

Córdoba, nueve de abril de dos mil diecinueve.

**Y VISTA:** La presente causa caratulada "**CIPOLLA SANCHEZ MARIANO HERNAN p.s.a INFRACCIÓN A LA LEY 10.326 (CÓDIGO DE CONVIVENCIA CIUDADANA**", Expte. SAC Penal n° 7940775, traída a despacho a fin de resolver la situación legal de Mariano Hernán Cipolla Sánchez, D.N.I 23.194.179, domiciliado en calle Sol de Mayo 524 de B° Alberdi de esta ciudad, nacido en la ciudad de Córdoba el once de enero de mil novecientos setenta y tres, de 46 años de edad, abogado Funcionario Judicial desempeñándose como Secretario del Juzgado de Penal Juvenil de 6 Nominación Secretaría 6°, actualmente con licencia. Hijo de Francisco y Rosa Margarita Sánchez. Se encuentra actualmente bajo tratamiento psiquiátrico y psicológico en el Sanatorio Morra y asistido además por un profesional particular.

**DE LA QUE RESULTA**

Que al contraventor se le atribuye el hecho que a continuación se describe: El día jueves siete de febrero del año dos mil diecinueve, aproximadamente a las 11:00 hs., hallándose el Sr. Mariano Hernán Cipolla Sánchez caminando en la zona aledaña a la Plaza San Martín de esta ciudad, más precisamente sobre la calle San Jerónimo-27 de abril, en el sector comprendido entre las calles Ituzaingó y Obispo Trejo, de manera subrepticia, se habría aproximado desde atrás a un número no determinado de mujeres y, siguiéndolas, habría acercado el celular que llevaba oculto dentro de un bolso y, colocándolo debajo de las polleras que éstas vestían, habría captado imágenes de las piernas y glúteos de al menos dos mujeres que circunstancialmente circulaban por el sector, sin que éstas se percataran de ello, afectando de este modo la decencia pública, maniobra que habría sido advertida por una persona que de modo inmediato dio cuenta a la policía, procediéndose a su

aprehensión momentos después, en cercanías del lugar del hecho.

**Y CONSIDERANDO: I)** Que en oportunidad de llevarse a cabo la audiencia prevista por el art. 145 del C.C.C e informado el supuesto contraventor del hecho que se le atribuye, la prueba colectada y la calificación legal asignada a la conducta atribuída, manifestó en ejercicio de su defensa material y con la debida asistencia letrada, previo hacerle conocer que puede abstenerse de prestar declaración sin que su silencio implique presunción de culpabilidad (art. 136 y 145 -primer párrafo- del C.C.C y arts. 259, 260, 261 del C.P.P, en función de lo dispuesto por el art. 146 del C.C.C) *"Solamente voy a manifestar que en el contexto del hecho intimado no he gesticulado, ni he hecho ningún tipo de ademanes y menos palabras que trasmitan un mensaje a persona determinada o a persona alguna"*.

**II)** Que se ha incorporado la prueba que a continuación se enumera: **Testimoniales:** Bruno Luciano Pajón (fs. 01 y 10), Claudio Fabián Garay (fs. 05), Matías Daniel Cisterna (fs. 11), Luciano Luna (fs. 28 y 40), Florencia Micaela Córdoba (fs. 35), Mario Rafael Ruiz (fs. 90/92 y 111).

**Documentales, informativa y pericial:** acta inicial (fs. 02), acta labrada con motivo del secuestro del celular del infractor (fs. 03), Informe médico (fs. 04), certificado médico de fs. 06, comparendo informativo (fs. 07), recibo n° 356354, expedido por la Secretaría Científica de Policía Judicial, correspondiente al material 471174 -celular marca Samsung, modelo SM-G928G 32GB 15.10, con n° de IMEI 353122/07/111789/4, sin tarjeta de memoria, con tarjeta SIM de la empresa Claro con el n° 89543141542339526432, con batería incorporada y con funda siliconada transparente/amarronada (fs. 18), legajo personal n° 520 correspondiente a Mariano Hernán Cipolla Sánchez (fs.

22/24), planilla prontuarial de Mariano Hernán Cipolla Sánchez (fs. 27), informe remitido por el 101 de la Policía de la Provincia de Córdoba (fs. 31/33), recibo de pertenencias (fs. 36), decreto de imputación (fs. 39), decreto de elevación de los presentes actuados al Juzgado de Control n° 4 (fs. 41), Informe técnico n° 2749204 (fs. 47/57; Informe técnico de Video Legal n° 2751327 (fs. 58/75; Informe de Video legal n° 2762668 (fs. 76/86); informe técnico n° 2762682 (fs. 87/89), Informe remitido por el Banco Provincia de Córdoba (fs. 102), certificado médico de Mariano Hernan Cipolla Sánchez (fs. 106), pericia interdisciplinaria (fs. 116/118) y demás constancias de autos.

**III)** Que el Sr. Ayudante Fiscal elevó las presentes actuaciones requiriendo la realización del juicio en los términos del art. 136 del C.C.C, acusando a Mariano Hernán Cipolla Sánchez por supuesto infractor al art. 52 del C.C.C. en función del evento descripto en la plataforma fáctica.

**IV)** Concedida la palabra al abogado defensor expresó *"Para una sistematización y hacerlo de manera completa me voy a referir a 5 puntos, independiente que voy a referir a los puntos concretos atacados. El orden va a estar dado por las nulidades, por violación al derecho de defensa, una breve consideración sobre el hecho investigado, la calificación legal del hecho y algunas consideraciones finales que hacen a cuestiones de nulidades y eventuales escaladas recursivas. En cuanto a nulidades en primer término la nulidad del decreto de fojas 39 por falta de fundamentación y la nulidad de las actuaciones hasta el decreto de fojas 39 por investigación de un hecho dependiente de instancia privada hasta ese momento que luego se cambia a uno de instancia pública. En cuanto a la*

