

Leonardo G. Pitlevnik dirección

# Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Intimidad y redes sociales. Imputabilidad disminuida.  
Imparcialidad del juzgador. Derecho a interrogar  
testigos. Revictimización. Revisión integral de la  
sentencia. Acusatorio. Congruencia. Notificación  
de sentencias y administración de justicia

16

Autores:

Laureano Dato • Federico Morgenstern • María L. Piqué

Leonardo G. Pitlevnik • Carlos S. Rego

Diego Seitún • Marcelo A. Sgro

Sumarios a cargo de Damián R. Muñoz



**hammurabi**

JOSE LUIS DEPALMA ♦ EDITOR

*e — Resolución*

Se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento recurrido.

*B — ANALISIS DEL FALLO*

*EL CONFLICTO ENTRE EL DERECHO DE INTERROGAR  
A LOS TESTIGOS, Y EL DERECHO DE LAS VICTIMAS  
DE NO SER REVICTIMIZADAS. ALGUNAS REFLEXIONES  
A PARTIR DE «GALLO LOPEZ»*

*por María L. Piqué*

— § 1 —

*INTRODUCCION*

En el caso que es objeto de este comentario, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) tenía que resolver si una decisión de la Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP), que había anulado una condena fundándose en la vulneración del derecho del condenado de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, era arbitraria.

El fundamento de la CFCP para resolver como lo hizo fue que, en el debate, el tribunal oral había decidido incorporar por lectura dos testimonios que la defensa no había podido controlar —entre ellos, el de la víctima—.

Pero la decisión del tribunal de juicio de incorporar esos testimonios también se había fundado en derechos constitucionales y convencionales: fundamentalmente, se basó en los de una víctima especialmente vulnerable (niña y víctima de violencia sexual intrafamiliar) cuya salud psíquica podía correr peligro en caso de que fuera obligada a declarar por segunda vez (todo lo cual había quedado acreditado al momento de la audiencia de juicio).

El caso planteaba, entonces, un evidente —y difícil— conflicto de derechos de igual jerarquía y la CSJN estaba llamada a decidir cuál de las soluciones empleadas en las instancias anteriores era la más razonable.

## — § 2 —

**LOS HECHOS<sup>1</sup>**

El 3 de abril de 2006, un tribunal oral en lo criminal de la ciudad de Buenos Aires condenó a Javier Gallo López a la pena de dieciocho años de prisión por haber abusado sexualmente, con acceso carnal, de su hija M. V. G. S. en al menos dos ocasiones, y por haber promovido su corrupción.

Según el tribunal, quedó acreditado que esos abusos sexuales habían empezado cuando la niña (nacida el 8/6/88) tenía doce años. El último episodio había ocurrido el 26/8/04. Además, el tribunal tuvo por probado que el imputado ejercía otros tipos de violencia contra la víctima, como golpes y amenazas, para evitar que ella lo denunciara. También la manoseaba, le exigía que se desnudara en su presencia y le exhibía material pornográfico.

La investigación se inició a finales de agosto de 2004 a raíz de la denuncia realizada por M. B. —tía de la joven—. Apenas iniciada la investigación, la víctima atestiguó sobre los abusos y sobre el terror que él le provocaba en una Cámara Gesell ante una psicóloga forense (art. 250 *bis*, CPPN).

La defensa no pudo seguir el acto ni acercar sus inquietudes al tribunal (art. 250 *bis*, inc. *d*, CPPN), ya que, en ese momento, el imputado todavía no estaba formalmente vinculado al proceso.

Durante la investigación, se realizaron diversos peritajes: con relación a la niña, una psicóloga forense concluyó que tenía desajustes emocionales e improntas traumáticas vinculables a la victimización sexual y que su relato era creíble. El examen médico constató que la niña tenía desgarros himeneales cicatrizados desde hacía siete a diez días (lo cual se condecía con el tiempo transcurrido desde el último

<sup>1</sup> La reconstrucción de los hechos del caso se basa en lo que surge de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal de la Ciudad de Buenos Aires n° 12, del 10/4/06 (fundamentos del veredicto), en la resolución de la Sala IV de la CNCP del 14/9/07 (reg. 9198.4), en el dictamen del procurador fiscal ante la CSJN (SC. G. 1359.LXLIII), en la resolución de la CSJN que es objeto de este comentario y en la resolución de la Sala IV de la CFCP del 15/5/12 (reg. 718/12).

episodio denunciado). También se peritó el colchón de la víctima, donde se hallaron rastros de semen y sangre que coincidían con la información genética obtenida de una muestra de sangre del imputado.

Mientras la causa avanzaba hacia la etapa oral, M. V. G. S. fue internada por orden judicial porque empezó a padecer descompensaciones psicóticas y tuvo al menos un intento de suicidio. La última recaída fue pocos meses antes de que se iniciara la audiencia de debate.

El 31 de marzo de 2006, apenas iniciado el debate, otra psicóloga forense entrevistó a la víctima (que para ese entonces ya tenía diecisiete años) en su lugar de internación e informó al tribunal sobre sus intentos de suicidio y descompensaciones, sobre el miedo que la joven le tenía al imputado y sobre su voluntad de no recordar hechos tan dolorosos. La profesional estimó que sería altamente riesgoso para su salud psíquica declarar en el juicio y recomendó que, de recibírsele declaración, ésta se llevara a cabo mediante el sistema de cámara Gesell (art. 250 *ter*, CPPN).

Ante este informe, el tribunal corrió traslado a las partes para que manifestaran si prestaban conformidad, o no, con la incorporación por lectura de los testimonios anteriores de M. V. G. S. y de M. B., quien había abandonado el país.

El representante del Ministerio Público Fiscal prestó conformidad. No así la defensa, quien solicitó que M. V. G. S. fuera preparada psicológicamente para declarar. El tribunal, sin embargo, rechazó el pedido de la defensa y ordenó la incorporación.

Iniciado el debate, declararon las especialistas que habían examinado psicológica y médicamente a la niña, quienes ratificaron sus informes y dieron algunos detalles adicionales.

Además, se introdujeron los resultados de los peritajes ginecológicos y sobre el colchón y se convocó a atestiguar a los expertos que los habían realizado. También se incorporó el examen de la personalidad del imputado y documentación que acreditaba la edad de la víctima y su vínculo filial con él.

Finalmente, el tribunal condenó a Gallo López. Consideró que los elementos probatorios mencionados eran “múltiples, unívocos y convergentes” y que permitían arribar sin dificultad a la certidumbre sobre su autoría, culpabilidad y responsabilidad penal en los hechos.

Con respecto al testimonio de M. V. G. S., el tribunal de juicio, siguiendo a la CSJN en “Vera Rojas”<sup>2</sup> —donde se había aludido a las dificultades que suelen presentarse en la investigación de las agresiones sexuales en razón de las consecuencias que estos hechos suelen tener en las víctimas y del contexto en el que ocurren—, señaló que en este caso en concreto no sólo se contaba con prueba indirecta, sino también con prueba “fundamentalmente directa, cual es, los testimonios de la víctima, quien a través de su versión ha permitido tener una cabal idea de la lasciva conducta desplegada por el autor del injusto del que se trata”.

La defensa impugnó la condena. Su principal agravio consistió en la vulneración de su derecho de interrogar a los testigos, consagrado en la *CADH* y en el *PIDCP*.

Específicamente, la defensa se agravió de la decisión del tribunal de incorporar por lectura —pese a su oposición— sendas declaraciones de la víctima y de la denunciante. Con respecto al testimonio de M. V. G. S., lo calificó de “prueba dirimente”, ya que era el “hilo conductor” del resto de la prueba, la cual no hacía otra cosa que iluminar la versión de la damnificada.

La defensa insistió en su necesidad de interrogar a M. V. G. S. sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habían ocurrido los hechos denunciados, a fin de poder controlar esa prueba, ya que correspondía compensar en el juicio la “desigualdad inicial” de las diligencias cumplidas sin su participación, “lo que impone reglas de publicidad, oralidad e inmediación con el claro carácter restrictivo con el que deben interpretarse las excepciones ...”. La decisión del tribunal de juicio, sostuvo, había vulnerado sus derechos constitucionales y convencionales en tanto la había privado de una posibilidad efectiva y útil de interrogar a los testigos.

Solicitó en consecuencia que se declarara la nulidad de la incorporación por lectura de las declaraciones de M. V. G. S. y de M. B. y de la sentencia que las había recogido y que se sorteara otro tribunal oral para que llevara adelante un nuevo juicio.

<sup>2</sup> *CSJN-Fallos*, 320:1551, del 15/7/97.

La mayoría de la Sala IV de la CNCP<sup>3</sup> estuvo de acuerdo con la defensa y sostuvo que, en algún momento del procedimiento —en este caso, durante la audiencia de debate— debía garantizarse al imputado el derecho de controlar las declaraciones de los testigos de cargo si aquel control “útil y eficaz” no se había podido cumplir porque las declaraciones fueron recibidas en un estadio procesal en que la defensa aún no existía como parte.

