

Criterios de persecución y violencia de género: casos límites y respuestas alternativas

Flavia del Valle Pieroni¹

SUMARIO: I.- Introducción al caso; II.- Marco normativo; III.- Resolución de la Fiscalía General Adjunta; IV.- Consideraciones finales; V.- Referencias Bibliográficas

RESUMEN: El presente artículo analiza la Resolución dictada por la Fiscalía General Adjunta del Ministerio Público Fiscal (MPF) de la Provincia de Córdoba, a cargo de la Dra. Bettina Croppi, en el marco de las Actuaciones Sumariales n° 357/2022 sobre un hecho de violencia de género en que la conducta del autor roza el límite entre una contravención y un delito. Esta resolución fue dictada para dar respuesta a un conflicto negativo de actuación entre la Unidad Contravencional de Violencia de Género y una Fiscalía de Instrucción de delitos contra la Integridad Sexual, ambas con sede en Córdoba Capital. El principal aspecto positivo se centra en reconocer que el sistema contravencional es capaz de otorgar respuestas oportunas con un menor costo social, a través de un abordaje del contexto del caso y los recursos disponibles.

¹ Estudios de posgrado en “Género, justicia y políticas públicas” por el Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, y “Género en el ámbito judicial” por la Oficina de la Mujer del TSJ. Participación en el grupo “Feminismos y justicia penal” del Inecip. Miembro de la Comisión para la elaboración del Protocolo de Muertes Violentas por razones de género del MPF. Disertante sobre temas de género y funcionamiento de órganos especializados del MPF para diversas organizaciones de la sociedad civil.

PALABRAS CLAVE: Contravención – género - casos límites

I.- Introducción al caso

En esta sección del artículo se utilizan nombres ficticios para preservar la identidad de la adolescente denunciante y del contraventor.

Paz tenía 17 años cuando ingresó a trabajar en un minimercado propiedad de Juan, mayor de edad. Al cabo de una semana Juan le hizo comentarios relacionados a su aspecto físico, le dijo que le resultaba hermosa y se había enamorado de ella. Paz le hizo saber que sus comentarios le generaban incomodidad, a lo que Juan respondió que solo se trataba de un chiste.

Al cabo de un tiempo, Paz vio a Juan pasar frente a su casa y cuando le preguntó qué hacía por la zona, este le respondió que iba a determinado lugar, el que, le consta a Paz, no se ubica en el sector. En otro momento, Juan compartió a un amigo suyo el número telefónico de Paz, con el fin de que se conozcan; Paz le dijo que no pensaba hablar con quien sea que fuera su amigo. Por último, una tarde mientras ambos estaban trabajando, Juan le repitió a Paz que se había enamorado de ella y que le resultaba hermosa, a lo que ésta respondió que no la mirara de esa forma ni le hiciera esos comentarios porque se sentía incómoda, momento en que Juan le dijo que se trataba de un chiste y la abrazó por la espalda, sin apoyar los genitales. Esta situación llevó a Paz a sacarlo con sus propios brazos mientras le pedía que la suelte. Finalmente, Paz lo denunció en la Unidad Contravencional de Género (UCVG) en noviembre del 2022.

Actualmente el caso se encuentra resuelto, por lo que, entre la radicación de la denuncia y la resolución contravencional, transcurrieron cuatro meses. Juan fue declarado responsable de las infracciones previstas como tocamientos indecorosos y hostigamiento, maltrato e intimidación agravado por razones de género, con una pena principal de multa, reducida a la mitad por haber reconocido el hecho. Como penas accesorias se impusieron la prohibición de acercamiento y comunicación por el término de noventa días, la realización de un curso sobre sensibilización y perspectiva de género que ofrece el Instituto de Formación del Ministerio Público Fiscal y el pago de las costas.

II.- Marco normativo

El Código de Convivencia Ciudadana (CCC) para la provincia de Córdoba se encuentra estipulado en la Ley n° 10.326. En él se tipifican las conductas previstas como infracciones, contravenciones o faltas, el ejercicio de la acción, las penas y las reglas concernientes al procedimiento previsto para la investigación y juzgamiento de estas, entre otros.

Comenzó a regir en marzo del 2016 y reemplazó el antiguo régimen en que la investigación y juzgamiento de las contravenciones era ejercida por parte de la fuerza policial o determinadas secretarías dependientes del ejecutivo provincial. Así las cosas, el nuevo CCC asigna como autoridad de juzgamiento a las y los funcionarios que se desempeñan como Ayudantes Fiscales, con subordinación administrativa al MPF, regidos por los principios de independencia, imparcialidad y absoluta autonomía funcional.

Solo en caso de que no hubiera ayudantes fiscales en una zona, le corresponde intervenir a las y los jueces de paz, subordinados al Tribunal Superior de Justicia. La revisión de las resoluciones se asigna a jueces del Poder Judicial, sean éstos de Control y Faltas, o, los más próximos al lugar del hecho.

Por su parte, la Ley n° 10.327 introduce las modificaciones necesarias en la Ley Orgánica del MPF para que la Fiscalía General dicte las normas prácticas destinadas a las y los Ayudantes Fiscales, a los fines de conocer y juzgar administrativamente las faltas cuya competencia le atribuye el CCC. En consecuencia, en la ciudad de Córdoba se han dispuesto dos Unidades Contravencionales que entienden según la zona geográfica de ocurrencia de la infracción; así, se dividen en Unidad Contravencional Norte y Sur y se rigen por el Reglamento n° 78/16 de la Fiscalía General.