falta de tipicidad, porque como su cliente dijo, él no ha proferido palabra, ni gesticulado, ni efectuado ningún ademán que ataque a la decencia pública que de por sí es un concepto bastante vago, y amplio; la falta de afectación a ese bien jurídico protegido, que va a hacer falta definirlo para establecer si fue vulnerado. El planteo de inconstitucionalidad del art. 52 en función del art. 18 de la C.N., porque siguiendo a Roxin *nulum crimen, nula pena sine lege penale*, la vaguedad del concepto de decencia pública hace que no haya ley escrita. En cuanto a las consideraciones finales es básicamente la cuestión casacional y la reserva de caso federal y finalmente una cuestión de inconstitucionalidad vinculada a la falta de dialéctica adversarial. En relación a la nulidad del decreto de fs. 39, porque habla de una valoración de prueba, pero no dice cuáles, por lo que es nulo por falta de fundamentación; tampoco especifica los verbos típicos que ha realizado su cliente, se basa en prueba que es la misma de fojas 2 a 39, que serían nulas y en prueba diligenciada e incorporada después de fojas 41, por lo que habría una violación clara al derecho de defensa, que sería el motivo de inconstitucionalidad y casacional. Un mismo hecho y distintas calificaciones es un fundamento aparente. Lo que sucede es que se advierte que toda la investigación estaba hecha a instancia de parte y no había parte, por eso se cambia la calificación. Planteo de la nulidad de todas las actuaciones hasta fojas 39, se ha investigado un hecho de instancia privada a través de instancia pública. Hay pieza probatoria fundamentalmente nula, por la nulidad hasta fojas 39, el secuestro del celular, ya que se produce en un hecho de instancia privada y se lo valora en un hecho de instancia pública, eso es absolutamente nulo. El secuestro del celular, entonces, es nulo. Así podemos

advertir que el resultado de la prueba que se ordena sobre el celular secuestrado a la sombra del art. 51, aparece producida después de fojas 41 a la luz del art. 52, dependiente de instancia pública, por lo que deviene nula. Han pedido la restitución del celular que fue utilizado para la instancia pública cuando fue secuestrado a la sombra de la instancia privada. La no individualización de las víctimas fue determinante del cambio. El decreto de fojas 39 dice que a la fecha no se ha individualizado a las víctimas e inmediatamente después de eso resuelve modificar la primigenia imputación. Es decir, con un mandato que no existió, se trabajó en interés exclusivo de las víctimas, y al advertir esto, se lo pasa a uno de instancia pública. Supina nulidad de fojas 2 a 39. Los tres puntos que hacen a la nulidad de todo lo actuado hasta fojas 39, son 1. Porque no se promovió la acción, al ser un delito de instancia privada, 2. No se modificó el hecho verdaderamente, porque el mismo que se relata a fojas 41 se adscribe prácticamente al de fojas 2. 3. Tampoco se incorporó prueba nueva que repercuta en un cambio esencial como éste, básicamente el secuestro del celular, a la sombra del art. 51. En relación al hecho investigado, no se va a adentrar al mismo, porque con los planteos de las nulidades y la falta de tipo, el hecho en sí no amerita ser desmenuzado. Lo único que destaca que se salta de una calificación legal a otra sin que haya fundamento en el decreto de fojas 39 que amerite el cambio de un hecho investigado a otro. Falta de tipicidad. Los verbos típicos de la norma por su significación en el idioma castellano no encuadran en la conducta desplegada por el acusado. Las conductas son proferir palabras, realizar gestos o ademanes y que las mismas sean contrarias a la decencia pública. Los verbos son todas conductas que implican una actividad

comunicacional, tienen como meta expresar alguna significación en contra de la decencia pública, es decir, no puede faltar un mensaje indecente dirigido al público, Utiliza el diccionario de la real academia publicación vía Internet para analizar el significado de cada uno de los verbos contenidos en la norma y para descartar que los mismos sean aplicables a la conducta desplegada por su cliente. Su cliente en ningún momento buscó comunicarle nada a nadie, y menos al público. La decencia pública que es un requisito central en esto, su contenido es abstracto, pero esta se va a manifestar en sujetos concreto, que son un colectivo general de público, sociedad, grupo. Se leyeron los significados de proferir gestos y ademanes asignados por la Real Academia en su publicación de internet a la fecha. Analiza a continuación el concepto de decencia pública, que es amplísimo y que no podría ser tutelado por una ley punitiva sino en ocasiones concretas. El código penal protege la bondad de aquellas conductas que lo atacan de algún modo, pero no puede proteger la bondad, en sí. La decencia pública es un concepto tan amplio como la bondad. El tipo es un tipo de resultado y no de peligro, tal resultado es la afectación a la decencia pública, que es un concepto amplio y bastante vago, estaría en el caso sublite faltando esa afectación, en este caso en particular, no se ha visto vulnerada. Se requiere que la conducta contraria a ella sea pública y ostensible. En el caso no se afectó porque acá no hubo ninguna especie de comunicación dirigida a un público indeterminado. Son elementos claves en la comunicación un emisor, que sería acá el presunto contraventor, cuando busca dirigir con palabra, gestos o ademanes un mensaje de contenido indecente a un receptor que indudablemente tiene que ser general. Acá no hubo un direccionamiento de palabras,

gestos o ademanes al público en general, por eso la falta de afectación al bien jurídico protegido. Los tres verbos del tipo refieren en lo esencial a emitir un mensaje y acá no solo faltó ese mensaje, no hubo intención, ni acción alguna tendiente a manifestar algo y mucho menos dirigido en modo genera al conglomerado urbano o público. Recalca que la conducta sublite demuestra con claridad un objetivo oculto que no trasciende al público. Inconstitucionalidad del art. 52. Sobre la base de la amplitud del concepto de decencia pública engarzándola con el art. 18 de la C.N. Deja planteada la inconstitucionalidad para el caso concreto, porque la afectación al bien jurídico protegido debe serlo a través de los tres verbos típicos que están en la norma, a través de los medios previstos expresamente, sino se atenta claramente en contra del principio de legalidad del artículo 18 que mencionaba al principio. El planteo de inconstitucionalidad es por la amplitud del concepto de decencia pública, es concepto sumamente genérico, vago y amplio, imposible de definir y acotar, esto afecta claramente el mandato de ley estricta del que hablaba Roxin, derivado del principio de legalidad del art. 18 de la C.N.. La conducta, medio y resultado deben estar perfectamente definidos y en el caso no lo están, no puede verse afectado un bien tan amplio como la decencia pública. Consideraciones finales: Amén de lo expuesto precedentemente frente a una resolución que rechazare su pretensión el decisorio que así lo estimare implicaría la violación a las garantías constitucionales de igualdad ante la ley, derecho de defensa, debido proceso y al principio de legalidad, por lo que hace presente que habrá de casarla y formula expresa reserva de caso federal, a que hubiere lugar por las distintas contingencias que pudieren presentarse con relación a la presente causa y su