Seguidamente, la CNCP le reprochó al tribunal de juicio no haber arbitrado ningún medio para facilitar un interrogatorio posterior a las testigos, o sea, no haber asegurado que la denunciante M. B. permaneciera bajo su jurisdicción, ni que la víctima “por sus características de menor, afectada de una personalidad psicótica con dos descompensaciones psicóticas registradas” fuera preparada psicológicamente para que se determinara si, “sin alto riesgo”, podía declarar y, en caso de hacerlo, se hiciera a través del sistema de Cámara Gesell.

La CNCP coincidió con la defensa en cuanto a que la incorporación por lectura de ambos testimonios había vulnerado sus garantías constitucionales, todo lo cual conllevaba a descalificar ese acto procesal y la sentencia dictada en consecuencia, ya que la prueba restante, a su modo de ver, no habilitaba “un juicio de certeza acerca de su culpabilidad”.

Por lo tanto, hizo lugar al recurso de casación, anuló la sentencia y reenvió las actuaciones a un nuevo tribunal para que se practicara un nuevo juicio, luego de que se procurara que M. V. G. S. fuera “preparada convenientemente” para declarar y se ubicara a M. B., ya que esas declaraciones —“incriminatorias y dirimentes”— debían darse “con el control de la defensa y en el marco de intermediación pertinentes”.

Esta vez fue el representante del Ministerio Público Fiscal ante la CNCP quien impugnó la decisión a través de un recurso extraordinario federal. El fiscal se basó en la existencia de pruebas producidas en el juicio y controladas por la defensa que confirmaban la hipótesis acusatoria. Así, las declaraciones incorporadas por lectura no habían sido el único “hilo conductor” de la investigación. No obs-

<sup>3</sup> El juez Hornos votó en disidencia.

tante reconocer la importancia de las dos declaraciones, sostuvo que no habían sido la única base de la condena.

Además, el fiscal hizo alusión a la evidencia que demostraba el alto grado de probabilidad de grave daño a la salud de la víctima que podría haber derivado de una eventual reiteración de los interrogatorios y exámenes y a los mecanismos especiales de protección de los derechos de las víctimas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

El recurso fue rechazado y el Ministerio Público Fiscal acudió a la CSJN mediante una presentación de hecho.

Así, el caso tal como llegó a la CSJN planteaba un conflicto de derechos. Dado que estos derechos habían sido interpretados con diferentes alcances por el tribunal de juicio y la fiscalía, por un lado, y por la CNCP y la defensa, por otro, las alegaciones de unos y otros sobre cuál era la restricción razonable variaba.

Pero antes de analizar la razonabilidad de las respectivas interpretaciones y la forma en que la CSJN inclinó la balanza, conviene explorar cuáles son los alcances de los derechos y principios en juego, tanto a nivel internacional como local, y cuáles son los *tests* que se pueden utilizar en caso de que entren en pugna.

### — § 3 —

#### **ORALIDAD E INMEDIACION EN NUESTRO SISTEMA JURIDICO**

El Código Procesal Penal de la Nación, como la mayoría de los códigos procesales vigentes en nuestro país, establece como regla la publicidad y la oralidad (art. 363, *CPPN*). Estos principios no tienen solamente valor legal, sino que también tienen anclaje constitucional: el mandato constitucional del juicio por jurados (que casi por definición implica oralidad, inmediación y concentración<sup>4</sup>), la exigencia de publicidad de los actos de gobierno que se deriva del sistema

<sup>4</sup> Como explica Maier, se desconoce (histórica y culturalmente) la existencia de juicios por jurados sin audiencia oral y continua y sin la presencia ininterrumpida del acusador, del acusado y del tribunal (*Derecho procesal penal*, t. I. "Fundamentos", 2<sup>a</sup> ed., 2004, p. 655).

republicano de gobierno (art. 1º, CN), y el carácter adversarial del único procedimiento de enjuiciamiento que regula la propia Constitución (el juicio político), imponen como requisito de validez de una condena que ésta sea la consecuencia de un juicio oral y público, en el que las partes y los jueces tengan inmediación con la prueba<sup>5</sup>.

Claro está, estos principios no rigen con la misma intensidad en todas las etapas del procedimiento, sobre todo en aquellos que —como el federal— tienen una estructura bifásica: la investigación preparatoria, por un lado, y el juicio, por el otro. Por lo tanto, si bien en ambas etapas se recolecta información, ésta tendrá diferente valor y funciones.

Los elementos de prueba que se reúnen en la primera de las etapas —la escrita—, explica Binder, no valen aún como “prueba” propiamente dicha, sino como elementos que servirán para corroborar una imputación. Es entonces el juicio oral el momento de producir la “prueba”, en sentido sustancial<sup>6</sup>. La información que se puede utilizar para basar la decisión final sólo puede ser aquella que haya ingresado válidamente al debate principal. “Prueba”, así, significa “la prueba incorporada al juicio”<sup>7</sup>.

Estos principios, sin embargo, no son absolutos. Los códigos procesales de nuestro país, en mayor o menor medida, admiten que, bajo determinadas condiciones, algunos elementos reunidos durante la investigación preliminar se introduzcan al juicio oral y se transformen en “prueba” —y de esa forma puedan servir de fundamento de una sentencia condenatoria—<sup>8</sup>. Tal es el caso del art. 391 del

<sup>5</sup> Binder, *Introducción al derecho procesal penal*, 2ª ed., 2009, p. 98 y Maier, *Derecho procesal penal*, t. I. “Fundamentos”, 2ª ed., 2004, p. 655.

<sup>6</sup> Binder, *Introducción al derecho procesal penal*, 2ª ed., 2009, p. 238. En sentido similar, Maier, *Derecho procesal penal*, t. I. “Fundamentos”, 2ª ed., 2004, ps. 585 y 586.

<sup>7</sup> Binder, *Introducción al derecho procesal penal*, 2ª ed., 2009, p. 264.

<sup>8</sup> En el ámbito de los sistemas del *common law*, a través de las excepciones a la regla que prohíbe la prueba “derivada” o “de segunda mano” (*hearsay*), también suele admitir la introducción en los juicios de declaraciones producidas en otras etapas —o *out-of-court*—. Para mayor detalles, véase Nanzler, “La prueba derivada bajo el prisma del derecho a la confrontación”, en *Neopunitivismo y neoinquisi-*

CPPN, que si bien prohíbe bajo pena de nulidad suplir las declaraciones testimoniales en el juicio por la lectura de las recibidas durante la instrucción, a renglón seguido permite algunas excepciones.

La CSJN ha considerado admisible el procedimiento de incorporación por lectura<sup>9</sup>. Sin embargo, condicionó esa admisibilidad a que, cuando se utilizaran esas declaraciones, se respetara el derecho de defensa del acusado, lo cual implica otorgarle la posibilidad de controlar la prueba.

En el caso concreto, para la CSJN no concurrían esas condiciones, ya que el tribunal de juicio había fundado la condena en declaraciones rendidas durante la etapa preliminar por parte de testigos ausentes en el juicio, las cuales eran prueba de cargo decisiva y que la defensa no había tenido la oportunidad de controlar. Y el hecho de que el Estado hubiere realizado todos los esfuerzos posibles para hallar a esas personas y satisfacer la pretensión de la defensa de interrogarlas era irrelevante, “pues lo que se encuentra en discusión es otra cosa: si la base probatoria obtenida sin control de la defensa es legítima como tal”.

Así, el *test* de razonabilidad que se emplee a la hora de evaluar las excepciones a esos principios constitucionales deberá atender especialmente al ejercicio del derecho que le asiste a toda persona imputada de un delito penal de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo.

— § 4 —

**EL DERECHO DE INTERROGAR A LOS TESTIGOS  
Y EL DERECHO DE LAS VICTIMAS A NO SER REVICTIMIZADAS**

A raíz de la jerarquía constitucional de la *CADH* y del *PIDCP*, el derecho de interrogar o hacer interrogar a los testigos —que, con ante-

---

*ción. Un análisis de políticas y prácticas penales violatorias de los derechos fundamentales del imputado*, Daniel Pastor (dir.), 2008, p. 340.

<sup>9</sup> CSJN, 12/12/06, “Benítez”, *CSJN-Fallos*, 329:5556, consid. 13, con cita de “Unterpertinger v. Austria”, sentencia del 24/11/86, A110.

rioridad, estaba abarcado por el más general “derecho de defensa”— pasó a formar parte explícitamente de nuestro sistema jurídico.

El art. 14.3.e) del *PIDCP* (que consagra el derecho de “*interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo ...*”), ha sido interpretado por el Comité de Derechos Humanos en su Observación General n° 32 (del 23 de agosto de 2007), donde se señaló que, en tanto se trata de una “aplicación del principio de la igualdad de medios”, es importante para “asegurar una defensa efectiva por los acusados y sus abogados”. Por lo tanto, este derecho garantiza a los acusados “las mismas facultades jurídicas para obligar a comparecer a testigos e interrogarlos y contrainterrogarlos que las que tiene la acusación”.