En el año 2020, en uso de las atribuciones conferidas, la Fiscalía General creó la Unidad Contravencional de Violencia de Género (UCVG) mediante la Resolución n° 6/20. Se destaca de entre las consideraciones expuestas, las de *“contar con espacios institucionales receptivos y eficaces que permitan abordar estas expresiones de violencia desde sus primeras manifestaciones”, “expandir la gestión de este tipo de casos a instancias anteriores a la consumación del delito, abordando los conflictos en etapas más tempranas” y “la posibilidad de aplicar los mecanismos de resolución que prevé el Código de Convivencia Ciudadana... que puede tener un impacto significativo en la prevención de hechos violentos de violencia familiar o de género”*. (Fiscalía General, Resolución n° 6/20, 2020)

Reconoce por último que ello *“conlleva siempre un menor costo social para toda la ciudadanía y amplía notablemente la capacidad de brindar una respuesta institucional para las personas víctimas de violencia de género”*. Mediante la Resolución n° 1/21 se dictó el Reglamento para el funcionamiento de la UCVG.

Atento que el presente artículo analiza la resolución dispuesta por la Fiscalía General Adjunta del MPF, es de destacar que se trata del órgano superior común a las dependencias que negaron tener que entender en el caso bajo análisis. La negativa de una funcionaria y la de la otra, habilitaron la instancia para que sea el órgano superior quien deba decidir dónde debía realizarse la investigación. El CCC establece en su artículo 18 que, ante el concurso y conexidad entre una contravención y un delito, es decir, *“cuando un hecho cayere bajo la sanción de este Código y del Código Penal”* la solución que prevé es que *“será juzgado únicamente por el juez que entiende en el delito”*. Fue en este sentido que la ayudante fiscal de la UCVG, al entender que concurría la figura tipificada en la primera parte del artículo 119 del Código Penal (CP), más concretamente, los abrazos por la espalda configuraban hechos de abuso sexual simple, dispuso su remisión a la Fiscalía de Instrucción de delitos contra la Integridad Sexual. La negativa a intervenir de esta última fue por considerar que se trataba más bien de conductas que importaban una contravención en un contexto laboral de acoso y violencia de género, y que no se advertía un acto objetiva ni subjetivamente impúdico de contenido sexual que hubiere vulnerado la integridad sexual de la denunciante. Así es como quedó trabada la cuestión negativa de actuación ante el órgano superior común a ambas dependencias cuya resolución se desarrolla a continuación.

III.- Resolución de la Fiscalía General Adjunta²

Hecho el repaso por los fundamentos de la Ayudante Fiscal de la UCVG y la Fiscal a cargo de delitos contra la integridad sexual, en el Considerando n° 7 de la resolución, la Fiscal General Adjunta comenzó por reconocer que el caso se presentaba como un caso límite, esto es, podría encuadrarse en un delito o en una contravención.

Los argumentos utilizados para apoyar la tesis por la que consideró que se trató de una contravención, aluden a citas del jurista alemán Roxin, valoraciones en torno a los hechos denunciados, un repaso por los principios de actuación del MPF y una

² La resolución fue dictada por la Fiscal General Adjunta, Dra. Bettina G. Croppi.

interpretación integral de las convenciones de derechos humanos de las mujeres, entre otros.

Sobre la interpretación del jurista alemán **Roxin sobre los casos límites**, puede leerse:

“La protección de bienes jurídicos no se realiza sólo mediante el Derecho Penal, sino que a ello ha de cooperar el instrumental de todo el ordenamiento jurídico. El Derecho penal sólo es incluso la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema -como la acción civil, las regulaciones de policía o jurídico-técnicas, las sanciones no penales, etc (...) hay que ubicar también el problema político criminal de la delimitación entre hechos punibles y contravenciones. En virtud de la subsidiariedad de la protección jurídico penal de bienes jurídicos, el legislador debe estatuir una contravención allí donde una sanción no penal baste para asegurar el fin que persigue. Así sucede sobre todo en caso de delitos que suponen sólo un menoscabo insignificante de bienes jurídicos... Pero también hay que considerar esa posibilidad cuando una conducta, pese a causar un daño a veces considerable, sólo muestra un escaso contenido de desvalor ético”. (Roxin, Claus. 1997. Derecho Penal Parte General. Tomo 1. Fundamentos. La Estructura de la teoría del delito. pág. 65 y ss)

Dicha posición fue complementada con mención al **principio de mínima intervención del derecho penal**, de “última razón”, y con el criterio de la **Corte Interamericana de Derechos Humanos en “Caso Kimel vs. Argentina, fondo, reparaciones y costas”**:

“El Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita (...) En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado” (Corte IDH, Caso Kimel vs. Argentina, fondo, reparaciones y costas, 2008)

