_____ Salta, 02 de diciembre de 2014. _____

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados **“C/C C., L.P.– RECURSO DE CASACIÓN”** (Expte. N° CJS 36.743/13), y_____

_____ ____**CONSIDERANDO**:_____

_____ Los Dres. **Guillermo Alberto Posadas, Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar** y **Guillermo Félix Díaz**, dijeron:_____

_____ 1°) Que a fs. 180/184 vta. el Fiscal de Impugnación Interino interpone recurso de casación en contra de la resolución de fs. 174/177 vta., mediante la cual la Sala I del Tribunal de Impugnación resolvió revocar el auto de procesamiento de fs. 95/98 vta. y dictar, en su reemplazo, auto de sobreseimiento a favor de L.P.C. –imputado por el delito de abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de E. A. L.-, de conformidad con lo normado por el art. 326 inc. 3º del C.P.P. –texto según Ley 6345 y modificatorias-. _____

_____ 2º) Que el recurrente enmarca su impugnación en los términos del art. 466 incs. 1º, 2º y 3º del citado C.P.P._____

_____ Tras justificar la impugnabilidad objetiva de la resolución cuestionada por vía de casación, aduce la arbitrariedad del pronunciamiento atacado por presentar éste supuestas deficiencias lógicas en la valoración de las constancias de la causa y falta de motivación suficiente. _____

_____ A partir de ello, cita doctrina judicial sentada por el más Alto Tribunal Nacional y por esta Corte, al tiempo que resalta algunos pasajes o fragmentos centrales del razonamiento absolutorio expuesto por los jueces del tribunal de impugnación. Al respecto, el recurrente subraya la parcialidad valorativa en que incurriera dicho órgano judicial y critica la consideración fáctica y jurídica que éste hiciera del caso._____

_____ Sobre tal base, la fiscalía ensaya una reconstrucción conceptual de los hechos anudada a una continua descalificación del juicio lógico esbozado por el tribunal. En tal sentido, remite al contenido de la pericia psicológica que se practicara oportunamente sobre la persona del imputado C. (v. fs. 148/149), sostiene enfáticamente la tipicidad del suceso juzgado e indica las medidas investigativas y probatorias que a su entender debieron haberse dispuesto en el proceso con el objeto de esclarecerlo. _____

_____ Además, menciona precedentes de la Corte Europea de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como pautas y principios fijados por la normativa constitucional y legal pertinente, especialmente en materia de violencia contra la mujer._____

_____ Por último, muestra la irrelevancia típica (como factor circunstancial excluyente de delictuosidad) de los dichos del imputado acerca de su pretendida “asunción de responsabilidad” frente a su posible paternidad respecto de la criatura que gestara y diera a luz E. A. L. –aduciendo su posible incidencia sobre la mensuración de la pena eventualmente imponible- y denuncia la violación del sistema de la sana crítica racional por parte del tribunal “a quo”.__ _____

_____ En consecuencia, señala que la resolución cuestionada carece

de fundamentos y propicia su revocación y la continuación del proceso seguido en contra de L.P.C..

_____ 3º) Que a fs. 191 y vta. comparece el Asesor de Incapaces Nº 4, en ejercicio de la representación promiscua de la presunta víctima, y expresa su adhesión a los argumentos expresados por el Fiscal de Impugnación en su escrito de casación.

_____ En tal sentido, reseña selectivamente fragmentos de las pericias psicológicas obrantes a fs. 50/52 y 113/115, que dan cuenta de la minusvalía psíquica, intelectual y volitiva de E. A. L. y solicita el cumplimiento de trámites formales en el expediente y el acogimiento del recurso acusatorio.

_____ 4º) Que a fs. 206 el Fiscal ante la Corte Nº 1 emite su dictamen acerca de la procedencia sustancial del recurso interpuesto.