Este derecho sin embargo no es absoluto. El Comité destacó en efecto que aquél “no otorga un derecho ilimitado a obtener la comparecencia de cualquier testigo que soliciten los acusados o sus abogados, sino sólo el derecho a que se admita a testigos pertinentes para la defensa, y a tener la oportunidad de interrogar a los testigos de cargo e impugnar sus declaraciones en alguna etapa del proceso” (§ 39).

En cuanto al derecho de la defensa de “... *interrogar a los testigos presentes en el tribunal ...*” que emana del art. 8°.2.f) de la *CADH*, la Corte IDH, más allá de afirmar la importancia de esta garantía en algunos precedentes<sup>10</sup>, no ha profundizado demasiado sobre sus contornos precisos ni sobre las eventuales restricciones que pudieran establecer los Estados Partes<sup>11</sup>. Tampoco ha tenido que resolver

<sup>10</sup> Casos “Palamara Iribarne v. Chile”. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22/11/05, Serie C, n° 135 (párr. 178); “Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay”. Fondo reparaciones y costas, sentencia del 17/6/05, Serie C, n° 125 (párr. 117); “Lori Berenson Mejía v. Perú”. Fondo reparaciones y costas, sentencia del 25/11/04, Serie C, n° 119 (párr. 185); “Ricardo Canese v. Paraguay”. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31/8/04, Serie C, n° 111 (párr. 166); “Castillo Petruzzi y otros v. Perú”. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30/5/99, Serie C, n° 52 (párr. 155); “García Asto y Ramírez Rojas v. Perú”, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25/11/05, Serie C, n° 137 (párr. 152).

<sup>11</sup> Actualmente se encuentra en trámite ante la Corte IDH el caso “Norín Catrimán y otros (Lonkos, dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche) v. Chile” donde, entre otras cosas, se discute la compatibilidad con el art. 8°.2.f) de la *CADH*, de la ley chilena 18.314, o ley “antiterrorista”, en tanto permite “testigos sin rostro”.

conflictos donde se hubieran enfrentado el derecho en cuestión con el que asiste a las víctimas de delitos.

Aún así, y por tratarse de un derecho consagrado en la *CADH*, rigen los estándares generales de restricciones de derechos convencionales. Como explica Medina: “Los catálogos contenidos en los tratados no sólo formulan los derechos humanos, sino que también regulan su posible restricción por parte del Estado. Puesto que el principal límite de los derechos humanos lo constituyen los derechos de los demás —es decir, todos los derechos de todas las personas deben ser capaces de coexistir— el Derecho internacional permite al Estado que los restrinja con el fin de armonizarlos”<sup>12</sup>.

Claro está, estas restricciones deben cumplir con determinados requisitos para ser compatibles con la *CADH*: los derechos protegidos por este tratado sólo pueden ser restringidos por ley. Esas restricciones, además, deben perseguir un fin legítimo y respetar el principio de proporcionalidad, en el sentido de ser estrictamente necesarias para conseguir el fin perseguido<sup>13</sup>.

Una restricción al derecho de interrogar a los testigos que suele admitirse es aquella dirigida a proteger los intereses de víctimas en condición de vulnerabilidad —como lo son las niñas que sufrieron delitos contra la integridad sexual en el ámbito intrafamiliar— y la protección que merecen contra los riesgos de revictimización —especialmente en el marco de un proceso penal—.

Para empezar, y en lo que tiene que ver con niños, niñas y adolescentes, los Estados Partes de la Convención sobre los Derechos del Niño deberán adoptar “... *todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (...)* Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un

<sup>12</sup> Medina Quiroga, *La Convención Americana: Teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, 2003, ps. 40 y 41.

<sup>13</sup> Véase, en general, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva n° 5/85, del 13/11/85, *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29, CADH)*.

*ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño” (art. 39).*

Por otra parte, según la Observación General nº 12 del Comité de los Derechos del Niño (*El derecho del niño a ser escuchado*, 2009), los Estados Partes deben hacer “todo lo posible para que se consulte a los niños víctimas y/o testigos de delitos sobre los asuntos pertinentes respecto de su participación en el caso que se examine y para que puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso judicial” (§ 63).

Por su parte, y en lo que tiene que ver con mujeres víctimas de violencia, de acuerdo con el art. 7º de la Convención de Belém do Pará: “*Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (...) b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; (...) f) 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 ...*”.

Esta disposición, en lo concerniente a los estándares de debida diligencia en la investigación de delitos contra la integridad sexual, ha sido interpretada por la Corte IDH en el sentido de que la declaración de la víctima se deberá realizar “en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza” y que se registre “de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición”. Asimismo, también forma parte de la debida diligencia la provisión a la víctima de “atención médica, sanitaria y psicológica (...) tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación” y que se le brinde asistencia jurídica durante todas las etapas del proceso<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Casos “Rosendo Cantú y otra v. México, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas”, sentencia del 31/8/10, Serie C, nº 216 (párr. 178); “Fernández

La Corte IDH también ha destacado la necesidad de evitar en la medida de lo posible “la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido”<sup>15</sup>.

A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su informe sobre *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de la violencia en las Américas* (2007), ha señalado que las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional pueden guiar la investigación de casos de violencia sexual. Este instrumento establece, en lo que aquí interesa, que deben tomarse en cuenta las necesidades específicas de las víctimas de violencia sexual para facilitar su participación y testimonio en el proceso penal (párr. 54).

La CIDH tuvo en cuenta además otros instrumentos internacionales de protección contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, los cuales también destacan la importancia de proteger la salud mental y física de las víctimas durante la duración del proceso penal, incluyendo la etapa de investigación, y ha sostenido que se trata de un principio que puede ser aplicado a casos de violencia contra las mujeres para evitar la revictimización de la damnificada (párr. 54).

Por eso, continuó, “durante el proceso penal, deben adoptarse medidas de protección para proteger la seguridad, la privacidad y la intimidad de las víctimas. Igualmente debe proporcionarse a las víctimas información sobre sus derechos y la forma de ejercerlos dentro del proceso penal, en todas las fases de éste” (párr. 54).

Como se ve, tanto el derecho de interrogar a los testigos, como el derecho de ciertos testigos a no ser revictimizados durante el proceso penal, gozan de una protección convencional robusta. Y dado que su ám-

---

Ortega y otros v. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas”, sentencia del 30/8/10”, Serie C, n° 215 (párr. 194).

<sup>15</sup> Casos “Rosendo Cantú y otra v. México”, ya citado (párr. 180); “Fernández Ortega y otros v. México”, ya citado (párr. 196).

bito de aplicación (el proceso penal) es el mismo, y que protegen a diferentes partes (imputado y víctima, respectivamente), es muy posible que entren en colisión. Será necesario, pues, contar con principios y criterios para analizar la razonabilidad de las restricciones a uno y otro derecho cada vez que haya que resolver un conflicto entre ambos.

Para esto puede ser de utilidad revisar la interpretación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha hecho del derecho de: “Todo acusado (...) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra ...” (art. 6º.3.d, *CEDH*).

La opinión del TEDH sobre el alcance de este derecho en particular es relevante en nuestro medio en la medida en que ha sido considerada como tal por la propia Corte IDH, al aplicar el art. 8º.2.f) de la *CADH* en el caso “Palamara Iribarne v. Chile”<sup>16</sup> y por la CSJN en el ya citado caso “Benítez” y porque el lenguaje de los arts. 6º.3.d) de la *CEDH*, 8º.2.f) de la *CADH* y 14.3.e) del *PIDCP* es equivalente<sup>17</sup>. Pero además, el TEDH está específicamente dirigido a analizar el conflicto de derechos involucrado en este caso.

Para el TEDH la cuestión de la admisibilidad de la prueba y su valoración por parte de los tribunales domésticos es principalmente una cuestión de Derecho interno. Pero sí le compete analizar si un procedimiento concreto, visto “como un todo” —incluyendo la manera en que se produjo la prueba—, ha sido equitativo<sup>18</sup>.

Así, considera como regla general que la prueba debe ser producida en una audiencia pública, en presencia del acusado, en miras a un debate adversarial. Sin embargo, ha reconocido que ciertas excepciones a esta regla pueden ser compatibles con el *CEDH*, en la medida en que no infrinjan los derechos de la defensa<sup>19</sup>. Lo impor-

<sup>16</sup> “Palamara Iribarne v. Chile”, ya citado (párr. 178).

<sup>17</sup> García, *El derecho a interrogar a los testigos de cargo en caso de abuso sexual sobre niños. Notas al caso “P. S. v. Alemania”*, LL, 2002-F-15.

<sup>18</sup> “Papadakis v. Ex República Yugoslava de Macedonia” —aplicación nº 50.254/07—, sentencia del 26/2/13 (§ 86); “Al-Khawaja y Tahery v. Reino Unido” —aplicaciones nros. 26.766/05 y 22.228/06—, sentencia del 15/12/01 (§ 118), y sus respectivas citas.

<sup>19</sup> “Al-Khawaja y Tahery v. Reino Unido”, ya citado (§ 118).

tante, entonces, a la luz del art. 6º.3.d) del *CEDH*, es que el acusado haya tenido “una oportunidad apropiada y adecuada de desafiar y cuestionar a un testigo de cargo, ya sea cuando declara o en una oportunidad posterior”<sup>20</sup>.