Seguidamente repasó de modo pormenorizado los **hechos** vertidos en la denuncia contravencional e insertó extractos de lo declarado por la víctima. Se rescata el haber tenido en cuenta sus sentires (incomodidad, disgusto, acoso, intranquilidad, hartazgo y temor) junto con la actitud de defensa asumida. Se hizo referencia puntual a la aclaración sobre la conducta física del contraventor sobre el abrazo por la espalda, cita textual:

“... no sintió que el denunciado apoyara sus genitales contra ella porque fue durante un momento muy breve ya que ella se movía para todos lados para que el denunciado la soltara, por lo que los abrazos duraron solamente un par de segundos”; “se paró detrás de ella y la abrazó, rodeando la cintura de la dicente con sus brazos y apoyando su cuerpo en la parte posterior del cuerpo de la misma, lo que generó aún más incomodidad y le dijo al denunciado que la suelte”; y “esta situación se repitió en al menos seis oportunidades, que el denunciado miraba a la dicente fijo y cuando ella le pedía que cesara en su accionar, éste la abrazaba diciéndole que era un chiste. La denunciante expresa que le comunicó en muchas ocasiones que no le gusta que le haga esos chistes ni que la toque, pero el mismo hizo caso omiso”. (Resolución del caso n° 357/22, Fiscalía General, 2022).

En cuanto a la posible interpretación de que ello configuró un abuso sexual simple, acogió los argumentos vertidos por la Fiscal de Instrucción de delitos contra la Integridad Sexual. Con base en que los tocamientos no ocurrieron sobre partes pudendas y duraron escasos segundos, en el accionar del acusado “no se advierte un acto objetiva ni subjetivamente impúdico o de contenido sexual”

Así las cosas, consideró que:

“...las situaciones denunciadas sobre el accionar de ... fueron de un total hostigamiento, tanto con frases como acciones que superan ampliamente lo que se espera de una relación laboral para con una mujer menor de edad. La reiteración en su conducta y en sus dichos a sabiendas de la incomodidad que genera en ..., junto a otras conductas como escribirle fuera de hora o compartir su contacto telefónico, demuestran a todas luces un comportamiento reiterado, insistente y hostigante que produjo que ... se sintiera, además, intranquila, acosada, disgustada por las situaciones vividas, con sentimientos, incluso, de asco y miedo que la llevaron a adoptar, si se quiere, una actitud de defensa. Esto se ve reflejado en los movimientos que ejercía con sus brazos para soltarse de los abrazos del acusado y las múltiples oportunidades en que le hizo saber que la incomodaba y que le resultaba desubicado... () implicó un maltrato y acoso que hostiliza a ... de 17 años en un contexto de violencia de género en el ámbito laboral”.

La conducta quedó enmarcada en la contravención del artículo 65 y las agravantes de los incisos b y c del artículo 66, del CCC, cuyo Capítulo VI se denomina *De la Protección contra la Violencia de Género*. La figura puntual del artículo 65, dice:

Hostigamiento. Maltrato. Intimidación. Serán sancionados con hasta diez (10) días de trabajo comunitario, multa de hasta veinte Unidades de Multa (20 UM) o arresto de hasta treinta

(30) días los que intimiden, hostiguen o maltraten física, psíquica o económicamente a otro, siempre que el hecho no constituya delito.

A su vez, se entendió que concurrían las agravantes del artículo 66:

El máximo de las sanciones previstas en el artículo 65 de este Código se duplicarán cuando:
a) El autor o instigador sea la persona sostén de familia; b) La víctima sea persona menor de dieciocho (18) años de edad, mayor de setenta (70) o con necesidades especiales; c) Se cometa por razones de género, o d) El hecho se produjere con el concurso de dos (2) o más personas.

En conclusión, la Fiscal Adjunta valoró que el comportamiento del acusado consistió en una infracción doblemente agravada. Al no concurrir el delito de abuso sexual simple, no resulta entonces aplicable el artículo 18 del CCC, es decir, no se da el supuesto exigido para que el caso se investigue en una fiscalía de instrucción.

Por su parte, la **subsunción convencional** del caso ha sido elaborada a través de un suficiente repaso normativo y jurisprudencial. Ya no como una mera manifestación formal del derecho sino como fundamento para la posibilidad de brindar respuestas diferenciadas. En esta sección puede notarse además cómo se materializan las consideraciones que dieron origen a la UCVG y el efecto real de cuando se plasman sobre un caso concreto. Las razones de política criminal merecen total consideración e importan reconocer por parte del MPF, la posibilidad real de brindar una solución a los casos que gestiona.

I. Convención de los Derechos del Niño. Interés Superior del Niño. El primer punto de apoyo está dado en la condición de adolescente de la denunciante, toda vez que tiene 17 años: *“La diferencia de edad habilita un plus de protección o una protección integral toda vez que ... es menor de edad”*

II. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer “Belem do Pará”. Artículo 7, incisos b, c y e. La resolución consideró especialmente las obligaciones derivadas de:

actuar con debida diligencia (inc. b), incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso (inc. c) y adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad (inc. e).

III. Ley n° 26.485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Rescata en este punto el artículo 16 que establece las garantías mínimas en los procedimientos judiciales y administrativos que el Estado debe garantizar, por ser una de ellas, la respuesta oportuna y efectiva:

Los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías... b) A obtener una respuesta oportuna y efectiva.