resolución en esta instancia. A su vez habiendo planteado la inconstitucionalidad de normas legales y frente a una eventual resolución adversa expresa su voluntad de continuar con tales planteos de inconstitucionalidad hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación una vez agotada la instancia jurisdiccional por ante la Corte, leyes 27 y 48 nacionales. Una última cuestión relativa a la nulidad por violación a la dialéctica adversarial. Este procedimiento está previsto de una forma determinada; el código es nuevo, pero acá nos encontramos con un procedimiento que no es adversarial, no hubo nadie del ministerio público que viniese a mantener la acusación. Necesita hacer presente que no hubo una acusación, por lo tanto, si nos regimos por el procedimiento su señoría no puede emitir un fallo condenatorio, porque no se sostuvo la acusación por parte del Ministerio Público, en la audiencia. Las características del procedimiento contravencional es sumario y arbitral; estas cuestiones hacen a la naturaleza, en cuanto una expresión del poder de policía que en el nuevo código se mantiene pero se deriva a la policía judicial, en el ayudante fiscal, pero eso no lo exime de estar presente sosteniendo la acusación. Formula reserva de plantear esta cuestión en otra instancia si acá no se hace lugar. Formula reserva de caso federal. Sostiene que elevada por el Ministerio Público a juicio esta causa, debería estar presente, para sostener la acusación, pero eso no ocurrió. No está el Ministerio Público sosteniendo la acusación; además que por el orden debió alegar primero el Ministerio Público. El estado de derecho preve, para la defensa del ciudadano y dilucidación de todas estas cuestiones de naturaleza jurídica y judicial un sistema adversarial, que lato sensu puede decirse un sistema de demanda y contestación que tiene la síntesis

*en la resolución del conflicto por parte del órgano judicial. Ha habido una antítesis, va a haber una síntesis, pero no hubo una tesis en el esquema básico de la dialéctica en esta sala de audiencia. Se remite en esto a lo interpretación judicial de los Máximos Tribunales Provincial y Nacional que han pacificado la jurisprudencia con los fallos Tarifeño de la Corte Suprema y Laglaive del Tribunal Superior. Sin perjuicio de todo lo manifestado no hubo una acusación por ausencia del Ministerio Público Fiscal, por lo que debe interpretarse que ha desistido de la misma, la acción contravencional y que su señoría no puede condenar si no hay una acusación, si no se ha mantenido la misma. Plantea la nulidad por falta de acusación. Solicita la absolución total y definitiva de su defendido, en caso, contrario solicita, se haga lugar a las nulidades planteadas. En caso que ello no ocurriera se tenga presente la escalada recursiva casacional y el planteo de sostener las inconstitucionalidades hasta los estrados superiores del Máximo Tribunal y la reserva de caso federal.*

Concedida la palabra al imputado agregó que: Que "le sorprende no haber visto un órgano acusador; no haber tenido tampoco la posibilidad de conocer, dentro de la norma del artículo 52, cuál de las tres acciones típicas se le enrostran, nunca lo supe, se dijo infracción al artículo 52, pero el artículo tiene tres conductas, tampoco pudo conocer los fundamentos de la acusación."

**V)** Fundamentos de la resolución.

**A)** En virtud de las consecuencias que, de prosperar, aparejarían los planteos de inconstitucionalidad y nulidad articulados, transcriptos supra en sus partes pertinentes, se impone abordarlos como materia de previo y especial

pronunciamiento. En lo que a la inconstitucionalidad se refiere, debo señalar que la impugnación deducida carece del debido anclaje en las normas procedimentales que, a criterio de la defensa, contravienen las mandas constitucionales que garantizan el debido proceso, circunstancia que impide circunscribir el análisis, tornándolo de una desmesurada amplitud. No obstante, efectuando un análisis integral de las expresiones defensivas volcadas al proceso por dicha vía, es dable interpretar que el reproche se dirige al costado ritual de la Ley 10.326, en cuanto prevé el desarrollo de la audiencia sin la presencia de un representante del Ministerio Público que en dicha instancia sostenga la acusación (art. 145 del C.C.C). La novedosa cuestión planteada amerita algunas consideraciones previas acerca del procedimiento previsto por el Código de Convivencia Ciudadana, que reviste características propias y singulares que el mismo plexo normativo define. El digesto en cuestión tiene como objeto primordial *"el resguardo de las condiciones que aseguren la convivencia social y el respeto al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades consagrados en la Constitución y las leyes"* (art. 1). Por su parte el art. 134 C.C.C, prescribe que *"el juzgamiento será oral, gratuito, de características arbitrales y de instancia única"*, mientras que el art. 22, establece el orden de prelación de las penas, circunstancia que permite concluir que *"La autoridad de aplicación deberá apelar en primer término al trabajo comunitario. Si esta pena no puede ser cumplida o es directamente incumplida, deberá aplicar la multa, dejando la pena de arresto como última alternativa"*. Mario Alberto Juliano - Lucas Crisafulli, Código de Convivencia Ciudadana de la Provincia de Córdoba, pag. 131. El conjunto de normas citadas proporciona una

pauta acabada acerca del propósito medular que inspiró su creación, que lejos se encuentra de poseer un estricto carácter punitivo o sancionatorio. La queja -como se adelantara- se circunscribe a la ausencia de un acusador que durante la sustanciación del juicio propiamente dicho sostenga la acusación. Sin embargo entiendo que el representante del Ministerio Público que efectuara la instrucción, ha dirigido una persecución penal en contra del supuesto infractor, con fundamento en las prueba glosada, considerándolo incurso en la falta descrita por el art. 52 C.C.C., requiriendo en el decisorio obrante a fs. 41, la realización del plenario. De modo que en el caso -y contrariamente a lo sostenido por la defensa- ha mediado una acusación, cristalizada en el aludido pronunciamiento, con lo cual se ha verificado en el caso la secuencia propia del debido proceso, entendido como la adecuada correlación entre acusación, defensa, prueba y sentencia (arts. 18 de la C.N, 39 de la Const. Prov. y 1 C.C.P). Siendo así, la ausencia de un representante del Ministerio Público durante la audiencia a la que alude el art. 145 del C.C.C, no acarrea vulneración alguna a la mentada garantía constitucional, ello teniendo en consideración que no ha mediado en el caso un pedido de absolución, por lo que la existencia del requerimiento aludido supra operativiza la máxima "nemo iudex sine actore". Lo mismo puede predicarse con relación la imparcialidad de tribunal, toda vez que las actividades de investigar, perseguir y requerir han sido desarrolladas por el órgano encargado de la pesquisa, reservando la actuación de la Jueza de Control a la función de juzgar como el tercero imparcial que debe dirimir el conflicto.