_____ Con invocación del principio de unidad de actuación que rige la órbita operativa y decisoria del Ministerio Público, sostiene el recurso, remite a sus fundamentos y formula reserva del caso federal con sustento en la doctrina de la arbitrariedad y en los arts. 14 y 15 de la Ley 48.

_____ 5º) Que otorgada la correspondiente intervención a todos los interesados, en tanto el recurso fue concedido (v. fs. 187 y vta.), previo a expedirse sobre los motivos invocados por el recurrente incumbe a esta Corte, en la presente instancia, efectuar un nuevo control de los recaudos a los que la ley subordina su admisibilidad formal (art. 36 de la Ley 7716).

_____ A ese respecto, se observa que ha sido presentado en término y por parte legitimada (v. fs. 174, 178, 179 vta. y 184 vta.). Además, la resolución atacada resulta objetivamente impugnable (arts. 467 del C.P.P. –texto según Ley 6345 y modificatorias-) y los motivos expuestos encuentran adecuación legal (art. 466 incs. 1º, 2º y 3º del citado ordenamiento procesal), razones por las cuales cabe ingresar al examen de la cuestión planteada en el recurso.

_____ 6º) Que a fs. 174/177 vta. la Sala I del Tribunal de Impugnación, en ejercicio de su competencia apelativa, dictó el pronunciamiento recurrido, revocando el procesamiento dispuesto por el ex juez de instrucción en contra de L.P.C. y dictando, a su favor, sobreseimiento por causal de atipicidad, en los términos del art. 326 inc. 3º del C.P.P. –texto según Ley 6345 y modificatorias-.

_____ Tras repasar los aspectos más relevantes del “sub judice”, relevar sus constancias más salientes y sopesar los argumentos esgrimidos por la defensa de C. en su escrito de apelación, el tribunal “a quo” emitió la resolución cuestionada por esta vía.

_____ En primer lugar, el vocal opinante define la significación asignable al bien jurídico penalmente tutelado en el Título III del Libro Segundo del Código Penal argentino: la integridad sexual de las personas. A continuación, menciona las diversas hipótesis fácticas previstas en el primer párrafo del art. 119 del C.P. y se detiene a analizar someramente los alcances conceptuales del último supuesto allí normado (que sanciona a quien abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo, “aprovechándose de que

la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción") y que se corresponde e identifica con el contemplado implícitamente (por vía de remisión) en el tercer párrafo del mismo artículo. _____

_____ Luego, el magistrado evalúa el contenido de la pericia psiquiátrica realizada a la pretendida víctima, E. A. L. (obrante a fs. 50) y lo confronta con lo narrado por los imputados L. P. C. y A.F.R.. También considera el juez las alegaciones formuladas por la defensa de C. en su escrito de apelación, particularmente acerca del grado de discapacidad de E. A. L. (leve) y su perceptibilidad o apreciabilidad por terceros (a simple vista), sobre la duda subsistente en cuanto al dolo requerido por el tipo penal y respecto de su conclusión de atipicidad. _____

_____ Asimismo, el juez inferior enmarca el diagnóstico médico sobre el estado de salud mental de E. A. L. en el sub-tipo legal de "víctima privada de razón". En tal sentido, sostiene que, en el supuesto considerado, la condición de la víctima no es presumida por la ley (a diferencia de lo que ocurre en el caso en que ésta fuera menor de trece años) y que, por ello, debe ser probada en cada caso. Asimismo, agrega que dicha minusvalía o discapacidad intelectual-volitiva debe tener entidad o aptitud suficiente para influir en la prestación del consentimiento. _____

_____ Posteriormente, relaciona los dichos testimoniales de E. A. L. con el informe psiquiátrico de fs. 50 y concluye que no obstante el déficit allí diagnosticado ("retraso mental leve o moderado") la supuesta víctima tuvo conciencia del acto sexual que practicaba y que no opuso resistencia alguna a él. Añade que lo que la ley penal castiga es el hecho de violentar la voluntad de uno de los protagonistas de un acto sexual y entiende que la víctima consintió válidamente tales relaciones y que C. actuó de buena fe y sin dolo típico. Sustenta esta última circunstancia en la actitud asumida por el nombrado frente a la noticia de su presunta paternidad. _____

