(Tomo 208:839/852)

_____ Salta, 14 de noviembre de 2016._____

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados **“C/C D., J. C., POR ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN PERJUICIO DE M. M. (M) – G., M. (DEN) – QUEJA POR REC. DE INCONST. DENEGADO”** (Expte. Nº CJS 38.340/16), y _____

_____**CONSIDERANDO**: _____

_____ Los Dres. **Susana Graciela Kauffman, Guillermo Alberto Posadas, Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Alberto Catalano** y **Abel Cornejo**, dijeron: _____

_____ 1º) Que a fs. 57/63 vta. la Asesora General de Incapaces, Dra. Mirta Lapad, deduce queja en contra de la resolución dictada por la Sala I del Tribunal de Impugnación, cuya copia obra a fs. 53/54 vta., que deniega el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte. _____

_____ Sostiene que la razón del tribunal “a quo” para denegar la vía, consistente en que en el recurso impetrado no se revela una arbitrariedad en la decisión de absolver al imputado, por limitarse a enumerar elementos probatorios, resulta equivocada. En esa inteligencia, insiste en discrepar con la valoración del relato de la niña -contenido en un video- que hiciera el tribunal casatorio, del cual, afirma, se desprende sin hesitación que la relación sexual descripta no fue voluntaria ni consentida. Asimismo critica que la absolución también se fundamenta en un hecho no relatado en el juicio por los demás testigos, con excepción del hermano del imputado, como es la supuesta relación sentimental previa entre los protagonistas; o que se entienda que la denuncia haya respondido a un acto de envidia de la menor por el buen pasar económico del incoado y su actual pareja, porque ello no guarda relación con la gravedad que significa exponer un ataque a la libertad sexual. Cita a continuación el criterio de evaluación de la prueba en los delitos de violencia contra mujeres que manda cumplir el art. 16 de la Ley 26485, que fuera omitido por el Tribunal de Impugnación. En este marco describe los elementos convictivos, ajenos a la declaración de la víctima, que, dice, avalan su relato y que brindan seriedad y credibilidad a sus dichos. _____

_____ 2º) Que se requirió a la Sala I del Tribunal de Impugnación el informe previsto por el art. 557 del C.P.P. (Ley 7690 y modificatorias), el que fue producido a fs. 68 y vta. _____

_____ 3º) Que la queja constituye un remedio por el cual, cuando sea indebidamente denegado un recurso que procede ante otro tribunal, puede la impugnación presentarse directamente ante éste, a fin de que se deje sin efecto dicha denegatoria (esta Corte, Tomo 83:975; 148:113, entre otros). _____

_____ 4º) Que el objeto de la presentación examinada es la denegación de un recurso que compete conocer a esta Corte, el de inconstitucionalidad (arts. 38 inc. a) y 554 del C.P.P., Ley 7690 y modificatorias). _____

_____ En virtud de la competencia recursiva de esta Corte (art. 153 ap. III inc. b) de la Constitución Provincial), en materia penal le compete conocer y decidir del recurso de inconstitucionalidad, regulado por los arts. 554 y cc. del C.P.P. (Ley 7690 y modificatorias), así como la queja por su denegación, siempre que concurran los requisitos exigidos para ello, esto es, que se inter-

ponga el recurso de inconstitucionalidad contra las resoluciones del Tribunal de Impugnación, si se hubiere cuestionado la constitucionalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuya sobre materia regida por la Constitución, y la sentencia o el auto fuere contrario a las pretensiones del recurrente, o cuando la sentencia fuere arbitraria, siendo este último el supuesto invocado por la recurrente. _____

_____ 5º) Que en autos, la Sala I del Tribunal de Impugnación no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad por entender que los motivos y agravios propuestos por la recurrente no revelan la concurrencia de ninguna de las causales que poseen entidad para viabilizar la vía extraordinaria instada. _____

_____ 6º) Que dadas las condiciones antes referidas (recurso de inconstitucionalidad presentado por la quejosa en contra de una resolución casatoria del Tribunal de Impugnación), debe constatarse si los argumentos expuestos por la Asesora General de Incapaces son aptos para abrir la vía aquí intentada. _____