IV. Código de Convivencia Ciudadana. La conducta investigada encuentra regulación expresa en el CCC, por lo que, al existir una figura contravencional y las agravantes respectivas: *están dadas las condiciones para que el sistema contravencional también constituya una herramienta que brinde una respuesta al caso planteado en el marco del cumplimiento de las obligaciones asumidas en la Convención de referencia... Es por ello que el procedimiento contravencional previsto en la Ley n° 10.326, tiene la potencialidad de constituirse en una vía adecuada con menor utilización del poder punitivo y menor costo para víctimas, victimarios y la sociedad toda. De esta manera se abre camino a nuevas formas de intervención estatal que incluso pueden dar respuestas a la problemática social y cultural de la violencia de género.*

V. Principio de subsidiariedad del derecho penal. Criterio de la Corte IDH. Finaliza el análisis normativo con un regreso al punto de partida, ya que la posibilidad de que el sistema contravencional brinde una respuesta ante un caso límite:

“permite cristalizar el principio de subsidiariedad del derecho penal e igualmente evitar la impunidad, ya que “La impunidad... envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso González y otras -Campo Algodonero- vs. México”, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 1611 1/09, Serie C, n° 205, párr. 400)... La respuesta contravencional es siempre preferible a una no respuesta o una respuesta a destiempo”. (Resolución del caso n° 357/22, Fiscalía General, 2022)

A continuación, se exponen las principales líneas sobre los **criterios de política criminal** que se utilizaron como base para la decisión adoptada ante un caso límite.

a. Gestión de la conflictividad. Diversas respuestas ante diferentes conflictos, como base para la prevención y erradicación de la violencia por razones de género.

“Por su parte, para prevenir y erradicar la violencia machista se debe garantizar, entre otros derechos y políticas, un efectivo acceso a la justicia. Para ello, debemos reconocer que la violencia de género y/o la violencia doméstica pueden ser ejercidas de múltiples formas, modalidades, niveles de crueldad o también de formas menos graves, todas igual de reprochables. Bajo esta premisa y a los fines de mejorar el tratamiento de los casos desde el paradigma de la gestión de la conflictividad, resulta fundamental diversificar la respuesta estatal frente a la muy variada problemática de género, puesto que lo contrario o la falta de reconocimiento de la heterogeneidad de los casos, conduce a burocratizar un sinnúmero de pretensiones de las personas víctimas a la vez que eludir las obligaciones contraídas. Ante la burocratización o falta de respuesta, y la posibilidad de brindar respuestas efectivas -que consideren los matices varios, resulten adecuadas para las víctimas, y permitan a los varones responsabilizarse y cuestionar los mandatos de una masculinidad hegemónica-, se vuelve urgente pensar la efectividad del tratamiento actual. Por estas razones, que incluyen una interpretación armónica e integral del plexo normativo vigente, considero que en los “casos límites” resulta apropiado que la solución esté dada con base en razones de política de persecución, es decir, partir de reconocer las posibilidades reales del sistema para brindar una solución. La respuesta contravencional es siempre preferible a una no respuesta o una respuesta a destiempo... por lo que considerar que la única respuesta posible es la sanción penal, conduce a desconocer la heterogeneidad de los conflictos de género a la vez que impide crear nuevos abordajes para un tratamiento actualizado y conteste con nuevas políticas de persecución penal... La gestión de la conflictividad presupone comprender a la sociedad como esencialmente conflictiva y no fundada en la idea de orden, que es un constructo teórico antes que una evidencia empírica. Por ello, el objetivo de los Estados democráticos es gestionar de manera adecuada y oportuna los conflictos que se suscitan, antes que la conflictividad termine en el abuso de poder o en una escalada de la violencia. En otras palabras, la calidad democrática de una sociedad puede medirse, antes que, por la existencia de orden, por el grado de efectividad en la gestión de sus conflictos”. (Resolución del caso n° 357/22, Fiscalía General, 2022).

b. Principios de actuación de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal. Resultan aplicables al sistema contravencional por cuanto la autoridad de investigación y juzgamiento es una/un funcionaria/o con subordinación administrativa al MPF, aunque también se rijan por los principios de independencia, imparcialidad y autonomía funcional en el ejercicio que les asigna el CCC. Así, rescata del artículo 3 de la LOMPF, los siguientes principios:

“La orientación a la víctima (que implica brindarle asistencia, contención y un trato adecuado y respetuoso), la tutela judicial efectiva (lo cual implica promover acciones para facilitar el acceso a la justicia), la gestión de los conflictos y el de eficacia y economía (para lo cual, las decisiones deben hacer un uso adecuado y racional de los recursos materiales, humanos y tecnológicos con los que cuenta el MPF) son principios fundamentales que deben ser aplicados por las y los integrantes del MPF en todos los casos y que a su vez, apoyan la decisión para que el presente sea tratado en la Unidad Contravencional de Violencia de Género” (LOMPF, 2019).

c. Criterios de persecución y Plan de desarrollo institucional del MPF de Córdoba.

Pone en relieve la facultad emanada de la Constitución Provincial (artículo 171) conferida al MPF de manera exclusiva y excluyente, para establecer los criterios de persecución penal. Hecho, destaca la necesidad de analizar los resultados. Reconoce indispensable *“abandonar cierta inercia en la toma de decisiones”*, o, dicho de otro modo, reorientar el abordaje de los casos bajo los parámetros mencionados en el Plan de desarrollo institucional para los años 2021 a 2026, aprobado por la Fiscalía General mediante Resolución n° 12/21.