_____ Por ello, concluye que el imputado no se aprovechó de la discapacidad de E. A. L., que aún las personas con capacidades físicas o mentales diferentes tienen derecho a llevar una vida sexual activa y que, en consecuencia, la conducta atribuida a L. P.C. deviene penalmente atípica. _____

_____ 7º) Que esta Corte tiene dicho que en los delitos sexuales, cuando la víctima es menor de edad, normalmente existen serias dificultades para desentrañar lo verdaderamente ocurrido, pues es una característica del ofensor actuar con sigilo y sibilinamente, de manera que suele operar sobre una víctima indefensa o desprevenida y elegir el momento del ataque, cuando nadie puede percatarse de su abyecto cometido (Tomo 140:445; 145:217, entre otros). _____

_____ Ello es así, tanto más cuando –como en el caso- la presunta víctima es una mujer con "retraso mental leve o moderado" y existe verosímilmente la posibilidad de que el acusado se haya aprovechado consciente y maliciosamente de tal circunstancia. _____

_____ Como ha apuntado la doctrina: "En los abusos sexuales, básicos y agravados, se protege la libertad sexual de las personas

mayores de trece años y la intangibilidad sexual de los menores de tal edad y de quienes carecen de capacidad para consentir libremente la acción del autor" (Arocena, Gustavo Alberto, "Ataques a la integridad sexual", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2012, pág. 10). _____ El "sub judice" plantea concretamente el último supuesto de la segunda hipótesis recién mencionada: atentado contra la intangibilidad o indemnidad sexual de una persona que carece de capacidad para consentir libremente la acción del autor. Tal circunstancia emerge indubitable del punto 2 de la pericia psiquiátrica realizada a E. A. L., en donde se consigna que la examinada no está en condiciones de gobernar su persona libremente, ni prestar consentimiento (v. fs. 50). _____ Respecto del núcleo fáctico del supuesto normativo implicado en el "sub lite" y en relación directa con la situación mental de la víctima de la agresión sexual considerada, agrega el autor citado: "La condición del sujeto pasivo es la de quien, por cualquier causa, se encuentra imposibilitado de consentir libremente la acción. La imposibilidad de consentir se da no sólo en la víctima privada de razón, carente de sentido o impedida de resistir por enfermedad o cualquier otra causa, sino también en el paciente al que, por el motivo que fuere, no le es posible prestar válido consentimiento. Consideramos que la víctima se encuentra privada de razón cuando padece de un insuficiente desarrollo intelectual o volitivo, o sufre de alteraciones mentales que la colocan en una situación similar a la del inimputable por falta de salud mental (art. 34 inc. 1º del Cód. Penal). Esta incapacidad, a diferencia de la del menor de trece años, debe ser probada en cada caso concreto..." (Arocena, Gustavo Alberto, op. cit., pág. 14). __ _____ Esto último es, precisamente, lo que se procura determinar en autos, así como el conocimiento que tuviera el imputado C. de tal situación y su posible aprovechamiento malicioso del estado de minusvalía e indefensión en que se encontraba la joven E. A. L. ___ _____ En tal sentido, cabe decir que la "posible" existencia histórica del hecho juzgado en esta etapa liminar del proceso y la "posible" participación culpable de C. en él (factibilidad que por sí sola excluye la certeza negativa necesaria, en principio, para dictar un sobreseimiento en el proceso penal) se desprenden de los siguientes extremos fácticos emergentes de las constancias de la causa: a) la declaración defensiva del imputado C., en la cual, tras expresar que no tenía nada que ver con el hecho investigado y que no tendría problemas en someterse a un estudio de ADN para comprobar que no es el padre del hijo que diera a luz E. A. L., reconoció haber tenido "relaciones consentidas" con la pretendida víctima (esto es, con quien presuntamente no se hallaba en condiciones de prestar un consentimiento válido y eficaz) en una sola oportunidad y que si el bebé de E. A. L. fuese hijo suyo se haría cargo de él (v. fs. 31 y vta.); b) la declaración del co imputado A.F.R., quien negó rotundamente haber mantenido contacto sexual alguno con E. A. L., reconoció que ésta tiene un poco de retraso y sostuvo que la joven le comentó que C.iba por las mañanas a su casa, cuando ella estaba sola (v. fs. 33 y vta.); c)