_____ 7º) Que una nota esencial de la queja es el desarrollo de la crítica demostrativa de la errónea denegatoria del recurso, en tanto en ella se debe demostrar que el tribunal “a quo” ha incurrido en un error al vedar el acceso a la instancia superior. En este sentido, la queja en estudio expresa de manera correcta los motivos de su agravio (cfr. esta Corte, Tomo 176:907), los que atañen a la validez del auto de mérito referido (cfr. Tomo 101:821; 116:1055; 140:469; 180:953), toda vez que habiéndose efectuado una correcta relación entre la materia de que se trata y los derechos constitucionales que se consideran conculcados, es posible concluir, dentro del análisis provisional propio de este planteo, que los agravios formulados poseen entidad “prima facie” como para habilitar el control de constitucionalidad por la vía del remedio intentado. Ello por cuanto la quejosa expone que hubo omisión por parte del Tribunal de Impugnación de aplicar la Ley 26485, especialmente el art. 16, sin explicar las razones por las que se aparta de esta norma al momento de valorar los elementos de prueba; además de que tratándose la víctima de una adolescente y, siendo el delito, en este caso, contra la integridad sexual, tiene reconocido como derecho de jerarquía constitucional el de obtener del Estado una protección especial contra todo tipo de abuso, incluido el abuso sexual. Cita los arts. 19 y 34 de la CADH. _____

_____ 8º) Que la Asesora General de Incapaces se encuentra legitimada para recurrir por esta vía en interés de la menor perteneciente -según se indica en el escrito de fs. 57/63 vta.- a la comunidad indígena Guayacán perteneciente al pueblo wichi. _____

_____ Esta Corte ha sostenido que en situaciones como la contemplada en el art. 56 inc. 5º de la Ley Orgánica del Ministerio Público, las asesorías de menores e incapaces deben sustituir a quienes representan a las personas incapaces de ejercer por sí mismas sus derechos, en el ejercicio de toda pretensión, petición o defensa procesal cuando sus representantes legales no los ejercitan o sus intereses respectivos se encontraran en contradicción, sin necesidad de que se constituya previamente como parte querellante conjunta. La asesoría de incapaces cuenta con legitimación para recurrir en las causas penales cuando la víctima es menor, cuando lo hace en su interés y protección sin necesidad de constituirse previamente en parte formal. Asimismo se dijo que la asesoría cumple dentro del proceso una pretensión recursiva autónoma frente a decisiones que afecten a la persona menor de edad y su-

pliendo de esa manera la omisa actuación de sus representantes legales (cfr. Tomo 197:507). _____

_____ En consonancia con esa inteligencia, el art. 103 del Código Civil y Comercial establece la actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, la que puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal. Según la norma, será principal “cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes” (inc. b, apartado i). _____

_____ En ese marco, la quejosa describe de manera adecuada el modo en que el contexto cultural y económico de la representante de la menor y su entorno, condicionan el supuesto de inacción que se verifica en autos, consecuencia de los obstáculos simbólicos, lingüísticos y materiales que impiden el acceso a la justicia en defensa de los derechos sexuales y reproductivos, a la integridad física y psíquica, así como a que sea investigada y sancionada la violencia contra la mujer. _____

_____ Al respecto corresponde recordar, como se trae a colación en la queja, que el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de la Nación ha dicho, en un caso similar, que “el supuesto de inacción de los representantes legales regulado en la Ley 27149 y en el Código Civil y Comercial no debe interpretarse de forma restrictiva de modo de ceñirlo exclusivamente a casos de negligencia, desidia o conflictos de intereses, sino que debe abarcar también la inacción que resulte de factores sociales que actúen como barreras para la actuación de dichos representantes y que estén más allá de su responsabilidad directa” (cfr. dictamen emitido el 04/03/2016 en la causa FCB/1IRH1, caratulada 35784/2013 “Ministerio Público de la Defensa de la Provincia de Córdoba c/Estado Nacional s/amparo ley 16.986”). _____