**B)** La defensa también ha planteado la inconstitucionalidad de la falta prevista por el art. 52 del C.C.C, norma en la

que resultara subsumida la conducta. En términos generales no cabe duda alguna que en aquellos casos en los que se introducen en la estructura y composición de la norma conceptos de difícil precisión, su constitucionalidad siempre se presenta debatida, frente a las rigurosas exigencias impuestas tanto el principio de legalidad como el de reserva (art. 18 y 19 de la C.N.). En el caso traído a estudio es el bien jurídicamente tutelado por la norma el que pretende poner en crisis la defensa, en atención a la vaguedad y amplitud de la expresión decencia pública que, como elemento normativo, indefectiblemente implica un juicio de valor que, como tal, ofrece para el intérprete dudas en lo concerniente a su definición y límites. Prescindiendo de razonables y entendibles condicionamientos de la más diversa índole que innegablemente inciden en este tipo de valoraciones y sin dejar de reconocer la existencia de grandes zonas grises que responden a la multiplicidad propia de lo fáctico, existe en el seno de nuestra sociedad -como valores culturalmente arraigados- una suerte de consenso social que delimita y circunscribe aquello que debe entenderse como decencia pública y que en gran medida se evidencia de las reacciones colectivas y la alarma social que determinadas conductas generan. Frente a ello, existe consenso doctrinario en que no es legislativamente posible incluir en la norma la inmensa variedad de conductas posibles (principio de autosuficiencia de norma), de allí que "el intérprete o el Juez deberán desarrollar análisis y argumentaciones para determinar el correcto alcance de la ley...y en este punto es natural que exista un cierto grado de apreciación personal en las valoraciones..." (De la Rúa Jorge - Taditti Aída Derecho Penal Parte General 1, pag. 90.) En función de lo expuesto, entiendo que la norma bajo análisis, no repugna de modo manifiesto claro e

indudable con las cláusulas constitucionales cuya vulneración denuncia la defensa, motivo por el cual goza de la llamada presunción de legitimidad. En efecto, la C.S.J.N desde antaño viene señalando en distintos pronunciamientos que "La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, dictadas de acuerdo a los mecanismos previstos en la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable." (C.S.J.N 27/05/2004, 327:1479, Bertolotto Miguel s/ Excarcelación").

**C)** En lo que atañe a la nulidad articulada respecto de la providencia obrante a fs. 39 de los presentes actuados, advierto que el mencionado decreto satisface las exigencias de motivación previstas por los arts. 142 del C.P.P y 140 y 146 del C.C.C, toda vez que en él se han consignado las razones que dan fundamento a las conclusiones a las cuales se arriba, con las cuales la defensa abiertamente discrepa, pero que en modo alguno convierten a la pieza objeto de embate en un juicio de autoridad desprovisto de razones que le proporcionen sustento. Adviértase que son, precisamente los argumentos expuestos para aducir la motivación aparente del proveído, los que ponen en evidencia la existencia de las razones sobre las que se asienta la decisión. La cuestión se enanca con otro de los agravios que plantea la defensa y que se relaciona con las mutaciones efectivamente operadas en la subsunción legal de la conducta, cuestión que obliga a efectuar algunas precisiones que, entiendo, proporcionan respuesta a la inquietud defensiva. Desde la

génesis misma de la investigación, como reiteradamente lo manifiesta la defensa, el acontecimiento histórico que constituye su objeto no sufrió variaciones sustanciales, puesto que la atribución consistió en la captación subrepticia y en la vía pública de filmaciones de zonas pudendas de mujeres que, habida cuenta de la modalidad comisiva del hecho, no lo advirtieron. Como consecuencia de ello y ante la imposibilidad de individualizarlas, la atribución contravencional primigenia efectivamente evidenció mutaciones que respondieron a estas vicisitudes propias de la pesquisa, aspecto expresamente aludido en el decreto atacado. Mediando las circunstancias expuestas, el órgano investigador en modo alguno podía eximirse de la obligación de investigar dicho extremo que, por sus resultados, provocó el desplazamiento criticado por la defensa (véase sobre el particular la declaración rendida por Florencia Micaela Córdoba (fs. 35). En base a las consideraciones expuestas, tanto la aprehensión en situación de cuasi flagrancia, como el concomitante secuestro del celular y las ulteriores operaciones técnicas realizadas para revelar su contenido, por haberse cumplido en legal forma, ninguna objeción merecen en cuanto a su validez y en consecuencia conforman el plexo probatorio por haber sido incorporados al proceso en legal forma y resultan aptos para su valoración como elementos de juicio. Finalmente la conducta resultó subsumida en la falta prevista por el art. 52 C.C.C, tal como se encuentra plasmado en la providencia que fuera oportunamente notificada al traído a proceso. Como se advierte la calificación legal asignada a la conducta respondió a las cuestiones probatorias antes expuestas, vale decir a los resultados que arrojaron las diligencias tendientes a identificar a las víctimas. (art. 46 del C.C.C). Sabido es