el testimonio de E. A. L., quien dijo que C.es el padre de su bebé, pues fue con el único hombre que mantuvo rei-teradas relaciones sexuales; esto sucedía cuando D. (la mujer que estaba al cuidado de la joven supuestamente abusada) iba a buscar los chicos al jardín, que "P." la tomaba por la fuerza y ella trataba de resistir y él le decía que no dijera nada (v. fs. 40 y vta.); d) los dichos defensivos de D.E.P., quien sostuviera que C. iba a la casa de la declarante justo cuando ésta tenía que salir a buscar a sus hijos, que el imputado compraba vino o cigarrillos y ella lo despachaba antes de salir, pero que cuando regresaba a veces C. estaba allí, pues él la buscaba a su hermana E. A. L. (v. fs. 62/ 63); e) la conclusión segunda del estudio de ADN obrante a fs. 80 y ss., de la cual se desprende en forma indudable la existencia del elemento material-objetivo del tipo penal considerado (acceso carnal -con perfeccionamiento fisiológico-); f) los estudios psiquiátricos y psicológicos practicados a E. A. L. (v. fs. 50 y 113/ 115) y los informes sociales de fs. 129 y sgtes.; y g) los informes psicológico y psiquiátrico realizados sobre la persona del imputado C.(v. fs. 148 y sgtes.).

Las circunstancias apuntadas sugieren con razonable verosimilitud la posibilidad (cuando no la "probabilidad") de que L.P. C. haya abusado sexualmente de la joven E. A. L., aprovechándose de su leve discapacidad y de su relativa imposibilidad de resistir, actualizando, de tal modo, el tipo penal previsto en el art. 119, 3er. párrafo, en función de la última parte del 1er. párrafo, del C.P.

Ello es así por las siguientes razones: a) C. mantuvo relaciones sexuales con E. A. L. al menos una vez, accediéndola carnalmente y dejándola embarazada; b) el imputado buscaba a E. A. L. y procuraba encontrarse con ella cuando ésta se hallaba sola, es decir, cuando se ausentaba D., quien la tenía bajo su cuidado; c) lo antedicho sugiere que C. conocía la minusvalía o discapacidad de E. A. L. (pues concurría asiduamente al negocio a comprar vino y cigarrillos y a ver a E. A. L., intentando encontrarse con ella cuando estaba sola) y que, por ello, bien pudo haberse aprovechado dolosamente de tal situación.

8º) Que en atención al estado procesal de autos (instrucción o investigación penal preparatoria), el desenlace anticipado del proceso (a través del dictado de un auto de sobreseimiento) y por causal de supuesta "atipicidad", se muestra ciertamente prematuro y apresurado, motivo por el cual corresponde acoger la crítica impugnativa formulada por el representante del Ministerio Público Fiscal y hacer lugar al recurso de casación por él planteado.

En efecto, la situación referenciada y precedentemente analizada ameritaba razonablemente dos alternativas jurisdiccionales lógicamente aceptables o admisibles: a) el pronunciamiento de un juicio de probabilidad positiva (a través de la emisión de un auto de probable culpabilidad: procesamiento); b) la formulación de un juicio dubitativo (a través del dictado de un auto de dudosa culpabilidad: falta de mérito), que posibilitara la prosecución de la investigación del caso a fin de que se procurara esclarecer el hecho.