Sin embargo, a la hora de hacer este análisis, no basta solamente con tomar en consideración los derechos de la defensa, sino también los intereses del público y los de la víctima en que el crimen del que se trate sea apropiadamente perseguido<sup>21</sup> y, eventualmente, los derechos de los testigos<sup>22</sup>. Si bien esto no es una exigencia explícita del art. 6º, hay casos donde la vida, libertad o seguridad personal de víctimas y testigos pueden estar en juego. Estos intereses están en principio protegidos por otras provisiones sustantivas del *CEDH*. Por lo tanto, los Estados contratantes deben organizar sus procedimientos penales de tal modo que esos intereses no sean puestos en peligro de forma injustificada. En palabras del TEDH, “los principios del juicio equitativo también requieren que, dado el caso, los intereses de la defensa sean puestos en balance con aquellos de los testigos o víctimas llamados a testificar”<sup>23</sup>.

En los últimos años, el TEDH ha ido estableciendo una serie de principios y criterios para analizar si una determinada restricción a la posibilidad de interrogar a algún testigo de cargo fue compatible con el *CEDH*.

Estos principios han sido aplicados en relación con distintos tipos de restricciones<sup>24</sup>. Pero la decisión que es particularmente relevan-

<sup>20</sup> “Al-Khawaja y Tahery v. Reino Unido”, ya citado (§ 118), y sus citas. Véanse también los demás casos citados por García, *El derecho a interrogar a los testigos de cargo en caso de abuso sexual sobre niños. Notas al caso “P.S. v. Alemania”*, LL, 2002-F-15.

<sup>21</sup> “Al-Khawaja y Tahery v. Reino Unido”, ya citado (§ 118) y sus citas.

<sup>22</sup> “Al-Khawaja y Tahery v. Reino Unido”, ya citado (§ 118).

<sup>23</sup> “Doorson v. Países Bajos” (§ 70); “Visser v. Países Bajos” (§ 43), citados por García, *El derecho a interrogar a los testigos de cargo en caso de abuso sexual sobre niños. Notas al caso “P.S. v. Alemania”*, LL, 2002-F-15, de donde se tomó la traducción.

<sup>24</sup> Por ejemplo, “Al-Khawaja y Tahery v. Reino Unido”, ya citado (testigos que no comparecen por fallecimiento y por temor a represalias del imputado); “Stefan-

te es “Lučić v. Croacia”<sup>25</sup>, donde un hombre condenado por un delito contra la integridad sexual alegaba una vulneración del derecho consagrado en el art. 6º.3.d) del CEDH, porque, ante la ausencia de la víctima en el juicio, se había incorporado por lectura su declaración prestada en la etapa anterior.

De acuerdo con estos principios, entonces, y tal como fueron enunciados en el caso “Lučić”, la primera cuestión a examinar es si hubo una “buena razón para admitir la prueba del testigo ausente, teniendo en cuenta que, como regla general, el testigo debería declarar durante la audiencia de debate y deberían hacerse todos los esfuerzos razonables para asegurar su presencia” (§ 73.I).

El segundo principio a tomar en cuenta consiste en que “las típicas razones de ausencia de los testigos son su fallecimiento o su temor a represalias. Sin embargo, existen otras buenas razones por las cuales un testigo podría no comparecer a declarar en el juicio” (§ 73.II).

En tercer lugar, “en aquellos casos donde un testigo no haya sido examinado en ninguna etapa anterior al juicio, la admisión de su declaración previa como sustituto de su declaración en la audiencia de debate debe ser una medida de último recurso” (§ 73.III).

En cuarto lugar, “la admisión como evidencia de las declaraciones de testigos ausentes produce una potencial desventaja para el acusado quien, en principio, debería tener en el juicio la oportunidad efectiva de desafiar la prueba de cargo. En particular, debería tener la posibilidad de poner a prueba la veracidad y confiabilidad del testimonio de cargo, a través del examen oral en su presencia, ya sea al momento en que el testigo declara o en algún estadio posterior del procedimiento” (§ 73.IV).

En quinto lugar, de acuerdo con la “regla de la prueba única o decisiva”, si una sentencia de condena está “única o principalmente

---

cic v. Slovenia” (aplicación 18.027/05), sentencia del 25/10/12 (testigo de cargo contra un acusado de drogas estaba detenido en Gran Bretaña, y por lo tanto era prácticamente imposible lograr su comparecencia al juicio); “Papadakis v. Ex República Yugoslava de Macedonia”, ya citado (empleo de agentes encubiertos).

<sup>25</sup> Aplicación 5699/11, sentencia del 27/2/14. La traducción de los párrafos que se citarán de esta sentencia es propia.

basada en las declaraciones de testigos a quienes el acusado no pudo interrogar en ninguna etapa del procedimiento, sus derechos de defensa se verán indebidamente restringidos” (§ 73.V).

En sexto lugar, “en este contexto, la palabra ‘decisiva’ debería ser interpretada restrictivamente, en el sentido de prueba que tiene un significado o importancia tales como para determinar el resultado del caso. Allí donde la prueba testimonial no controlada por la defensa esté respaldada por otra evidencia, el análisis de si fue decisiva dependerá de la fortaleza de la evidencia respaldatoria: cuanto más contundente sea la evidencia corroborativa, menos probable será que los dichos del testigo ausente sean tratados como decisivos” (§ 73.VI).

En séptimo lugar, y sin perjuicio de lo anterior, “toda vez que el art. 6º, § 3 del *CEDH* debería ser interpretado en el contexto de un análisis general sobre la equidad del procedimiento, la ‘regla de la prueba única o decisiva’ no debería ser aplicada de modo inflexible” (§ 73.VII).

En octavo lugar, “allí donde la prueba única o decisiva en contra de un acusado consista en declaraciones producidas por fuera del debate (*hearsay statement*)<sup>[26]</sup>, su admisibilidad no resultará automáticamente en una violación del art. 6º.1. Al mismo tiempo, si la condena está basada única o decisivamente en la declaración prestada con anterioridad por parte de un testigo que no compareció al juicio, el tribunal debe someter el procedimiento a un escrutinio de lo más minucioso. Dados los peligros que acarrea la admisión de ese tipo de evidencia, un factor muy importante sería equilibrar la balanza, lo cual requerirá factores de contrapeso suficientes (*sufficient counterbalancing factors*), incluyendo la existencia de fuertes garantías procesales (*strong procedural safeguards*). La cuestión en cada caso consiste en determinar si hubo factores de contrapeso suficientes, incluyendo medidas que permitan un análisis equitativo

<sup>26</sup> Sobre la traducción adecuada de *hearsay evidence* y su significado en el ámbito del *common law*, véase Nanzer, “La prueba derivada bajo el prisma del derecho a la confrontación”, en *Neopunitivismo y neoinquisición. Un análisis de políticas y prácticas penales violatorias de los derechos fundamentales del imputado*, Daniel Pastor (dir.), 2008, p. 342.

y apropiado de la confiabilidad de la evidencia. Esto permitiría que una condena se base en ese tipo de evidencia sólo en la medida en que sea lo suficientemente confiable teniendo en cuenta su importancia en el caso” (§ 73.VII).

Por otra parte, y en lo que atañe específicamente a los casos que involucran crímenes contra la integridad sexual, el TEDH ha hecho hincapié en los rasgos especiales de estos procesos, que suelen ser vividos por la víctima como una ordalía y que, por lo tanto, ameritan la adopción de ciertas medidas dirigidas a protegerla. Aún así, dichas medidas deben ser compatibles con un ejercicio adecuado y efectivo de los derechos de defensa<sup>27</sup>.

Esto tampoco significa que dichas medidas —y, en particular, permitir que la víctima de un delito contra la integridad sexual no comparezca a declarar en el juicio— puedan ser aplicadas automáticamente en todos los procesos penales que involucren este tipo de delitos, sino que las autoridades domésticas deben invocar razones relevantes para ello. En relación con la posibilidad de permitir que un testigo no declare en el juicio porque alega temor a eventuales represalias del acusado, el tribunal de juicio debe haber comprobado que todas las alternativas disponibles, tales como la reserva de su identidad y otras medidas especiales, eran inapropiadas o impracticables en el caso<sup>28</sup>.

— § 5 —

**RESTRICCIONES AL DERECHO DE INTERROGAR  
A LOS TESTIGOS BASADAS EN LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS  
EN NUESTRO SISTEMA JURIDICO DOMESTICO**

Nuestro Código de Procedimientos federal prevé ciertas restricciones al derecho de interrogar a los testigos de cargo fundadas en las especiales circunstancias que atraviesan ciertas víctimas. Entre

<sup>27</sup> “Lučić v. Croacia”, § 75 y sus citas.

<sup>28</sup> “Lučić v. Croacia”, § 75 y sus citas.

estas restricciones, se destacan las que limitan la “confrontación” propiamente dicha.