“Uno de los objetivos es el de “reorientación del modelo de abordaje y tratamiento de casos”, que reconoce: “El desarrollo de un sistema integral y eficaz de gestión del conflicto es quizás el desafío más importante que tienen por delante las instituciones del sistema penal, y fundamentalmente, el MPF. Existe un importante desfase entre la demanda de resolución de conflictos -denuncias o actuaciones de oficio- y la capacidad real del sistema para brindar respuestas.... La reorientación del modelo de abordaje y tratamiento de casos, como eje estratégico, busca impulsar el desarrollo de un sistema integral de gestión del conflicto; con capacidad de tomar decisiones rápidas y adecuadas sobre los casos que ingresan. Son respuestas adecuadas aquellas que se disponen en base a un cálculo racional y oportuno sobre el contexto social del caso, su entidad y los recursos disponibles, entre otros factores”. (Resolución del caso n° 357/22, Fiscalía General, 2022)

IV.- Consideraciones finales

Volvamos a Roxin no sin antes repasar discursos que suelen darse a diario.

- *Tuve la posibilidad de denunciar y elegí no hacerlo*
- *Denuncié y no pasó nada.*
- *La justicia no sirve, es lenta.*
- *No quiero que vaya preso, solo que me deje de molestar*

¿Cuántas de estas frases escuchamos quienes hemos trabajado con mujeres víctimas de violencia de género? o ¿Cuál de todas usamos cuando atravesamos alguna situación de maltrato?

No resulta ocioso ampliar otras consideraciones del jurista alemán sobre la subsidiariedad del derecho penal sustantivo.

*“La protección de bienes jurídicos no se realiza sólo mediante el Derecho penal, sino que a ello ha de cooperar el instrumental de todo el ordenamiento jurídico. El Derecho penal sólo es incluso la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que **sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema, como la acción civil, las regulaciones de policía o jurídico-técnicas, las sanciones no penales, etc.** Por ello se denomina a la pena como la "última ratio de la política social" y se define su misión como protección subsidiaria de bienes jurídicos. En la medida en que el Derecho penal sólo protege una parte de los bienes jurídicos ... se habla también de la naturaleza "fragmentaria" del Derecho penal. Esta limitación del Derecho penal se desprende del principio de proporcionalidad, que a su vez se puede derivar del principio del Estado de Derecho de nuestra Constitución: Como el Derecho penal posibilita las más duras de todas las intromisiones estatales en la libertad del ciudadano, **sólo se le puede hacer intervenir cuando otros medios menos duros no prometan tener un éxito suficiente. Pues supone una vulneración de la prohibición de exceso el hecho de que el Estado eche mano de la afilada espada del Derecho penal cuando otras medidas de política social puedan proteger igualmente o incluso con más eficacia un determinado bien jurídico** () Aquí hay que ubicar también el problema políticocriminal de la delimitación entre hechos punibles y contravenciones. En virtud de la subsidiariedad de la protección jurídicopenal de bienes jurídicos, **el legislador debe estatuir una contravención allí donde una sanción no penal baste para asegurar el fin que persigue.** Así sucede sobre todo en caso de delitos que suponen sólo un menoscabo insignificante de bienes jurídicos (cfr. los §§111 ss. OWiG). **Pero también hay que considerar esa posibilidad cuando una conducta, pese a causar un daño a veces considerable, sólo muestra un escaso contenido de desvalor ético; así en el caso de la imprudencia insignificante, que hoy se castiga muchas veces como infracción criminal, su sanción como contravención podría cumplir la misma función de protección, tanto más cuanto que el deber de indemnización civil despliega un considerable efecto preventivo** () A diferencia de lo que ocurre en la cuestión de la protección de bienes jurídicos, en que el legislador está sometido a obligados límites relativamente estrictos, **la idea de subsidiariedad deja abierto un amplio margen de juego al arbitrio del legislador.** Es cierto que teóricamente el principio de proporcionalidad es un*

*principio constitucional básico, por lo que la punición de una infracción insignificante podría ser nula por vulnerar la prohibición de exceso; pero en la práctica hay que negar la inconstitucionalidad mientras el legislador tenga disponibles para infracciones de escasa gravedad penas correlativamente benignas. Y si no hay certeza sobre si otros medios más leves (como las meras sanciones civiles) prometen o no un éxito suficiente, al legislador le está atribuida además una prerrogativa de estimación. Por ello **el principio de subsidiariedad es más una directriz políticocriminal que un mandato vinculante; es una cuestión de decisión de política social fijar hasta qué punto el legislador debe transformar hechos punibles en contravenciones o si considera adecuada la desincriminación p.ej. del hurto en locales comerciales o en las empresas. Pero de todos modos el concepto material de delito también hace posible en la medida expuesta una crítica legislativa fundada, que es imprescindible para el progreso del Derecho penal.***

La delimitación por su contenido entre la pena y otras sanciones similares a las penales. Delimitación respecto de la multa del Derecho contravencional.