_____ Lo que de ninguna manera parecía razonable era dictar la absolución anticipada del incoado C. (a través de un auto de sobreseimiento), pues la situación procesal del nombrado –frente a las particularidades del caso y a la condición de la víctima- evidenciaba más dudas que certezas, debiendo ser, por ello, objeto de consideración especial y de una valoración crítica, integral y fundada de las constancias de la causa._____

_____ Al respecto, se ha advertido que el sobreseimiento "... presupone el agotamiento de las investigaciones demostrativas de la evidencia con respecto a la causal en que se fundamente (...) tanto el procesamiento como la falta de mérito han de ser provisionales en todos los casos y reformables aun de oficio" (Clariá Olmedo, Jorge A., "El Proceso Penal. Su Génesis y Primeras Críticas Jurisdiccionales", 2ª edición actualizada por el Dr. Pedro J. Bertolino, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, págs. 314/315). _____

_____ Asimismo, la doctrina contemporánea ha insinuado que la "atipicidad" (como causal de archivo o de sobreseimiento; esto es, la declaración de "que el hecho no encuadra en una figura penal") debe surgir de modo "claro, cierto, patente, evidente o manifiesto, sin la menor duda" (Cafferata Nores, José I., "El Archivo por Falta de Tipicidad Penal en la Investigación Fiscal Preparatoria", trabajo publicado en la obra colectiva compilada por el citado jurista: "Proceso Penal: nuevos estándares y controversias", Ed. Mediterránea, Córdoba, 2008, págs. 99 y 101); vale decir que, además de la certeza absolutoria que exige, en principio, todo sobreseimiento, se requiere certeza respecto de la concurrencia efectiva de la causal concretamente invocada para sobreseer. _____

_____ Por otro lado, no media en autos el supuesto excepcionalmente habilitador de un sobreseimiento sin certeza, pues ni puede hablarse de "duda insuperable" (elemento racional o cognitivo) –toda vez que es posible interrelacionar y revalorar críticamente toda la prueba colectada- ni puede considerarse que se ha llegado a un supuesto de "agotamiento investigativo" (elemento factual-material- objetivo) –desde que hay en el horizonte probatorio de la causa prácticas susceptibles de esclarecer el hecho: testimonio de P. T., D. P., nuevo testimonio de la víctima, careo entre R., C. y D., etc.-._____

_____ En consecuencia, al no evidenciar el presente caso "certeza" respecto de la verificación de la causal invocada para sobreseer a C.(atipicidad –pues es posible que su conducta encuadre objetiva y subjetivamente en el tipo penal examinado y es factible que así se demuestre-), ni resultar tampoco patente o manifiesta su "probable culpabilidad" (pues es posible que haya obrado sin el dolo típico requerido por el delito considerado), corresponde dejar sin efecto la resolución de fs. 174/177 y mantener la situación de libertad del imputado. _____