que en materia que calificación legal rige la máxima "iura novit curia", que en términos coloquiales implica que el juez es soberano para asignarle al hecho el encuadramiento jurídico penal que en derecho corresponda, ello en función del evento sometido a juzgamiento. Al respecto, oportuno es traer a colación lo resuelto por la Excm. Cámara de Acusación en autos "**Ocampo, Gonzalo Alejandro, p.s.a. amenazas, robo calificado c/ armas**", AI n° 230 de fecha 06/11/06. El Juez del primer voto señala en dicho pronunciamiento: *"No puedo desconocer que los hechos en sí mismos, durante el desarrollo de cualquier investigación, pueden ir sufriendo modificaciones. Pero a no dudar que, en términos generales, son las calificaciones legales que a éstos se les dan las que usualmente mutan."* De allí que concluya que procedería la sanción procesal de nulidad *"...en tanto la base fáctica allí contenida no refleje las circunstancias de tiempo, lugar y modo que surjan de lo actuado, pero de ninguna manera por falta de adecuación a la calificación legal escogida, ya que me pregunto qué pasaría si la calificación legal resultase claramente errónea, y sólo por ello el hecho deba modificarse. La cuestión, como dije, es al revés."* Y remata *"...será en el marco del control jurisdiccional aquí intentado en el que el señor Juez de Control podrá corregir el encuadramiento legal escogido por el instructor y, eventualmente, revocar la medida adoptada"*. En consecuencia concluyo que no ha existido afectación alguna del derecho de defensa.

**D)** Finalmente, -pese a que no ha resultado materia de cuestionamiento defensivo- se impone una breve consideración al informe que corre incorporado a fs. 31 y sgtes., remitido por la Policía de la Provincia, cuyo contenido alude a lo acontecido momentos después de practicada la aprehensión del contraventor cuya situación

se analiza y del secuestro de su teléfono móvil. En dicha pieza conviccional se menciona reiteradamente que "se procede al desbloqueo del teléfono donde tienen los videos de las partes íntimas de las femeninas". Dicha circunstancia conduce a fulminar con nulidad este específico segmento del procedimiento (arts. 185 inc. 3, 186 -segundo párrafo- y 190 del C.P.P) puesto que el exámen y observación del contenido dispositivo secuestrado -por hallarse equiparado a papeles privados o correspondencia epistolar- se encuentra condicionado al dictado de una orden motivada, expedida por un Juez o Tribunal competente. Sin embargo entiendo que el vicio referenciado, no afecta en modo alguno los restantes actos procesales cumplidos respecto del objeto secuestrado y ordenados mediante providencia de fecha 08 de febrero del año en curso (fs. 44), decisorio que cumplimenta las exigencias legales previstas por los arts. 18 de la C.N, 46 de la Const. Prov. y 1, 214 y 215 del C.P.P, normas que resultan de aplicación supletoria al procedimiento previsto para el juzgamiento de las infracciones contenidas en la Ley 10.326, conforme lo dispone el art. 146 del cuerpo normativo citado -C.C.C-). En consecuencia, tanto las razones que ameritaron la intervención policial, como el secuestro del celular que llevaba en su poder el traído a proceso al momento de la aprehensión, no merecen objeción alguna desde el punto de vista de su validez como actos procesales que, cumplidos en legal forma, resultan aptos para formar criterio. Lo mismo puede predicarse con relación al informe remitido por personal especializado de Policía Judicial -elaborado de acuerdo a lo ordenado en el decreto obrante a fs. 44- cuyo contenido refleja los hallazgos relevantes atinentes a la presente investigación, imágenes que corren incorporadas a fs. 80/86 de estos actuados.

**E)** El análisis conjunto y ensamblado de la totalidad de las probanzas glosadas conduce a sostener, con grado conviccional de evidencia, que el hecho descrito en la plataforma fáctica efectivamente aconteció en las circunstancias de tiempo, lugar y modo consignadas en el factum y que en el mismo participó el contraventor Cipolla Sánchez. En efecto, los elementos de juicio que se analizarán infra conducen unívocamente a la mentada conclusión, permitiendo reconstruir los distintos segmentos del evento reprochado. Así la presente investigación se inició a partir de la denuncia que efectuara al personal policial actuante en la emergencia, el ciudadano Claudio Fabián Garay, quien con motivo de su actividad laboral como taxista se encontraba en la parada céntrica ubicada al frente de la Plaza San Martín, lugar donde había gran cantidad de gente esperando el transporte urbano de pasajeros. Sostuvo que siendo aproximadamente las 11:00 hs. del día siete de febrero del corriente año observó a *"...un sujeto de traje que le llamó la atención debido a que apoyó su teléfono celular en un bolso de mano y a posterior caminaba cerca de las personas allí ubicadas, luego cuando divisaba alguna mujer con pollera éste se posicionaba por detrás y colocaba el bolso con el celular debajo de dicha prenda de vestir ... en un determinado momento vio que este sujeto levantó el celular del bolso y lo chequeó ... y cuando vio que venía caminando una mujer con pollera nuevamente colocó su dispositivo móvil y de manera inmediata al pasar esta mujer por su lado, se colocó por detrás y ubicó el bolso por debajo de la pollera, situación que le llamó aún más la atención ya que lo hacía mientras esta mujer caminaba y la siguió por detrás a lo largo de 100 metros..."*. Señaló el testigo que de manera inmediata dio cuenta de lo presenciara a un efectivo policial que se hallaba en las

proximidades y juntamente con éste, recorrieron la zona de la peatonal en busca de la persona que momentos antes observara el testigo sin lograr divisarlo. Momentos después Garay advirtió la presencia de la misma persona en las inmediaciones, dio cuenta de ello a la policía y, tras señalarlo, se procedió a su aprehensión. La versión que de los sucesos ha proporcionado el mencionado testigo, encuentra sólido correlato probatorio en las imágenes captadas por las cámaras de video vigilancia ubicadas en proximidades del Teatro Real. Al respecto, el comisionado a la investigación del hecho Luciano Luna -al observar los mentados registros fílmicos- estableció la presencia de quien fuera posteriormente identificado como Mariano Cipolla Sánchez a las 11:13 hs. del día del hecho "caminando por la vereda de la plaza ... entre las personas que allí esperaban el colectivo". Agregó que llevaba en su mano derecha un bolso de color azul y que se "posicionó a muy corta distancia de una mujer que vestía una pollera corta, notando que el bolso lo ubicaba hacia adelante a la altura de las piernas". Destacó "que esta mujer al caminar por entre las personas allí aglomeradas zigzagueaba para evitarlos ... y el Sr. Cipolla Sánchez caminaba exactamente de igual manera, como si la estuviese siguiendo" (fs. 40). La declaración que antecede se complementa con las capturas de pantalla que documentan los aspectos relevantes de las referidas filmaciones (fs. 63/75), las imágenes permiten apreciar tanto los seguimientos a los que se refiere el testigo Garay, como el momento en que el contraventor resultó sindicado por éste y su ulterior aprehensión (fs. 02). En dicha oportunidad se procedió al secuestro del teléfono celular que llevaba consigo el aprehendido y que fuera utilizado para la comisión del hecho, circunstancia que resultó plasmada en el acta glosada a fs. 03 de los