*De lo expuesto sobre el concepto material de delito resulta ya que los hechos punibles y las contravenciones no se distinguen por la presencia o falta de una lesión de un bien jurídico (nm. 4, 6), puesto que **ambos lesionan bienes jurídicos**. En cambio, como también se ha expuesto ya (nm. 30), **el principio de subsidiariedad es el criterio de delimitación por su contenido. El legislador debe recurrir a la contravención y a la multa administrativa, en vez de a la incriminación y a la pena, cuando la perturbación social pueda anularse con la sanción menos onerosa (por evitar la pena de prisión y en todo caso los antecedentes penales) del Derecho contravencional mejor o tan bien como con la pena.** () Pero en la mayoría de los casos **la sanción de una conducta como contravención se presenta como posibilidad adecuada cuando una infracción de la ley hace precisa ciertamente una reacción estatal, pero por su menor peligrosidad social ya no una pena criminal** () En el campo nuclear del Derecho penal las exigencias de la protección subsidiaria de bienes jurídicos requieren necesariamente un castigo penal en caso de delitos de un cierto peso. Pero en cambio, aunque en principio se incluyan conductas como el hurto y la estafa en el "ámbito nuclear" y por ello se le asignen al Derecho penal, nada se opondría a que los casos de bagatelas en este campo (como p.ej. el anterior "hurto de comestibles", que actualmente está configurado de forma modificada como delito perseguible sólo mediante denuncia) se calificaran como contravenciones". (Roxin, Claus. 1997. Derecho Penal Parte General. Tomo 1. Fundamentos. La Estructura de la teoría del delito. pág. 65 y ss. Los resaltados me pertenecen)*

Ahora bien, ante la propuesta formulada, dependerá la capacidad para crear contravenciones -que de seguro devienen en una gestión más eficaz- allí donde la lesión a un bien jurídico contenga un escaso disvalor ético. No es materia de este artículo debatir acerca de qué debemos entender por disvalor ético en materia de género, más aún cuando quienes creemos en otras posibles formas de abordaje, reconocemos la necesidad de una mirada interdisciplinaria. Sobre simplificar el abordaje en el sistema penal, la criminóloga italiana Tamar Pitch (2009) sostiene:

“el derecho penal da exclusivamente la responsabilidad al ofensor cuando a menudo las violencias contra las mujeres se deben a la influencia de contextos culturales o condiciones sociales, lo que produce una “implícita individualización de la responsabilidad y el riesgo de la simplificación del escenario” (2009, p. 121).

a. El sistema contravencional en hechos de violencia de género

Una de las utilidades del sistema está dada en la medida en que posee la capacidad de receptor denuncias por casos que no constituyen delitos, pero igualmente importan actos de violencia de género, que no quedan sin respuesta. Así muchas mujeres cuentan con un órgano específico que brinda un servicio de acceso a la justicia, puntual y oportuno, que puede, a su vez, funcionar como un mecanismo de prevención para el abordaje institucional de situaciones de violencia antes de que constituyan delito, sino también por el pago de multas administrativas o la realización de trabajo comunitario. El mero hecho de que una denuncia se haya resuelto en cuatro meses, es de un gran avance y no puede menos que celebrarse, como también se celebra la articulación entre el Poder Legislativo y el MPF.

De allí que las críticas al sistema, en alusión a las frases enunciadas por mujeres víctimas en la parte introductoria de esta sección, pueden llegar a disminuir cuando existen soluciones reales que podrían traducirse en confiabilidad y eficacia institucional.

Por su parte, la infracción del artículo 65 del CCC sanciona con trabajo comunitario, multa o arresto a los que intimidan, hostiguen o maltraten física, psíquica o económicamente a otro, siempre que el hecho no constituya delito. Las agravantes del artículo 66, duplican el máximo de las sanciones, cuando:

“a) El autor o instigador sea la persona sostén de familia; b) La víctima sea persona menor de dieciocho (18) años de edad, mayor de setenta (70) o con necesidades especiales; c) Se cometa por razones de género, o d) El hecho se produjere con el concurso de dos (2) o más personas” (Código de Convivencia Ciudadana de la Provincia de Córdoba, 2016)

Se advierte que el abanico de conductas es amplio y las afectaciones pueden ser de índole física, psíquica o económicas. La agravante por razones de género concurrirá en tanto y en cuanto se verifique discriminación o afectaciones desproporcionadas por la condición de mujer o personas del colectivo LGBT. Otro punto fuerte de la legislación es que no requiere vínculo de parentesco entre las partes como sí sucede en las denuncias penales de violencia de género y/o familiar.

De una entrevista realizada en el mes de marzo del 2023 a la Ayudante Fiscal Dra. Marina Victoria, a cargo de la UCVG, se pudo conocer que las principales valoraciones consisten en que las víctimas:

“se sienten escuchadas, situación que no creían posible por no tratarse su caso de un delito, y que los varones contraventores, luego de capacitarse en el curso sobre sensibilización con perspectiva de género que dicta el Instituto de Formación del MPF realizan devoluciones muy favorables en las encuestas que se practican, las que informan haber internalizado los conceptos, un entendimiento de se han comportado mal e incluso han manifestado que no sabían que determinadas conductas ya no se aceptan”

A modo ejemplificativo, otras situaciones resueltas consistieron en declarar la responsabilidad de un varón, profesional, de 71 años, por perseguir a una adolescente de 16 años a la salida del colegio y tomarle fotografías, o la choferesa del transporte público de pasajeros responsable por ejercer maltrato a una mujer trans y realizar críticas sobre su vestimenta.