_____ Los Dres. **Guillermo Alberto Catalano** y **Abel Cornejo**, dijeron:_____

_____

_____ Compartimos los considerandos 1º a 6º del voto que antecede

y estimamos oportuno expresar lo siguiente._____
_____ 1º) Que el auto de sobreseimiento, pronunciamiento liberatorio de carácter definitivo, es una decisión que de manera anticipada cierra definitiva e irrevocablemente el proceso penal, cancelando de manera irrevocable la continuidad de la persecución penal según lo prevé el art. 325 del C.P.P. (texto según Ley 6345 y modificatorias), con relación al imputado a cuyo favor se dicta, y presupone como "conditio sine qua non" un estado de certeza desincriminatoria con relación al inculpado (esta Corte, Tomo 130:715; 181:921, entre o-tros).__ _____
_____ Es por ello que su pronunciamiento sólo está autorizado cuando se ha adquirido un estado de convicción asimilable a la certeza absoluta, es decir, que no existen dudas sobre la responsabilidad penal de los imputados (Tomo 106:403), toda vez que hace cosa juzgada irrevocablemente porque, al equivaler a sentencia definitiva, causa estado y extingue la potestad del juez (Tomo 119: 613; 181:921, entre otros)._____
_____ Al respecto la doctrina puntualiza: "... cualquiera sea la causal que lo fundamente, por regla general el sobreseimiento procede cuando se adquiere certeza acerca de ella; vale decir, cuando no queda duda acerca de la extinción del ejercicio de los poderes de acción y de jurisdicción, o de la inexistencia de responsabilidad penal del imputado con respecto al cual se dicte" (Clariá Olmedo, Jorge A., "Tratado de derecho procesal penal", Tomo IV: "La Actividad Procesal", Ed. Ediar, Bs. As., 1964, pág. 328). "Es una exigencia que el juzgador para proceder a dictar aquél pronunciamiento debe llegar a un grado de conocimiento o convicción, definido como de certeza" (Torres Bas, Raúl Eduardo, "El sobreseimiento", Ed. Plus Ultra, Bs. As., 1971, pág. 129). "Corresponde desa-probar el sobreseimiento definitivo decretado por el 'a quo' por cuanto tal declaración judicial presupone una investigación agotada en lo que respecta a la producción de diligencias probatorias, lo que no ocurre en autos. Tal declaración procede en cualquier estado del sumario" (esta Corte, 175:871; 181:921, entre otros). _____
_____ Dicho estado de certeza debe fundarse en la apreciación de toda la evidencia relevante reunida en la causa, conforme a las reglas de la sana crítica racional. Esa valoración conlleva que se ponderen de modo completo las evidencias colectadas, dando la razón concreta por la que se hacen prevalecer algunas de las pruebas sobre otras, sin que sea dable en este aspecto al magistrado manejarse de un modo intuitivo o preconceptual (Tomo 109:97; 181: 921, entre otros). _____
_____ 2º) Que en el "sub-judice", todavía no puede predicarse de manera indudable la naturaleza de los hechos y su encuadre legal, con lo cual el sobreseimiento pronunciado aparece como apresurado ante dichas lagunas probatorias que no fueron superadas, toda vez que su presupuesto debe ser un juicio de certeza sin fisuras que el juez ha de formarse sobre los extremos antes indicados, seguridad que no puede nacer de la duda en el ánimo del juzgador, y que a su vez difiere de la absolución el plenario, donde prima en todo su esplendor el principio "in dubio pro reo". Máxime

cuando al mentado sobreseimiento se llega sin una plena discusión previa y sin que las partes hayan tenido ocasión de aportar todos los elementos de convicción, como ocurre en el presente caso; y que no se dicta con relación a un delito o denominación jurídica del mismo, sino respecto de un hecho o de una realidad histórica todavía desconocida (Tomo 175:871; 181:921, entre otros).

3º) Que por todo lo expuesto, y habida cuenta que restan diligencias por producir, y siendo prematuro aseverar tanto la existencia como la inexistencia del hecho denunciado, y su correcta calificación, debe revocarse la resolución de la Sala I del Tribunal de Impugnación, de fs. 174/177 vta., que dejó sin efecto el auto de procesamiento de fs. 95/98 vta., por lo que en consecuencia, corresponde que bajen los autos al ex Juzgado de Instrucción Formal de Cuarta Nominación, del Distrito Judicial del Centro, a fin de profundizar la investigación. Con absoluta independencia de la situación del imputado cuyo estado natural de libertad debe mantenerse.

La Dra. **Susana Graciela Kauffman de Martinelli**, dijo:

1º) Que adhiero al voto de los Dres. Guillermo Alberto Catalano y Abel Cornejo, al que agrego los siguientes fundamentos.