_____ 9º) Que las dificultades que enfrentan los sectores sociales en situación de vulnerabilidad para acceder a la justicia fueron expuestas y especialmente atendidas en las Reglas de Brasilia, aprobadas por la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, a las que adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante la Acordada 5/2009. Esas reglas procuran conformar un sistema judicial orientado a la defensa efectiva y adecuada de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, entre las cuales se encuentran las niñas, en función de su edad y género, como así también quienes pertenecen a comunidades indígenas. _____

_____ Tanto la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer adoptan un enfoque interseccional, que incorpora la complejidad y especificidades que plantean los diferentes universos de mujeres, en razón de sus pertenencias étnicas, etarias, de clase, con motivo de las características del lugar donde viven (urbanos o rurales), de sus sexualidades o identidades genéricas, o discapacidad, encontrándose reforzado el deber estatal de la debida diligencia en estos casos, en atención –precisamente- a la intensidad de la vulnerabilidad social que esos entrecruzamientos generan, tal como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso conocido como “Campo Algodonero”. _____

_____ En ese antecedente, expresamente se dijo “que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular,

deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará." (cfr. Corte IDH, caso "González y otras ['Campo Algodonero']", sentencia de 16/11/09, párr. 258). _____

_____ A su vez, en relación con el deber de investigar, se afirmó que constituye "una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. La obligación del Estado de investigar debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse (...) [porque] la impunidad fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos" (cfr., fallo citado, párr. 289)._____

_____ 10) Que en la Recomendación General Nº 33, el Comité de la CEDAW señaló que el acceso de las mujeres a la justicia es esencial para la realización de todos los derechos protegidos en virtud de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Es un elemento fundamental del estado de derecho y la buena gobernanza. Como derecho pluridimensional abarca la justiciabilidad, la disponibilidad, el acceso, la buena calidad, el suministro de recursos jurídicos para las víctimas y la rendición de cuentas de los sistemas de justicia. Concretamente, al definir el concepto de buena calidad de los sistemas de justicia, el Comité aclara que exige a todos los componentes del sistema que se ajusten a las normas internacionales de competencia, eficiencia e imparcialidad y provean, de manera oportuna, recursos apropiados y efectivos que se ejecuten y den lugar a una resolución sostenible de la controversia que tenga presente las cuestiones de género así como las demandas de justicia de las mujeres. _____

_____ 11) Que por último cabe recordar que en materia de infancia debe primar como horizonte hermenéutico el interés superior del niño, que se proyecta sobre todo tipo de decisión, en este caso, judicial. Sobre el mismo, en el caso ya citado del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, se sostuvo que "el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas" (cfr. Corte IDH, caso "Campo Algodonero", párr. 408). ___

_____ 12) Que en virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja planteada, y sin perjuicio de lo que en su momento se decida sobre el fondo de la cuestión suscitada (cfr. esta Corte, Tomo 116:1041; 126:1183; 156:117; 180:953; 182:977, entre otros), declarar mal denegado el recurso de inconstitucionalidad (v. copias de fs. 53/54 vta.) y requerir a la Sala I del Tribunal de Impugnación que remita los autos a esta Corte (2do. párr. del art. 558 del C.P.P.). _____

_____ El **Dr. Guillermo Félix Díaz**, dijo: _____

_____ 1º) Que, como se ha destacado reiteradamente, es esencial que la queja contenga claros argumentos convincentes de la insuficiencia de los fundamentos esgrimidos por el "a quo" al clausurar la viabilidad del recurso (CSJN, Fallos, 298:84; 308:724; esta Corte, Tomo 60:773; 69:175, 96:401; 155:863, entre otros). De este modo, los agravios deben dirigirse a controvertir los fundamentos desarrollados al denegar el recurso de inconstitucionalidad a fin de demostrar la falta de razonabilidad de ellos y no de la sentencia tachada de inconstitucional (esta Corte, Tomo 76:779; 86:5; 151:251, entre otros). _____