La idea de la “confrontación” proviene del ámbito norteamericano, donde la *Confrontation Clause* —incorporada en la Constitución de ese país a través de la Enmienda VI de acuerdo con la cual “en toda causa criminal, el acusado gozará del derecho (...) de que se le caree con los testigos que depongan en su contra...”<sup>29</sup>— ha sido interpretada como aparejando tanto el derecho del imputado de realizar (por sí o a través de su defensa) un contrainterrogatorio al testigo de cargo (*cross examination*)<sup>30</sup> como el de “confrontarlo” en sentido literal<sup>31</sup>.

En palabras de la propia Corte Suprema de ese país, “simplemente por una cuestión de idioma inglés” la *Confrontation Clause* “confiere un derecho a encontrarse cara a cara con todos aquellos que se presentan y declaran en un juicio”<sup>32</sup>. Esta interpretación está respaldada “por una cuestión de idioma latín”, ya que «*confront*» deriva del prefijo «*con*» (“contra” u “opuesto”) y de «*frons*» (“frente”)<sup>33</sup>.

Pero incluso en el ámbito norteamericano, el derecho a la confrontación no es absoluto, sino que se permiten ciertas excepciones. Una de ellas tiene que ver con los casos de abuso sexual infantil<sup>34</sup>.

<sup>29</sup> Versión en español tomada de [www.archives.gov/espagnol/constitucion.html](http://www.archives.gov/espagnol/constitucion.html). En su versión en inglés, la Enmienda VI reza: «*In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right (...) to be confronted with the witnesses against him ...*». En lo que aquí interesa, “confrontar” y “carear” significan básicamente lo mismo.

<sup>30</sup> Corte Suprema de los Estados Unidos, “*Pointer v. Texas*”, 380 U.S. 400, 85 S.Ct. 1065 (1965).

<sup>31</sup> Corte Suprema de los Estados Unidos, “*Kentucky v. Stincer*”, 482 U.S. 730, 748, 749-750 (1987) y reiterado en “*Coy v. Iowa*”, 487 U.S. 1012 (1988).

<sup>32</sup> Voto del juez Harlan en “*California v. Green*”, 399 U.S. 149 (1970), en 175, citado en “*Coy v. Iowa*”, 487 U.S. 1012 (1988).

<sup>33</sup> “*Coy v. Iowa*”, citado en nota 31.

<sup>34</sup> Para un análisis más detallado sobre el alcance y validez de estas excepciones en el ámbito norteamericano, véase Díaz Cantón, *Declaraciones de menores de edad víctimas de abuso en cámara Gesell y el derecho del imputado a la confrontación con los testigos de cargo*, en “*Revista de Derecho Procesal Penal*”, nº 2009-1, “La prueba en el proceso penal”, p. 241.

En el ámbito local, los pactos con jerarquía constitucional no han utilizado la palabra “confrontar” sino la de “interrogar o hacer interrogar a los testigos”. Por lo tanto, “si bien existe un derecho fundamental del imputado a interrogar a los testigos de cargo, no se exige en forma expresa y literal que ello se haga cara a cara”<sup>35</sup>.

Suele reconocerse empero que “el contacto cara a cara es fundamental para una defensa eficaz”<sup>36</sup> y que “el contrainterrogatorio sin más, es decir, sin la posibilidad de que su desarrollo se haga ‘cara a cara’ entre el testigo y el imputado, puede no ser suficiente (...) para tutelar una defensa en juicio efectiva como para elucidar una mentira o un error que pueda ser decisivo para la suerte del imputado”<sup>37</sup>. Por lo tanto, se afirma que a la luz del principio *pro homine* el derecho de interrogar a los testigos tal como está consagrado en la CADH y en el PIDCP “incluye el derecho del imputado a desarrollar el contrainterrogatorio en presencia del testigo, cara a cara”<sup>38</sup>.

Pero esta dimensión (la confrontación) del derecho en cuestión, tampoco es absoluta. La propia CSJN ha considerado justificadas ciertas limitaciones a la confrontación propiamente dicha que se habían basado en la protección de víctimas y testigos —en particular, el alejamiento del imputado de la sala de audiencias durante la declaración de la víctima—<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> Díaz Cantón, *Declaraciones de menores de edad víctimas de abuso en Cámara Gesell y el derecho del imputado a la confrontación con los testigos de cargo*, en “Rev. de Der. Proc. Penal”, n° 2009-1, “La prueba en el proceso penal”, ps. 235 y 236.

<sup>36</sup> Díaz Cantón, *Declaraciones de menores de edad víctimas de abuso en Cámara Gesell y el derecho del imputado a la confrontación con los testigos de cargo*, en “Rev. de Der. Proc. Penal”, n° 2009-1, “La prueba en el proceso penal”, p. 239.

<sup>37</sup> Díaz Cantón, *Declaraciones de menores de edad víctimas de abuso en Cámara Gesell y el derecho del imputado a la confrontación con los testigos de cargo*, en “Rev. de Der. Proc. Penal”, n° 2009-1, “La prueba en el proceso penal”, p. 238.

<sup>38</sup> Díaz Cantón, *Declaraciones de menores de edad víctimas de abuso en Cámara Gesell y el derecho del imputado a la confrontación con los testigos de cargo*, en “Rev. de Der. Proc. Penal”, n° 2009-1, “La prueba en el proceso penal”, p. 239.

<sup>39</sup> CSJN, 25/9/07, “Alfonso, David Abraham s/Causa n° 4558”, A. 935.XLI, Recurso de hecho, por remisión al dictamen del procurador fiscal ante la CSJN (S.C.A. 935, L. XLI del 7/8/06).

Concretamente, sostuvo que el alejamiento momentáneo del imputado de la sala de audiencias no cercenaba la posibilidad de discutir o confrontar la prueba que lo incrimina, derivada del derecho constitucional de presenciar el debate, de ser oído y de oír a los testigos de cargo. La CSJN tuvo en cuenta que el alejamiento del imputado había respondido al respeto por la “incoercibilidad moral” y la protección que la víctima merecía. Para la CSJN, el derecho del imputado había quedado debidamente salvaguardado con la presencia del defensor, quien había podido supervisar la declaración, y con la oportunidad posterior de dialogar que tuvieron.

Otra restricción a la “confrontación” propiamente dicha prevista por el Código Procesal Penal de la Nación y por muchos de los códigos de procedimientos vigentes en el país, cuya validez ha sido en general aceptada por la jurisprudencia y la práctica, consiste en estipular un procedimiento especial para recibirle declaración a ciertas víctimas vulnerables (en el caso del Código Procesal Penal de la Nación, personas menores de edad que hayan sido víctimas de lesiones y de abuso sexual, y víctimas de trata y explotación sexual)<sup>40</sup>. Según estas disposiciones, esas víctimas podrán declarar en un gabinete acondicionado (o “Cámara Gesell”), a través de una entrevista con un especialista. Ni el tribunal ni las partes podrán interrogarlas directamente.

En estos casos, si bien el control de la defensa no está impedido, ya que ésta podrá seguir el acto desde el exterior del recinto y acercarse al profesional interviniente sus inquietudes, lo cierto es que el imputado no podrá enfrentar “cara a cara” a su acusador.

Estas disposiciones se fundan en lo agresivo que puede resultar un interrogatorio en ciertos casos y los efectos que podría tener en determinadas personas que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad y expuestas al riesgo de ser revictimizadas.

Pero también es real que cierto tipo de interrogatorio a víctimas y testigos especialmente vulnerables puede incluso minar el objeti-

<sup>40</sup> Véanse los arts. 250 *bis* para niños y niñas que no hayan cumplido los dieciséis años de edad; 250 *ter* con respecto a las víctimas contempladas en el art. 250 *bis* que, a la fecha de ser requerida su comparecencia, tengan entre dieciséis y dieciocho años y 250 *quáter* para víctimas de los delitos de trata y explotación.

vo de la búsqueda de la verdad en el proceso penal. La propia Corte Suprema de los Estados Unidos de América, en lo que a declaración de niños y niñas interesa, ha reconocido que “el temor y trauma asociados con el testimonio de un niño enfrentado al acusado conllevan dos consecuencias graves. Pueden causar daño psicológico al niño, y también pueden agobiarlo de modo tal de impedir un testimonio efectivo, y de esa manera socavar la función de averiguación de la verdad del propio juicio”<sup>41</sup>.

Es necesario entonces buscar una forma diferente de recibirle declaración a los niños y niñas que la estipulada para otros testigos, a fin de no sacrificar la doble finalidad (terapéutica y probatoria) de este acto<sup>42</sup>. Esto significa que la única forma de armonizar correctamente el mandato convencional de velar por los derechos de ciertas víctimas con el del imputado de interrogar a los testigos de cargo “es sacrificando, en casos en que ello esté suficientemente justificado, la confrontación ‘cara a cara’ o el contrainterrogatorio ilimitado”<sup>43</sup>.

Finalmente, la CSJN, mediante Acordada 5/09 adhirió a las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, aprobadas por la Asamblea Plenaria de la XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana<sup>44</sup> y resolvió que debían “ser seguidas, en cuanto resulte procedente, como guía en los asuntos a que se refieren”.