presentes actuados. Se hizo también los propio respecto del bolso de mano que, tal como lo refiere el testigo Garay, era utilizado para ocultar el teléfono, elemento que fue enumerado como parte de las pertenencias del aprehendido (fs. 36). A raíz de ello y tal como se anticipara, se dispuso a requerimiento del Sr Ayudante Fiscal y por decreto del ocho de febrero del año en curso (fs. 44), el acceso a la información contenida en dicho dispositivo que pudiera resultar de interés para la presente investigación. Cumplimentando la medida, el área de Equipos Móviles de la División Tecnología Forense de Policía Judicial, procedió a la grabación de los contenidos de interés en soporte digital y, observados que éstos fueran, se detectaron "quince imágenes de mujeres vestidas con minifaldas o polleras captadas desde atrás en el sector de su cola o glúteo ... que pueden ser rastros de filmaciones que se han realizado" (fs. 92). Asimismo el informe que corre incorporado a fs. 47/57 y el anexo fotográfico glosado a fs. 80/89, contiene las capturas de pantalla correspondientes a las filmaciones extraídas del teléfono móvil del contraventor aprehendido, que corresponden a glúteos y piernas de, al menos, dos mujeres. Trátase de los videos a los que alude en su declaración el comisionado Mario Rafael Ruiz (fs. 91/92), cuya observación ha permitido establecer la zona en la cual las imágenes fueron captadas. En efecto, en el archivo identificado como vip-20190207-110410, creado el día del hecho a las 11:04 hs., puede observarse un cartel correspondiente al comercio "Telas Shop" ubicado en calle San Jerónimo esquina Ituzaingó, circunstancia que condujo a la profundización de la pesquisa en procura de establecer la existencia de otras cámaras de seguridad ubicadas en el sector que pudieran arrojar datos de interés para la investigación. Así el

policía Ruiz, en cumplimiento de las directivas dadas por el instructor, obtuvo en soporte digital las filmaciones de las cámaras de seguridad del Banco Provincia de Córdoba, al igual que las correspondientes al Banco Julio, el Edificio Saint Michel y el Hotel Interplaza. Su exámen permitió establecer -a tenor de la declaración rendida a fs. 111- que la Cámara de seguridad del Banco Provincia de Córdoba, a las 11:03 hs captó un seguimiento de características prácticamente idénticas a las relatadas por Garay, efectuado por "un sujeto masculino vestido con un traje oscuro tipo ambo, calvo, robusto" de apariencia física coincidente con la del aprehendido "que llevaba en su mano derecha un bolso o maletín que iba muy cercano a tres mujeres que caminaban delante, una de ellas "vestida con remera clara y pollera corta color oscura". En el mismo sentido, el policía Ruiz analizando el material fílmico en cuestión, logró determinar que una de las mujeres que aparece en las capturas de pantalla del anexo fotográfico glosado a fs. 80/89, es la misma que momentos antes fuera registrada por la cámara de seguridad del Banco Julio a las 11:00 hs. 35 segundos caminando en dirección al lugar donde tres minutos después fuera filmada, generando el archivo identificado como vip-20190207-110410, creado el día del hecho a las 11:04 hs. y hallado en el celular del contraventor Cipolla Sanchez. La correlación de los elementos de juicio ponderados supra, se proyecta a la investigación en dos sentidos relevantes: por un lado conduce a trazar un juicio de identidad entre el sujeto que Garay sindicara como autor de las filmaciones, la captada por las cámaras de seguridad y la ulteriormente aprehendida y, por el otro, permite reconstruir secuencialmente los distintos segmentos en los cuales se verificaron las conductas reprochadas. Así, en función de los horarios en

que fueron tomadas por las cámaras de seguridad las imágenes del contraventor, es dable concluir que -en la zona establecida en el factum- el infractor Cipolla Sánchez desarrolló los seguimientos y desplegó las conductas que se le adjudican, iniciando las acciones en la intersección de calles Ituzaingó y San Jerónimo para luego trasladarse a la zona de la Plaza San Martín, en cuyas proximidades resultó finalmente aprehendido. En consecuencia el mérito de los elementos de juicio aludidos supra, desvirtuando la posición que en ejercicio de su defensa material sustentara el traído a proceso, conduce a demostrar -con grado conviccional de certeza- que Mariano Hernán Cipolla Sánchez, mediante la utilización de un teléfono celular ardidosamente disimulado en el interior de un bolso de mano, tomó imágenes de zonas pudendas de mujeres indeterminadas que desprevenidamente caminaban por la zona céntrica de la ciudad. Para lograr dicho cometido el contraventor se aproximaba desde atrás para luego colocar el dispositivo electrónico por debajo de las polleras de mujeres que no advertían la maniobra ni se percataban que estaban siendo filmadas en zonas íntimas.