_____ Es por ello que la falta de debida fundamentación de la queja, de conformidad con la constante doctrina de este Tribunal, provoca su desestimación (Tomo 68:651; 96:401; 124:637, entre otros). _____

_____ 2º) Que sin perjuicio de la vigencia del "principio de taxatividad" que rige la materia recursiva en sede penal, especialmente cuando se trata de vías extraordinarias, resulta pertinente señalar que el recurso de inconstitucionalidad tiene carácter excepcional y su procedencia es, por ende, de interpretación restrictiva. Su admisión se circunscribe a los supuestos en que una cuestión constitucional, oportunamente introducida, deviene esencial para la resolución de la causa. Por ello, el remedio extraordinario, lejos de importar la apertura de una tercera instancia, sirve para el cumplimiento del estricto control de constitucionalidad y no para revisar sentencias pronunciadas por los jueces de la causa, en tanto y en cuanto ellas no contengan vicios de entidad grave que lesionen un principio constitucional, o que importen su descalificación como actos jurisdiccionales válidos en el ámbito de la doctrina de la arbitrariedad. Constituye carga procesal del recurrente demostrar que existe una relación directa entre la materia del pleito y la invocada cuestión constitucional, extremo que no se satisface con la simple alegación de que el fallo cuestionado lesiona determinadas garantías de la Constitución, si el apelante no precisa ni demuestra en concreto cómo ha operado efectivamente tal violación en la sentencia impugnada (esta Corte, Tomo 188:357). _____

_____ 3º) Que en suma, la excepcionalidad de la vía elegida determina su inadmisibilidad cuando se dirige contra sentencias en las cuales se resuelven cuestiones de hecho, prueba o derecho común y tampoco resulta procedente en supuestos de discrepancias con la valoración, interpretación y conclusiones efectuadas en la sentencia por los jueces, por cuanto el recurso de inconstitucionalidad local sólo opera en casos de sentencias arbitrarias en el sentido interpretado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de corregir desaciertos de gravedad extrema en los que se compruebe un apartamiento palmario de la solución legal prevista para el caso o una manifiesta falta de fundamentación (esta Corte, Tomo 64:811 y sus citas; 71:547; 78:849; entre otros). _____

_____ 4º) Que la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad impetrado se fundamenta en la deficiencia de la presentante en revelar cómo el análisis del material probatorio por parte del tribunal de segunda instancia, que lo llevó a absolver al acusado por el principio de la duda, devino arbitrario. El recurso y la posterior queja, más allá de desarrollar un criterio discrepante sobre el valor de las pruebas y de recordar las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino en orden a la represión y

juzgamiento de hechos de violencia contra las mujeres, no expone una adecuada crítica de los argumentos que llevaron a la instancia casatoria a afirmar un estado de duda insuperable respecto a si la víctima fue accedida sin su consentimiento y por la fuerza, a partir de la falta de comprobación objetiva de este último factor y por las inconsistencias del relato de la menor en cotejo con el resto del material convictivo reunido y reproducido durante la audiencia de debate. _____

_____ En conclusión, la recurrente no ha logrado exponer racionalmente y con eficacia rescisoria o revocatoria del pronunciamiento atacado el sustento real de sus agravios, y ello hace mérito para que se declare bien denegado el recurso de inconstitucionalidad y se rechace la queja articulada. _____

_____ Por lo que resulta de la votación que antecede,_____

_____**LA CORTE DE JUSTICIA**, _____

_____**RESUELVE**: _____

_____ I. **HACER LUGAR** a la queja interpuesta a fs. 57/63 vta. y, en consecuencia, **declarar** mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y requerir a la Sala I del Tribunal de Impugnación que remita los autos a esta Corte. _____

_____ II. MANDAR que se registre y notifique._____

(Fdo.: Dres. Susana Graciela Kauffman, Guillermo Alberto Posadas, Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Alberto Catalano, Abel Cornejo y Guillermo Félix Díaz -Jueces de Corte-. Ante mí: Dr. Gerardo J. H. Sosa –Secretario de Corte de Actuación-).