<sup>41</sup> “Coy v. Iowa” (disidencia de los jueces Blackmun y Rehnquist), ya citado, y citado también por Díaz Cantón, *Declaraciones de menores de edad víctimas de abuso en cámara Gesell y el derecho del imputado a la confrontación con los testigos de cargo*, en “Revista de Derecho Procesal Penal”, n° 2009-1, “La prueba en el proceso penal”, ps. 227 a 255. Traducción propia.

<sup>42</sup> Díaz Cantón, *Declaraciones de menores de edad víctimas de abuso en Cámara Gesell y el derecho del imputado a la confrontación con los testigos de cargo*, en “Revista de Derecho Procesal Penal”, n° 2009-1, “La prueba en el proceso penal”, p. 233.

<sup>43</sup> Díaz Cantón, *Declaraciones de menores de edad víctimas de abuso en Cámara Gesell y el derecho del imputado a la confrontación con los testigos de cargo*, en “Revista de Derecho Procesal Penal”, n° 2009-1, “La prueba en el proceso penal”, p. 241.

<sup>44</sup> Celebrada en la ciudad de Brasilia, República Federativa de Brasil, los días 4, 5 y 6 de marzo de 2008.

Estas Reglas, a las que también adhirieron la Defensoría y la Procuración General de la Nación<sup>45</sup>, son compatibles con los estándares internacionales de derechos humanos (tanto del sistema interamericano como del universal), en materia de acceso a la justicia y, en particular, de acceso de víctimas de violaciones a los derechos humanos a un recurso efectivo<sup>46</sup>.

Las Reglas definen cuándo una persona está en condición de vulnerabilidad: concretamente, cuando por razón de su edad, género, estado físico o mental o victimización (entre otras), encuentra especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (Reglas 3 y 4). Por lo tanto, recomiendan la adaptación de los procedimientos de modo tal que sean sensibles a su condición, por ejemplo, que se evite la reiteración de sus declaraciones (Regla 37) y que se preste especial atención a la situación de determinadas personas —especialmente los y las menores víctimas de abuso sexual o malos tratos, y mujeres víctimas de violencia de género intrafamiliar—, quienes están expuestas al peligro de victimización reiterada o repetida (Regla 76).

En conclusión, ciertas restricciones del derecho de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo fundadas en el deber de proteger adecuadas a determinadas víctimas y testigos en condiciones de vulnerabilidad, en particular personas menores de edad y víctimas de violencia sexual, pueden ser compatibles con —e incluso exigidas por— los tratados internacionales de derechos humanos y nuestra legislación local. Claro está, y como toda restricción de un Derecho convencional, debe superar, en el caso concreto, el *test* de razonabilidad: debe estar previsto por ley, debe perseguir un fin legítimo y deben ser proporcional a ese fin. Además, en el caso del de-

<sup>45</sup> Res. PGN 58/09, que instruye “... a los señores fiscales, funcionarios y empleados de las distintas dependencias fiscales de todo el país, para que incorporen como reglas prácticas en la atención de personas en condición de vulnerabilidad las Reglas de Brasilia”.

<sup>46</sup> Andreu-Guzmán - Courtis, “Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, en *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, 2008, p. 21.

recho de interrogar a los testigos, cuanto mayor haya sido la restricción, mayor deberán ser las compensaciones en términos de derecho de defensa. Y este *test* no puede hacerse en abstracto, sino tomando en cuenta la situación que presenta el caso concreto.

— § 6 —

**LA DECISION DE LA CSJN EN «GALLO LOPEZ»**

Volviendo entonces al caso que nos ocupa, la CSJN estaba llamada a decidir si la incorporación por lectura en el juicio de los testimonios de M. B. y de M. V. G. S. prestados en la investigación preliminar y sin control de la defensa, y la utilización de esos testimonios como base de una condena, efectivamente habían vulnerado el derecho de Gallo López de interrogar a los testigos consagrado en la *CADH* y en el *PIDCP* (tal como había resuelto la *CNCP*), y si la especial vulnerabilidad de la víctima—debidamente acreditada en el expediente—era un criterio válido para restringir ese derecho o, al menos, si lo había sido en este caso en particular (tal como había sostenido el tribunal de juicio, el representante del Ministerio Público Fiscal en su recurso extraordinario y el procurador fiscal ante la CSJN).

Con respecto a la procedencia formal del recurso extraordinario federal, la mayoría—con excepción de la ministra Highton que votó por la anulación de la decisión aunque por sus propios fundamentos—consideró que era procedente, ya que tildaron la decisión de la *CNCP* de arbitraria y consideraron que sus efectos eran equiparables a los de una sentencia definitiva. Puntualmente, para la mayoría la decisión tendría efectos “exculpatorios o absolutorios”, ya que era imposible, teniendo en cuenta los informes periciales, que la víctima pudiera prepararse para declarar en un eventual nuevo debate.

La CSJN también condenó en duros términos la arbitrariedad de la resolución. La mayoría acusó a la *CNCP* de haber “construido una nulidad en abierta contradicción a la doctrina sentada por esta Corte” con cita de precedentes en donde se repudiaba la declaración de nulidad “por la nulidad misma”, el manifiesto exceso ritual, y afirmaba que la parte que ataca de nula una decisión judicial tiene la

carga de demostrar un agravio concreto (consid. 5º). También le achacó haber prescindido de “todo un cúmulo probatorio independiente” (consid. 5º) y haberse contradicho de forma manifiesta al opinar sobre la salud mental de la joven, porque a la vez que reconoció que ésta estaba comprometida, insistió en la realización de un nuevo testimonio en la medida en que esto no afectara “‘aún más’ o ‘sin alto riesgo’” su salud, a pesar de que las especialistas ya habían dado cuenta del riesgo de vida que corría (consid. 5º. El destacado pertenece a la CSJN).

Seguidamente, la CSJN se centró en analizar uno de los agravios, que era el relativo a la “prueba independiente”. Aludió en primer lugar al examen ginecológico, en segundo lugar, al peritaje sobre el colchón y en último lugar, a la declaración en el debate de la psicóloga que había conducido la declaración de la víctima. Esos elementos, sostuvo, debieron haber sido examinados por la CNCP para determinar si constituían “un curso causal probatorio independiente” (consid. 7º).

Ahora bien, es discutible que los elementos que la CSJN menciona como constitutivos de un “cúmulo probatorio independiente” o “curso causal probatorio independiente”, sean verdaderamente “independientes” de los testimonios incorporados por lectura: tanto el peritaje médico, como el psiquiátrico, como el realizado sobre el colchón, fueron practicados a raíz de los dichos de las testigos, y tuvieron como objetivo corroborar las circunstancias fácticas que ellas relataron.

Por su parte, la “independencia” del testimonio en el juicio de la psicóloga que condujo la declaración de la víctima, con relación a la declaración de la víctima, es aún más difícil de sostener. La psicóloga, en definitiva, era una testigo de oídas, ya que conoció el hecho a raíz de los dichos de la víctima durante la entrevista<sup>47</sup>. En términos

<sup>47</sup> Véase en sentido similar el voto de la jueza Angela Ledesma en CFCP, Sala II, 9/5/08, “B. C., G.”, causa 8458, AP, nº 70047099, en un caso que se asemejaba a “Gallo López” porque la defensa también había invocado violación a su derecho de controlar la prueba porque no había participado de la entrevista de la víctima en Cámara Gesell: “De manera alguna puede el tribunal de juicio sostener que el imputado tuvo oportunidad de controlar los testimonios de las víctimas y así ejercer

de calidad e inmediación, la información por ella aportada es equivalente a aquella emanada de la lectura del acta o exhibición del registro filmico en el juicio de esa entrevista —más allá de las apreciaciones que adicionalmente pudo haber hecho sobre la credibilidad del relato, derivadas de su especialización profesional, que es otro tipo de información (pericial)—.

Distinta es la discusión relativa a si los testimonios no controlados por la defensa fueron prueba única y decisiva de la condena, o si, estaba corroborada por otros elementos —cuestión que, a diferencia de “Benítez”, la CSJN no alude en este caso—.

Esta discusión sí es particularmente relevante, ya que, si la prueba no controlada por la defensa pudo ser respaldada por otros elementos de prueba, la primera no será del todo decisiva y, por lo tanto, menor será la restricción a los derechos de defensa (véanse principios V y VI del TEDH, ya citados).

De hecho, el caso que nos ocupa —donde, además de los testimonios en cuestión, se pudieron constatar lesiones genitales y síntomas de victimización sexual en la víctima, semen y sangre del imputado en su colchón, amén de que una experta calificó de “creíble” su relato— se encontraba en una situación privilegiada en términos probatorios con respecto a muchísimos otros casos de los delitos contra la integridad sexual.

Pero una cosa es afirmar que los testimonios no controlados por la defensa no fueron los únicos o no fueron los decisivos para fundar la condena porque hubo otra prueba corroborativa lo suficientemente sólida, y otra muy distinta es afirmar —como hace la decisión de la mayoría— que la segunda configura (o podría configurar) un *cúmulo o curso causal probatorio independiente* a dichos testimonios.