**F)** Acreditados los extremos de la imputación delictiva, resta considerar la subsunción legal de la conducta enrostrada. Al respecto la defensa se ha limitado a señalar que la conducta desplegada por su pupilo procesal no se adecúa a los verbos típicos utilizados por la norma de aplicación al caso. Ciertamente es que la práctica conocida como UPSKIRTING representa una repudiable invasión a la intimidad, que degrada y denigra a las víctimas. Por ello, recientemente países del Reino Unido como Inglaterra y Gales, legislaron de manera autónoma la conducta, elevándola a la categoría de delito contra la

integridad sexual, estableciendo penas de prisión para los responsables. También es igualmente cierto que los ordenamientos penales y contravencionales locales, no han receptado normativamente de modo independiente y específico la conducta, de lo cual no necesariamente deviene su atipicidad. En efecto, el obrar llevado a cabo por el imputado Cipolla Sánchez en el hecho que se le atribuye, encuentra adecuado encuadre jurídico en la infracción prevista por el art. 52 del C.C.C, agravada por su condición de Funcionario Público (art. 14 del cuerpo legal citado), toda vez que conforme se desprende de la documental glosada a fs. 23/24, el traído a proceso se desempeñaba -a la fecha del hecho- como Secretario de Primera Instancia en el Juzgado Penal Juvenil de Sexta Nominación de esta ciudad de Córdoba. La norma cuya aplicación propicio sanciona a los que en la VIA PUBLICA O LUGARES ABIERTOS AL PUBLICO, PROFIRIEREN PALABRAS O REALICEN GESTOS O ADEMANES CONTRARIOS A LA DECENCIA PUBLICA. El precepto se encuentra ubicado dentro de las infracciones que atentan contra el "Respeto a las Personas" (Libro II, Título Primero) y en particular a los aspectos relacionados a la integridad física, psíquica y moral. Su ubicación sistemática alude a una de formas o modalidades que puede asumir la afectación al bien jurídicamente tutelado por la norma, en particular a la DECENCIA PUBLICA. Trátase de una figura que no es de resultado, sino de pura actividad, porque la conducta no consiste en causar molestias, sino que es suficiente que el acto de que se trate sea contrario a la DECENCIA PUBLICA. Igualmente existe consenso

doctrinario en que la falta bajo tratamiento es instantánea y queda consumada con el desarrollo de cualquiera de las acciones típicas, afectando a la sociedad en su conjunto, pudiendo ser sujeto pasivo del delito una persona indeterminada, ya que la conducta puede ser advertida por cualquiera del público y la acción típica se configura, dado que se protege el mantenimiento e incolumidad de valores relacionados con el concepto general de decencia. Se sanciona aquí la falta de respeto, actitudes groseras y toda otra forma atentatoria contra la dignidad y el decoro de las personas, protegiéndose los adecuados hábitos de conducta como valor cultural deseable dentro de la comunidad en general. Ese decoro o pudor social es lo que el Estado busca preservar mediante esta norma que sanciona los hechos inmorales que puedan afectar la pacífica convivencia. Más allá de las disquisiciones de orden moral y los problemas que puedan eventualmente presentarse a la hora de establecer qué debe entenderse por decencia pública y qué actos tienen aptitud suficiente para afectarla, entiendo que la fórmula del art. 52 se encuentra dotada de suficiente amplitud y ductilidad como para captar aquellas acciones que transgreden normas socialmente aceptadas que resguardan al pudor público como valor comunitario, con arreglo al estado actual de nuestra cultura. Trátase del recato, la dignidad, la compostura, las buenas costumbres y la honestidad que debe presidir las relaciones entre los integrantes de una comunidad, dentro de un contexto histórico y

cultural determinado, que hacen al orden y al bienestar general. En este marco, la conducta probada y reiteradamente desplegada por el traído a proceso consistió en la realización de ademanes entendidos -de acuerdo al Diccionario de la RAE- como "movimientos o actitudes corporales con que se manifiesta un afecto del ánimo" o dicho de otro modo una actividad trasmisora de un mensaje o una intención. En este sentido, viene al caso una escueta referencia al concepto personal de la acción, elaborado por Claus Roxin, "el concepto de acción... comprende no cualquier elemento parcial del suceso, sino este mismo suceso en su totalidad. En el enjuiciamiento del suceso como manifestación de personalidad penetran finalidades subjetivas y consecuencias objetivas, así como valoraciones personales, sociales, jurídicas y de otro tipo, y solo el conjunto de todas ellas agota su contenido significativo" artículo publicado por Daniel P. Carrera, titulado Claus Roxin: concepto personal de la acción, Revista de Derecho Penal Integrado publicado en Pensamiento penal y Criminológico, Año III, n°4 -2002, Pag. 90. En el caso traído a consideración, las acciones, objetivamente apreciadas, resultan claramente indecentes y atentatorias al debido respeto que -como se dijo- debe imperar en las relaciones sociales, todo ello reparando -además- en la connotación sexual que, de modo evidente, emerge de los registros fílmicos captados y que revela, también de modo inconcuso, el propósito que inspiró la conducta, vale decir la intención con la que se

realizaron los ademanes y el mensaje indecente que éstos transmitieron. En lo demás, la instrucción ha colectado elementos de juicio que resultan indicadores suficientemente demostrativos de la repulsa social que provocó el comportamiento investigado, circunstancias que permiten trasponer el plano de abstracción para posicionarse en el terreno de lo fáctico, con las consecuencias lesivas a la decencia pública que fueran adelantadas. Así, conforme surge de la declaración testimonial de Luciano Luna (fs. 28), los "ocasionales transeúntes escuchaban el motivo por el cual lo habían detenido y se mostraban molestos y querían sacarle fotos y escrachar a este sujeto en las redes sociales, por eso daba la espalda y se lo llevaron rápido". En el mismo sentido se expidió Bruno Luciano Pajón quien señaló que mientras se practicaba la aprehensión se reunieron muchas personas, provocando "un gran tumulto de gente... a observar lo que estaba sucediendo... varios filmaban con sus teléfonos celulares..." (fs. 10). Por último debo destacar, la actitud que frente a los hechos que presenció, adoptó el testigo Garay, quien se encontraba trabajando e interrumpió su labor, asumiendo el compromiso y la responsabilidad social de denunciar el hecho que observara, circunstancia que también revela a las claras el repudio generalizado que provocó el evento contravencional investigado.