2º) Que Argentina ha suscrito instrumentos internacionales y regionales de protección a los Derechos Humanos (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer), en virtud de los cuales asumió el compromiso de prevenir, investigar, sancionar y erradicar toda forma de discriminación y violencia hacia las mujeres. En particular, cabe mencionar la Convención de Belém do Pará (nombre con el que se conoce al segundo de los instrumentos precitados) que desde un abordaje que dimensiona la violencia de género como un problema social, de tipo estructural en nuestras sociedades aún fuertemente sexistas, define la violencia hacia las mujeres como una violación a los derechos humanos de aquellas, cuya persistencia condiciona el potencial de crecimiento de la sociedad toda. En concreto, en el art. 1º, la Convención entiende que es violencia contra la mujer “cualquier acción basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico (...), tanto en el ámbito público como en el privado”. Y en el art. 2º, entiende que la “violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual”.

Por su parte, por imperio de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer el Estado asume la obligación de modificar y erradicar los patrones socioculturales de conducta basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos.

En ese marco supralegal, el Congreso de la Nación sanciona la Ley 25087 que reemplaza nombre y altera sustancialmente el sentido y contenido del viejo y sexista Título III del Libro

Segundo del Código Penal “Delitos contra la honestidad” por el de “Delitos contra la integridad sexual”._____

_____ Ese mismo contexto normativo propicia, más cerca en el tiempo, la sanción de la Ley 26485, de acuerdo con la cual el abuso sexual debe ser entendido como una forma de violencia sexual. En efecto, el art. 4º de la norma define la violencia contra las mujeres como “toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal”. Y el art. 5º describe la violencia sexual como “cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer a decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres”. _

_____ 3º) Que ese marco conceptual es la base a partir de la cual debemos interpretar distintas conductas prohibidas y sancionadas, entre otros, por el derecho penal. Y esa tarea hermenéutica, propia del Poder Judicial, de cara al objetivo último que es erradicar la violencia de género, no reviste menos valor que el que tienen las políticas de prevención o asistencia que deben desarrollar principalmente otros poderes del Estado. Por otra parte, su desconocimiento puede llegar a implicar casos de violencia institucional, en los términos del art. 6º inc. b) de la ya citada Ley 26485, de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales._____

_____ 4º) Que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe “Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual: la educación y la salud”, Documento nº 65/11, ha definido a la violencia sexual como “una de las manifestaciones más claras de una cultura patriarcal que fomenta el control del cuerpo y la sexualidad de las mujeres” (párr. 21), y ha concluido que las mujeres víctimas de violencia sexual no tienen un acceso real, efectivo y oportuno a los recursos judiciales cuando han sido víctimas de violencia sexual; lo que promueve la repetición de este grave problema de derechos humanos._____

_____ Por ello, con el objetivo de combatir el problema de la impunidad en la región, el informe recuerda que en el sistema interamericano de derechos humanos el acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos libre de toda forma de discriminación es un principio fundamental para el respeto y garantía integral de los derechos básicos. “La Comisión insiste en que el deber de los Estados de proveer recursos judiciales no se limita a una disponibilidad formal, sino que los recursos deben ser idóneos para remediar las violaciones de derechos humanos denunciadas” (párr. 9). Puntualmente, en relación con la violencia sexual señala que asegurar el acceso a la protección judicial es la