Nótese que de los principios del TEDH no surge que la prueba adicional a la que no pudo ser controlada tenga que ser “independiente”

---

su derecho de defensa, con la posibilidad de citar a la licenciada (...) quien recibiera las declaraciones de las víctimas en Cámara Gesell, ya que su testimonio es de referencia en la medida que relata los dichos de las menores (...) dicho testimonio no es directo de los hechos, sino de oídas y por lo tanto no puede conferírsele el carácter de dirimente, como ha sucedido en el caso”.

sino tan sólo “corroborativa”. Y esto es esencial, ya que, teniendo en cuenta las características de los delitos contra la integridad sexual es difícil imaginar un caso donde existan otras pruebas no sólo “independientes” de la declaración de la víctima, sino además “decisivas”.

En los casos de los delitos contra la integridad sexual, dado el contexto en el que suelen ser cometidos, la existencia de otras pruebas, además del testimonio de las víctimas, en todo caso podrá restarle centralidad o hacer que aquél sea coadyuvante a la comprobación del delito<sup>48</sup>, pero difícilmente podrá sustituirlo. Así, el testimonio de la víctima “... no es sólo útil e imprescindible en el contexto de la justificación (motivación de la comprobación del hecho y de la responsabilidad penal) sino en el contexto del descubrimiento, por cuanto coadyuva a la consecución de otras pruebas que puedan servir para confirmar (o descartar) la hipótesis de la acusación”<sup>49</sup>.

En sentido similar, se ha sostenido que: “Los delitos constitutivos de abuso sexual se llevan a cabo, por lo regular, en circunstancias, aprovechadas, elegidas o predispuestas por el autor, fuera de la vista de eventuales testigos. La reconstrucción de lo sucedido depende, en la mayoría de los casos, del relato de quien aparece como víctima”<sup>50</sup>.

De la decisión de la mayoría, en efecto, se advierte cierta insistencia en la necesidad de examinar la independencia de la prueba remanente con respecto a los testimonios no controlados por la defensa. Sin embargo, la validez de los testimonios de M. V. G. S. y de M. B. no ha-

<sup>48</sup> Díaz Cantón, *Declaraciones de menores de edad víctimas de abuso en Cámara Gesell y el derecho del imputado a la confrontación con los testigos de cargo*, en “Revista de Derecho Procesal Penal”, n° 2009-1, “La prueba en el proceso penal”, p. 230.

<sup>49</sup> Díaz Cantón, *Declaraciones de menores de edad víctimas de abuso en Cámara Gesell y el derecho del imputado a la confrontación con los testigos de cargo*, en “Revista de Derecho Procesal Penal”, n° 2009-1, “La prueba en el proceso penal”, p. 230.

<sup>50</sup> TOC n° 9 Cap. Fed., 6/3/13, “G., A. L.”, causa 3830. El texto completo del fallo está publicado en *Hacia una igualdad de género. Compendio normativo, jurisprudencial y doctrinario*, e-book preparado por la Biblioteca y por el Programa del MPF sobre Políticas de Género de la Procuración General de la Nación, accesible en línea en: [fiscales.gob.ar/genero/el-programa-de-genero-presenta-un-documento-en-formato-e-book-con-amplia-jurisprudencia](http://fiscales.gob.ar/genero/el-programa-de-genero-presenta-un-documento-en-formato-e-book-con-amplia-jurisprudencia).

bía sido puesta en tela de juicio. El hecho de que la defensa no hubiera tenido la posibilidad efectiva de controlar la producción de esa prueba no invalida a los testimonios *per se*: la participación de la defensa en las declaraciones testimoniales que se reciben durante la instrucción —o la posibilidad efectiva de participar— no es un requisito de validez, ni siquiera cuando se reciben mediante el sistema de Cámara Gesell, sino una facultad (arts. 202 y 250 *bis*, inc. *d*, CPPN).

Eventualmente, y de acuerdo con el fallo “Benítez”, la falta de control de la defensa de una declaración testimonial será uno de los criterios a tener en cuenta a la hora de decidir la incorporación por lectura en un caso concreto. Pero incluso si se concluye que no es posible incorporar ese testimonio sin violar el derecho de interrogar a los testigos del imputado, eso no equivale a considerarlo “inválido”, ya que se trata de dos valoraciones diferentes.

Como explica Guariglia, las normas que aseguran los principios de inmediación y oralidad —entre las cuales se encuentran las prohibiciones de incorporación por lectura de testimonios prestados en etapas anteriores, y sus excepciones—, por un lado, y las prohibiciones de valoración probatoria, por el otro, tienen ciertos puntos en común: ambos conjuntos de normas presuponen la inadmisibilidad —y, consiguientemente, la invalidez— de un determinado medio de prueba o, en otras palabras, pretenden mantener fuera del alcance del juzgador, y fuera del conjunto de material valorable en el proceso de formación de la sentencia, determinados medios de prueba<sup>51</sup>.

Sin embargo, continúa Guariglia, las similitudes se terminan acá. La vulneración de la inmediación, la oralidad, la concentración y la contradicción que se configura a través de la incorporación a un juicio de prueba producida en la investigación preliminar (siempre y cuando no se trate de las excepciones autorizadas), no está relacionada con la lesión a algún precepto de adquisición de prueba, ni a una prohibición de valoración probatoria consagrada por ley. “A diferencia de lo que sucede en el caso de la declaración coacta del im-

<sup>51</sup> Guariglia, *Concepto, fin y alcance de las prohibiciones de valoración probatoria en el proceso penal. Una propuesta de fundamentación*, 2005, ps. 27 y 28.

putado o de la declaración testimonial de un pariente próximo del imputado que no ha sido instruido sobre su derecho a no declarar en el Derecho alemán, la información contenida en el registro escrito cuya lectura no se admite es, en sí misma, perfectamente valorable". Así, ejemplifica Guariglia, la declaración escrita de un testigo rendida durante la instrucción puede ser utilizada como base para recolectar nuevas pruebas, más allá de que no pueda ser luego leída en el juicio si el testigo no se presenta a declarar en esa etapa. Esto, remata Guariglia, "no es posible en el caso de la declaración del imputado obtenida mediante coacción o engaño, la cual no sólo es inválida en sí misma, sino que tampoco es apta para generar nuevas pruebas"<sup>52</sup>.

Precisamente, el criterio del "curso probatorio independiente" utilizado en el voto de la mayoría es el que suele utilizarse en aquellos casos donde corresponde hacer una excepción al efecto extensivo de las prohibiciones de valoración probatoria, o "teoría del fruto del árbol venenoso", según la cual si un elemento de prueba resulta inválido en sí mismo impide generar nuevas pruebas e invalida aquellas que sean dependientes de él. Sin embargo, ni la defensa había planteado, ni la CNCP había declarado, la invalidez de esos testimonios.

Finalmente, el Ministerio Público Fiscal en su recurso extraordinario, a la hora de convalidar la decisión del tribunal oral de incorporar por lectura el testimonio de M. V. G. S. y de no obligarla a declarar por segunda vez, había introducido la cuestión de los mecanismos especiales de protección de los derechos de quienes ya se encuentran en situación de vulnerabilidad. En el voto de la mayoría se menciona esta cuestión al pasar, como una "de las demás cuestiones que —al decir de la parte recurrente— el *a quo* debió también atender" (consid. 6º). Por el contrario, esta cuestión es el eje central del dictamen del procurador fiscal ante la CSJN y del voto concurrente de la ministra Highton.

Con respecto a la procedencia formal del recurso, la ministra Highton —en la misma línea que el procurador fiscal— estuvo de

<sup>52</sup> Guariglia, *Concepto, fin y alcance de las prohibiciones de valoración probatoria en el proceso penal. Una propuesta de fundamentación*, 2005, ps. 27 y 28.

acuerdo en que la resolución era equiparable a una sentencia definitiva, pero no por sus eventuales efectos exculpatorios o absolutorios. Tanto Highton como el procurador fiscal tuvieron en cuenta “el daño psicológico que podría sufrir la víctima y la consiguiente lesión de los derechos que le asisten en tal carácter” (consid. 3º), tal como lo había hecho la CSJN en un precedente donde revocó la decisión de una jueza de primera instancia que —en el marco de una investigación por un abuso sexual infantil— pretendía escuchar a la víctima en declaración testimonial y someterla a un nuevo examen psicológico para establecer la verosimilitud de su relato por undécima vez, por entender que tendría efectos revictimizantes<sup>53</sup>.

Luego, Highton explicitó la tensión que se presentaba en este caso entre el derecho del imputado de controlar de modo útil la prueba, por un lado, y los derechos que asisten a la víctima en condición de vulnerabilidad, por el otro, y afirmó que le incumbía al Estado la carga de justificar la limitación que se verificara (consid. 4º).

Las víctimas que están en condición de vulnerabilidad, para Highton, son aquellas que tienen 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”. Entre ellas, destacó a las menores de edad y a quienes padecieron delitos sexuales, condiciones ambas que reunía la víctima del caso.

Esto, a su vez, obliga especialmente a los jueces quienes tienen el “deber de 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”.

