaria) y también deben procurar que el daño sufrido no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria); en todas las fases del procedimiento penal, deben proteger la integridad física y psicológica de la víctima.

7°) La sentencia anulada por la cámara de casación había garantizado el cumplimiento de esos parámetros y si bien es cierto que para ello necesitó restringir el derecho a interrogar del imputado, lo hizo en la medida estrictamente necesaria para preservar la salud psicofísica de la damnificada, con argumentos pertinentes que se basaron en un informe médico que demostró objetiva y concretamente, superando toda mención genérica, el alto riesgo que para su salud mental una decisión en contrario podía aparejar.

8°) Que, además, este límite al control fue compensado por otras pruebas en las que la sentencia se fundó para formular el juicio de culpabilidad al acusado, que la defensa pudo fiscalizar y que habían confirmado el relato de la menor.

9°) Que desde esta perspectiva, no puede sostenerse que la incorporación por lectura de los dichos de la víctima hubiera generado una iniquidad inaceptable entre los derechos colisionantes. No toda restricción del derecho a interrogar es incompatible con la noción de un juicio justo, en tanto y en



cuanto -como en el caso- no se resigne definitivamente a mantener el equilibrio que debe mediar entre la acusación y la defensa.

10) Que con la anulación de una sentencia en estas condiciones, el tribunal a quo prescindió de los elementos señalados, renunció al parámetro de proporción que debió tener presente para resolver la colisión de intereses que se le presentó y descalificó una resolución que trató a la víctima con compasión y respeto por su dignidad, principios fundamentales de justicia para víctimas de delito adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas -resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985-.

11) Que en tales condiciones resulta admisible la tacha de arbitrariedad que se apoya en las circunstancias indicadas, pues de este modo se verifica que la sentencia carece de argumentos serios y que los derechos constitucionales invocados guardan nexo directo e inmediato con lo resuelto, según lo exige el artículo 15 de la ley 48.

Que por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento impugnado. Agréguese al principal. Hágase saber y devuélvase junto a los autos principales para que se dicte una nueva resolución de acuerdo con los considerandos del presente fallo. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA

DISI-//-



-//--DENECIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO  
PETRACCHI

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por el doctor Pedro Narvaiz, Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal y mantenido por el señor Procurador Fiscal ante esta Corte.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Tribunal Oral en lo Criminal nº 12.

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación  
ingrese a:

[http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2008/Casal/G\\_L\\_G\\_1359\\_L\\_XLIII.pdf](http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2008/Casal/G_L_G_1359_L_XLIII.pdf)

Abuso sexual - Amenazas - Violencia