primera línea de defensa para la erradicación del problema de la violencia contra las mujeres según los estándares jurídicos del sistema interamericano. “Es también clave para que los Estados cumplan con las obligaciones internacionales contraídas para enfrentar la vulneración de los derechos humanos de las mujeres. Instrumentos de protección de derechos humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (...), y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (...), afirman el derecho de las mujeres de acceder a una protección judicial que cuente con adecuadas garantías frente a los actos de violencia” (párr. 8). Pese a reconocer “los esfuerzos de los Estados por adoptar un marco jurídico y político que permita abordar la violencia contra las mujeres”, la Comisión “registra que sigue existiendo una distancia importante entre la disponibilidad formal de recursos judiciales y su aplicabilidad efectiva. La mayoría de los casos de violencia contra las mujeres no son investigados, juzgados y sancionados por los sistemas de administración de justicia en el hemisferio. La C.I.D.H. continúa constatando un patrón de impunidad sistemática en las actuaciones y en el procesamiento judicial de estos casos en varios países” (párr. 11). _____ _____ Y, por último, con el fin de revertir el patrón de impunidad que la Comisión denuncia en la región en relación con la violencia sexual, reitera a los Estados el deber que pesa sobre ellos de implementar medidas tendientes a mejorar su capacidad de prevenir, investigar y sancionar estos crímenes como lo señalan sus obligaciones internacionales. _____ _____ 5º) Que por otra parte, quien ha sido sindicada como la víctima del abuso sexual con acceso carnal por el que se ha dictado auto de procesamiento a fs. 95/98 vta. contra L.P.C., es una joven con discapacidad. Ese extremo surge de las distintas pruebas incorporadas a la causa, v.g.: informe psicológico del cuerpo técnico de la Escuela Nº 7171 de Educación Especial “Jean Mermoz”, agregado a fs. 41; certificado de discapacidad expedido por la Junta Evaluadora de Discapacidad de Salta, que en copia simple obra a fs. 43; pericia psiquiátrica agregada a fs. 50._____ _ _____ Mediante Ley 26378 Argentina aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, adoptados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13/12/06. Postular la igual dignidad de la persona y su consecuente derecho a asumir el riesgo de tomar sus propias decisiones y a vivir de forma independiente (arts. 1º y 19) en el paradigma o modelo social de la discapacidad que la mencionada Convención instaura, de ningún modo puede implicar desactivar los mecanismos de protección que a modo de ajustes razonables (arts. 2º y 5º inc. 3º) puede requerir una persona con discapacidad debido a la especial situación de vulnerabilidad en que la coloca una sociedad segregacionista y expulsiva, atravesada por relaciones de poder asimétricas en razón del género y de la discapacidad._ _____ _____ En particular, respecto de la situación de las mujeres con

discapacidad, en virtud de lo establecido por el art. 6º inc. 1º, los Estados reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, se obligan a adoptar medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones, todos los derechos humanos y libertades fundamentales._____

_____ En las Observaciones Finales sobre el primer informe presentado por Argentina en cumplimiento del mandato previsto en el art. 35 de la Convención, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad instó a nuestro país a incluir la perspectiva de la discapacidad en el abordaje de las políticas de igualdad de género y contra las formas de violencias tipificadas en la Ley 26485. Además, le recomendó "recopilar datos e información sobre violencia y abusos cometidos contra personas con discapacidad, con especial atención a las mujeres, infancia y personas institucionalizadas". Con ese propósito señaló que Argentina deberá, entre otras medidas, "establecer mecanismos institucionales para la detección temprana de situaciones en las que pueda existir violencia, investigar diligentemente las alegaciones sobre hechos de violencia, incluyendo ajustes en el procedimiento que les permitan recabar el testimonio de las víctimas y procesar a los responsables" (CRPD/C/ARG/CO/1, párrafos 14 y 30). _____

_____ En esa misma línea, a nivel regional, la Comisión Interamericana en el informe citado en el considerando anterior, ha identificado como un aspecto clave del problema de la violencia sexual que su tratamiento está ajeno a la necesaria intersección de formas de discriminación que puede sufrir una mujer por factores de riesgo combinados con su sexo, como la edad, la raza, la etnia, su posición económica, su situación de migrante y su discapacidad (párr. 21). _____

_____ 6º) Que por todas estas razones también, encuentro que debe hacerse lugar al recurso de casación interpuesto por el Fiscal a fs. 180/184 vta. y, en su mérito, propongo dejar sin efecto la resolución que a fs. 174/177 vta. dispuso el sobreseimiento a favor de L.P.C.. _____

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

_____ ___**LA CORTE DE JUSTICIA**,_____

_____**RESUELVE:**_____

_____ I. **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 180/184 vta. y, en su mérito, **dejar sin efecto** la resolución de fs. 174/177 vta. y mantener la situación de libertad del imputado. ____

_____ II. MANDAR que se registre, notifique y, oportunamente, bajen los autos. _____

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