En este contexto, Highton consideró que el tribunal oral había armonizado de manera correcta el derecho de interrogar a los testigos que le asiste al imputado con la obligación de preservar la salud psi-

<sup>53</sup> CSJN, 27/6/02, *CSJN-Fallos*, 325:1549.

cofísica de la damnificada, y esa adecuación estaba justificada porque el tribunal había atendido a un informe médico que demostraba, “objetiva y concretamente” el alto riesgo que aparejaría obligar a la víctima a declarar. Este análisis de razonabilidad de la decisión del tribunal oral, no sólo se ajusta al *test* genérico del sistema interamericano de derechos humanos para evaluar las restricciones de los derechos convencionales en general, sino que también es compatible con el *test* específico establecido por el TEDH para resolver este tipo de casos, en tanto se examinó si había habido buenas razones para incorporar por lectura los testimonios en cuestión (principio I) y se resolvió que, ante el riesgo que corría la salud de M. V. G. S., y el hecho de que M. B. había abandonado el país, no había otra alternativa a incorporarlos, a pesar de que no habían sido controlados (principio III).

Además, Highton resaltó que este límite al control de la prueba había sido compensado con “otras pruebas” en que se había fundado la condena, que la defensa había podido fiscalizar y que habían confirmado el relato de la joven.

En la misma línea, el procurador fiscal aludió a la existencia de “elementos de convicción decisivos legalmente incorporados al proceso” y a una “serie de evidencias que confirman la versión de los hechos dada por la víctima” controladas por la defensa.

En ningún momento calificaron la prueba remanente como “independiente”, sino que la trataron como adicional a los testimonios en cuestión o, en palabras del TEDH, “corroborativa”. De acuerdo con los principios enunciados, la solidez de estas evidencias adicionales genera que los testimonios no controlados no sean únicos o decisivos y que por lo tanto la restricción al derecho de defensa sea menor. Pero esto no es equivalente a restarles toda relevancia.

En este sentido, la ministra Highton y el procurador fiscal, al tratar a los elementos de prueba restantes como corroborativos o adicionales, pero no como “independientes” o autosuficientes con respecto al testimonio de M. V. G. S., evitaron la invisibilización de su relato, lo cual, en este tipo de casos, puede configurar otra forma de revictimización, ya que implicaría negarle capacidad para influir en el proceso.

Al respecto, en un caso donde se juzgaban hechos de violencia de género intrafamiliar, y en el que la víctima no se había presentado en el juicio oral, un tribunal admitió la incorporación por lectura del testimonio que la víctima había prestado durante la instrucción con el argumento (entre otros) de que, hacer lo contrario, hubiera importado “un nuevo acto de violencia por el que se la habría invisibilizado colocándola en un lugar prescindible del proceso que ella necesitó iniciar para hacer cesar la situación de sometimiento y violencia en que se hallaba”, la cual se expresaba en ese caso en los “numerosos hechos que constituyen las imputaciones contra el imputado”<sup>54</sup>.

La CFCP, al confirmar esta condena, resaltó que, en virtud del marco constitucional y convencional de protección de las mujeres contra la violencia de género, “se torna exigencia lo efectuado por el *a quo* de tomar en cuenta los dichos de la víctima, prestados durante la instrucción, tarea que evita además lo que se denominó ‘invisibilización’ de la mujer, riesgo que podría generar un nuevo acto de violencia de no haberse considerado sus dichos”<sup>55</sup>.

En definitiva, para Highton, la incorporación por lectura de los dichos de la víctima no generó una “iniquidad aceptable” entre los derechos en tensión. No toda restricción del derecho de interrogar es incompatible con la noción de un juicio justo en la medida que “no se resigne definitivamente a mantener el equilibrio que debe mediar entre la acusación y la defensa”. Nuevamente se advierte la compatibilidad del análisis de Highton con los principios establecidos por el TEDH, según el cual, cuanto más basada esté una condena en prueba no controlada por la defensa, más necesario será que haya

<sup>54</sup> TOC n° 9 CABA, 4/4/11, “P., L. M.”, causa 3337. El texto completo del fallo está publicado en *Hacia una igualdad de género. Compendio normativo, jurisprudencial y doctrinario*, ya citado.

<sup>55</sup> CFCP, Sala I, 11/12/12, “P., M. L.”, voto de la jueza Ana María Figueroa. El texto completo del fallo está publicado en *Hacia una igualdad de género. Compendio normativo, jurisprudencial y doctrinario, e-book* preparado por la Biblioteca y por el Programa del MPF sobre Políticas de Género de la Procuración General de la Nación, accesible en línea en: [fiscales.gob.ar/genero/el-programa-de-genero-presenta-un-documento-en-formato-e-book-con-amplia-jurisprudencia](http://fiscales.gob.ar/genero/el-programa-de-genero-presenta-un-documento-en-formato-e-book-con-amplia-jurisprudencia).

“factores de contrapeso suficientes” y “fuertes garantías procesales” que “equilibren la balanza”, todo lo cual fue analizado en este voto.

Para Highton, la CFCP, al resolver como hizo, no sólo prescindió de todas estas consideraciones, sino que también “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”, lo cual es un principio fundamental de justicia (según Res. 40/34 del 29/11/85 de la Asamblea General de la ONU). De esa forma, no soslayó el análisis de razonabilidad y proporcionalidad que, dada la tensión de derechos en juego, se imponía en este caso.

En síntesis, el procurador fiscal y la ministra Highton, lejos de esquivar la cuestión del conflicto de derechos que se presentaba en el caso, y de invisibilizar el relato de la víctima, tomaron el toro por las astas y ponderaron la razonabilidad de la incorporación al debate de prueba no controlada por la defensa a la luz de los intereses en juego.

La conclusión de ambos fue que la limitación que se había configurado en el caso al derecho de interrogar a los testigos había sido razonable, ya que guardaba proporcionalidad con —y era un medio útil para alcanzar— el objetivo que la restricción había perseguido: proteger los intereses de una niña víctima de un delito contra la integridad sexual que se encontraba en una situación de vulnerabilidad.

— § 7 —

**DESENLACE**

La CSJN dejó sin efecto la decisión de la CNCP y devolvió el expediente para que se dictara una nueva sentencia de acuerdo con su fallo. Un año después (el 11/5/12), la Sala IV de la CFCP —cuya integración para ese entonces había cambiado en su totalidad—, rechazó el recurso de casación de la defensa y dejó firme la condena de Gallo López.

El fallo dictado por la CFCP es similar al de la CSJN. Para empezar, en ningún momento alude a la existencia de un conflicto de derechos. Además, si bien hace referencia al derecho de interrogar a

los testigos, no lo sopesa con los demás derechos que estaban en juego, ni analiza qué tipo de restricciones estarían justificadas. Por el contrario —y replicando el razonamiento de la decisión de mayoría de la CSJN— se pregunta si el resto de la prueba permitía “por sí sola” acreditar los hechos.

Específicamente, para la CFCP, el *quid* de la cuestión radicó en analizar si la prueba incorporada por lectura había resultado, en sus palabras, “un elemento central” en la condena, o si por el contrario, “existía un sustrato probatorio suficiente como para brindar sustento a la condena *con independencia del contenido de las declaraciones* prestadas por G. S. y B. durante la instrucción”.

Así, concluyó que “aun *excluyéndose las declaraciones* vertidas durante la instrucción por M. V. G. S. y M. B., existían elementos probatorios suficientes como para tener por probadas tanto la materialidad de los hechos como la responsabilidad del imputado en su comisión”.

En definitiva, la CFCP también omitió abordar y resolver el conflicto de derechos que este caso presentaba. La salida también fue negar que hubiera conflicto alguno, y la vía fue esterilizar los testimonios. De ese modo, la defensa se quedó sin agravio porque sin esos testimonios, e incluso, con independencia de ellos, el imputado también hubiera resultado condenado.

— § 8 —

**CONCLUSION**

La tarea de resolver conflictos de derechos no es nueva para nuestros tribunales. Tampoco es poco común: ha ido aumentando de manera proporcional al reconocimiento en el ámbito local de los derechos humanos y su consagración normativa. Es sin embargo una tarea difícil, y necesariamente aparejará restringir uno de los derechos en juego en aras del otro. El punto será desentrañar dónde corresponde trazar esa raya.

Precisamente para proveer a los poderes judiciales locales de más y mejores herramientas para resolver esos conflictos y para anali-

zar la razonabilidad de las restricciones de derechos, los órganos de supervisión de los tratados han ido desarrollando diferentes *tests* y criterios. Pero ni siquiera estas contribuciones convierten a la resolución de un conflicto de derechos en una tarea sencilla. Al menos en el caso que nos ocupa, ciertamente no lo era.

El conflicto era difícil, claro, pero no imposible. De hecho, los tribunales de las instancias anteriores habían ido resolviéndolo, con mejores o peores argumentos. A la Corte Suprema le tocaba, precisamente, pronunciarse sobre las distintas soluciones que los tribunales habían decidido —el tribunal de juicio inclinándose a favor de los derechos de la víctima, y la Cámara Nacional de Casación Penal por los del imputado—.

La mayoría de la CSJN, sin embargo, optó por una tercera vía: forzar ciertos argumentos para negar que hubiera un conflicto y guardar silencio sobre los puntos relevantes.