Entiendo que aportaría información muy relevante medir la efectividad del procedimiento mediante encuestas u otros mecanismos de valoración a la propia víctima de los hechos contravencionales.

b. Sistema nacional e internacional para la protección de los derechos humanos de las mujeres

Resulta destacable que de entre las obligaciones asumidas por el Estado Argentino, se encuentra la de incluir en la legislación normas penales, civiles, administrativas o de otra naturaleza, necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (artículo 7, inc. c, Convención de Belem do Para). Ello se verifica con la inclusión de una infracción genérica con la agravante por razones de violencia de género, por parte de la Legislatura de la Provincia de Córdoba. Por otro lado, la Ley n° 26.485 establece el deber de las agencias estatales de garantizar en cualquier procedimiento judicial o administrativo, el derecho a obtener una

respuesta oportuna y efectiva. Y en este sentido hay que reconocer que los cuatros meses que insumió el trámite son un claro ejemplo de oportunidad.

c. Gestión de la conflictividad y género

Los principios de actuación que surgen de la LOMPF son producto de una reciente modificación producida en el año 2019. Se destacan: el de Legalidad y respeto por los derechos humanos; el de Unidad de actuación, es único y es representado por cada uno de sus integrantes en los actos y procesos en que actúen; de Orientación a las víctimas, que incluye resguardar sus derechos; el de Tutela judicial efectiva, con especial alcance a los sectores o personas discriminadas; el de Igualdad de género y su transversalización al ámbito de actuación; el de Gestión de los conflictos, que tiene por finalidad procurar la solución de los conflictos primarios; el de Eficacia y economía: para satisfacer las demandas de la comunidad en materia de resolución de conflictos procurando hacer un uso adecuado y racional de los recursos materiales, humanos y tecnológicos, evitando la realización de trámites innecesarios y toda otra forma de exceso ritual, especialmente los que impliquen un descuido en la calidad de la atención prestada a las personas involucradas en el caso.

Como corolario de la eficacia y economía, en el año 2021 se aprobó el Plan de Desarrollo Institucional del MPF. Uno de los ejes estratégicos es el de *reorientación del modelo de abordaje y tratamiento de casos*, que se explica del siguiente modo:

*“El desarrollo de un sistema integral y eficaz de gestión del conflicto es quizás el desafío más importante que tienen por delante las instituciones del sistema penal, y fundamentalmente, el MPF. Existe un importante desfase entre la demanda de resolución de conflictos -denuncias o actuaciones de oficio- y la capacidad real del sistema para brindar respuestas. Se trata de un problema estructural y complejo que exige un abordaje múltiple, en tanto son diversas las variables que determinan esta suerte de frontera de posibilidades de resolución. La reorientación del modelo de abordaje y tratamiento de casos, como eje estratégico, busca impulsar el desarrollo de un sistema integral de gestión del conflicto; con capacidad de tomar decisiones rápidas y adecuadas sobre los casos que ingresan. **Son respuestas adecuadas aquellas que se disponen en base a un cálculo racional y oportuno sobre el contexto social del caso, su entidad y los recursos disponibles, entre otros factores**”* (Plan de Desarrollo Institucional, 2021-2026, MPF. El resaltado me pertenece)

A su vez, la gestión de los conflictos también importa reconocer la heterogeneidad de casos con las diferencias sustanciales que los caracterizan. La

resolución bajo análisis alude a “...diversificar la respuesta estatal frente a la muy variada problemática de género, puesto que lo contrario o la falta de reconocimiento de la **heterogeneidad de los casos**, conduce a burocratizar un sinfín de pretensiones... Ante la burocratización o falta de respuesta, y la posibilidad de brindar respuestas efectivas -que **consideren los matices varios**, resulten adecuadas para las víctimas, y permitan a los varones responsabilizarse y cuestionar los mandatos de una masculinidad hegemónica-, se vuelve urgente pensar la efectividad del tratamiento actual () considerar que la única respuesta posible es la sanción penal, conduce a desconocer la heterogeneidad de los conflictos de género a la vez que impide crear nuevos abordajes para un tratamiento actualizado y conteste con nuevas políticas de persecución penal” (Resolución del caso n° 357/22, Fiscalía General, 2022. Los resultados me pertenecen)

La antropóloga Marta Lamas (2022) aporta una mirada en sentido de reconocer la heterogeneidad de este tipo de conflictos:

“Es crucial distinguir comportamientos agresivos, que pueden llegar a constituir un delito, de otros que, aunque sean impropios o desagradables, no son del mismo orden. Si bien hay que frenar todo comportamiento reprobable, reconocer diferencias y matices lleva a ejercer formas de discrepancia tolerante más que de condena tajante” (Lamas, Marta. Dimensiones de la diferencia. Género y política. Pág. 633. 2022)

En el mismo sentido y sumado a ello, la utilización excesiva del sistema penal, continúa:

“...muchísimas mujeres –agraviadas y no agraviadas– exigen más y mayores castigos pues creen, equivocadamente, que se logra más justicia cuando se aplican castigos más duros o prolongados. La criminóloga española Elena Larrauri critica a ciertas feministas que se niegan a aceptar la posibilidad de responder de manera no punitiva, e incluso tienen reacciones airadas cuando enfrentan una resistencia crítica al punitivismo. Dichas feministas dicen que no se toma suficientemente en serio el dolor de las víctimas e intentan zanjar cualquier discusión apelando a la extrema gravedad de la violencia hacia las mujeres. Esta actitud genera la equívoca creencia de que “sólo quien está a favor de penas más severas defiende los intereses de las mujeres” (Larrauri, 2007, p. 68). *Este tipo de reacciones también han surgido en nuestro país ante las propuestas de no aplicar penas privativas de libertad por incidentes no graves y buscar otras formas de resolución del conflicto. Es un despropósito total plantear que, ante una palabra, un gesto o incluso una mirada con deseo debe haber forzosamente un castigo, tipo la expulsión escolar o el despido laboral”.* (Ob. cit. pág 648)

Roxin refiere incluso que “un amplio catálogo de sanciones es más eficaz en la lucha contra la delincuencia en comparación con el endurecimiento de las penas” (Roxin, Claus. Problemas actuales de la política criminal. Conferencia. 2000)

En consecuencia, el criterio establecido por la Fiscalía General Adjunta asume que lo importante es una respuesta posible a un conflicto real, a través de un procedimiento diferente al punitivo estatal, visto generalmente como la única solución posible a los conflictos de género.

Así lo expresa:

“en los “casos límites” resulta apropiado que la solución esté dada con base en razones de política de persecución, es decir, partir de reconocer las posibilidades reales del sistema para brindar una solución. La respuesta contravencional es siempre preferible a una no respuesta o una respuesta a destiempo” (Resolución del caso n° 357/22, Fiscalía General, 2022)

Hasta aquí considero que la resolución de la Fiscalía General Adjunta, a cargo de la Dra. Bettina Croppi, quien se ha desempeñado durante muchos años como Fiscal de Instrucción en una Fiscalía especializada en Violencia Familiar y de género, resulta provechosa por cuanto responde de modo concreto a problemas reales, con especial interés en dar una respuesta a las víctimas. Este criterio permite interpretar que la tramitación y resolución de los casos no debe ni puede ser automática o aplicar indistintamente ciertas recetas.

Por último, rescato parte de la introducción del libro *20trxs dicen. Textos de otras latitudes para repensar la relación entre feminismos, violencias y justicias* (2022)” que resume parte de las ideas expuestas, de especial interés en quienes asumimos el compromiso desde una mirada estructural con menor utilización del sistema penal

*“Estamos convencid*s de que las propuestas efusivas de dejar sin posibilidad de prisión domiciliaria a los agresores, de evitar cualquier forma de resolución de conflicto que no sea el poder punitivo y el juicio oral, y de la amplificación de la sanción como formas de responder a las violencias, no nos permiten proyectar su disminución. Tamar Pitch (2003) ya nos alertaba sobre la simplificación, la reducción política que implica llevar “de un asunto de política social, económica, médica, a un asunto de justicia penal”. Aunque también sabemos que nacen de años de impunidad y complicidad judicial y policial, de silencios a los que nos obligaron y que muchas veces fueron reforzados por los garantismos misóginos. Nos parece entonces urgente salirnos de las acusaciones cruzadas, y encontrar salidas que nos saquen de este atolladero, sin entrar en los caminos de siempre y que parecen ser los únicos posibles. Esto exige no sólo una cuota importante de creatividad para imaginar procesos alternativos, sino también una tarea de recuperación de prácticas y experiencias que fueron desechadas por no ser lo suficientemente punitivas. Formas que puedan responder a la dimensión individual del daño, pero también a su faceta comunitaria y estructural”* (pág. 10 y ss)

V.- Referencias bibliográficas

- Inecip (2022) Otrxs dicen. Textos de otras latitudes para repensar la relación entre feminismos, violencias y justicias. Grupo de trabajo Feminismos y Justicia Penal. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Recuperado de <https://inecip.org/areas-de-trabajo/feminismos-y-justicia-penal/>
- Lamas, Marta (2022) Dimensiones de la diferencia. Género y política: antología esencial. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Clacso. Recuperado de <https://www.clacso.org/dimensiones-de-la-diferencia-genero-y-politica/>
- Pitch, Tamar (2009) Justicia penal y libertad femenina. Barcelona. Anthropos.
- Resolución de Fiscalía General Adjunta del MPF de la provincia de Córdoba, sobre las actuaciones sumariales n° 357/2022 de la Unidad Contravencional de Género.
- Roxin, Claus (1997) Derecho Penal Parte General. Tomo 1. Fundamentos. La Estructura de la teoría del delito. pág. 65 y ss. Civitas - Thomson Reuters.
- Roxin, Claus (2000) Problemas actuales de la política criminal. Conferencia “Aktuelle Probleme der Kriminalpolitik” por Enrique Díaz Aranda, dictada el 4 de septiembre de 2000. Recuperado de <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46859-problemas-actuales-politica-criminal>