**G)** El presente análisis no se hallaría completo sin una breve referencia a los sujetos pasivos de las acciones desplegadas, vale decir mujeres, que invadidas felonamente en su intimidad, fueron filmadas en zonas pudendas, en un claro acto de cosificación, cuya insoslayable ponderación conduce a resolver el caso sometido a decisión jurisdiccional con perspectiva de

género. El accionar acreditado se inscribe en un escenario de violencia contra la mujer y, por ello, en un prístino atropello a la protección que proporciona la Convención sobre Eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer (CEDAW) y la Convención interamericana para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer (Conv. De Belem do Para), cuyas normas y previsiones tienen jerarquía constitucional conforme el art. 75 inc. 22 CN. En función de ello, el Estado Argentino ha asumido la obligación internacional de actuar y juzgar con perspectiva de género, lo cual implica visibilizar las relaciones de subordinación y poder existentes entre varones y mujeres. Es menester insistir en que en el sublite, el contraventor seleccionaba mujeres vestidas con polleras y filmaba sus partes pudendas con el fin de obtener satisfacción a deseos de naturaleza sexual, posicionándose respecto de las víctimas, en un binomio superior/inferior, considerando a la mujer como un objeto, reduciéndola a una categoría inferior (Conv. De Belen do Pará, arts. 1 y 2 b; CEDAW, Recomendación General n° 19, nexo entre discriminación y violencia, Ley 26485, art. 5 y Ley Provincial 10.352). Debo destacar que ante la vulneración de los derechos humanos de las mujeres, resulta necesaria una eficaz y oportuna intervención de la justicia, objetivo que es dable alcanzar analizando los eventos con perspectiva de género, por cuanto dicha problemática es, en definitiva, la que da origen al conflicto. En esta dirección el Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia ha señalado "...importa un mensaje a los ciudadanos sobre el camino emprendido en contra de esta clase de discriminación, adquiriendo el Poder Judicial un rol activo en la prevención y reparación que tales afectaciones acarrearán. Un paso adelante en este

camino será lograr prevenir comportamientos que atenten contra la igualdad de género a partir de la aplicación de reglas claras sustentadas en la idea de una sociedad libre y democrática de modo tal que todos sus integrantes logren proyectar su plan de vida y ejecutarlo. Para ello, los órganos judiciales deben construir el análisis de los casos desde una adecuada perspectiva de género para así reconocer fielmente los derechos de las víctimas mujeres..." (TSJ, "Lizarralde", S. n° 56, 09/3/2017).

**H)** En función de las conclusiones a las que se arribara supra, corresponde en este acápite abordar lo relativo a la sanción aplicable, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 40 y 41 del C.P y arts. 21 y 23 del C.C.C -en función de las penas que en abstracto se encuentran previstas para la falta cometida (art. 52 del C.C.C) teniendo en consideración la agravante prevista por el art. 14 C.C.C. Al respecto valoro como atenuante, la ausencia de antecedentes penales del infractor (fs. 27). De otro costal, no puede soslayarse que el hecho bajo investigación fue cometido mediando una planificación previa y mediante el uso de un elemento tecnológico preordenadamente dispuesto para la consecución del fin perseguido. En el mismo sentido la persistencia en el obrar reprochado, revela una obstinación que indefectiblemente conduce a un agravamiento de la sanción. A dicho contexto disvalioso se adita que la acción indecorosa atribuida a Mariano Hernán Cipolla Sanchez -reñida con las más elementales normas de conducta- tórnase aún más reprochable debido a su condición de miembro del Poder Judicial y a que la consumación del hecho se produjo en el horario en el cual el infractor debía encontrarse prestando servicios. En función de las consideraciones expuestas y de conformidad a lo establecido por los arts. 22 inc. a), 23, 52 y 14 del

C.C.C, estimo justo imponer la pena de cinco días de trabajo comunitario y, a título de instrucción especial y como pena accesoria y en sintonía con lo dispuesto en la pericia interdisciplinaria obrante a fs. 116/118 (art. 22 segundo párrafo apartado 6), el cumplimiento de un tratamiento terapéutico interdisciplinario (art. 43 apartado b), en los términos y alcances previstos por la normativa citada. Asimismo y en función de lo dispuesto por el arts. 22 -segundo párrafo- apartado 3) y 40 del C.C.C se dispone -como pena accesoria- el decomiso del teléfono celular secuestrado.

Por todo lo expuesto y normas legales citadas, se **RESUELVO:**

**I)** No hacer lugar al planteo de Inconstitucionalidad deducido por la defensa de técnica de Mariano Hernán Cipolla Sánchez, respecto de los arts. 137 y 145 del C.C.C por inobservancia del debido proceso y del art. 52 del C.C.C, por vulneración a los principios de legalidad y reserva penal (arts. 18, 19 y 75 inc. 22 de la C.N y arts. 39 y 40 de la Const. Provincial).

**II)** No hacer lugar a las instancias de nulidad articuladas por la defensa técnica de Mariano Hernán Cipolla Sánchez respecto del proveído de fs.39, el acta de fs. 03 y los informes elaborados por la Unidad de Video Legal de Policía Judicial de fs. 76/89 (arts. 39 y 40 de la Const. Provincial, 140 del C.C.C y 185 inc. 3, 186 y 190 -a contrario sensu- del C.P.P, en función de lo dispuesto por el 146 del C.C.C).

**III)** Declarar la nulidad absoluta de los informes obrantes a fs. 31/33 de los presentes actuados (arts. 18 de la C.N, 46 de la Const. Prov. y 1, 185 inc. 3, 186 -segundo párrafo- y 190, 214 y 215 del C.P.P, en función del art. 146 C.C.C)

**IV)** Declarar a Mariano Hernán Cipolla Sánchez, ya afiliado, autor responsable de la falta prevista por el art. 52 del C.C.C -actos contrarios a la decencia pública- agravada por la calidad de funcionario del autor (art. 14 del C.C.C) e imponerle la pena de cinco días de Trabajo Comunitario (art. 22 inc. a y cctes. del C.C.C); y a título de instrucción especial y como pena accesoria, imponer a Mariano Hernán Cipolla Sánchez el cumplimiento de un tratamiento terapéutico interdisciplinario por el término de cuatro meses, debiendo acreditar ante el Tribunal de manera mensual, su cumplimiento y evolución (art. 43 apartado b), en los términos y alcances previstos por la normativa citada.

**V)** Ordenar el decomiso del dispositivo móvil empleado para la comisión del hecho: celular marca Samsung, modelo SM-G928G 32GB 15.10, con n° de IMEI 353122/07/111789/4, sin tarjeta de memoria, con tarjeta SIM de la empresa Claro, n° 89543141542339526432, con batería incorporada y con funda siliconada transparente/amarronada (arts. 22 -segundo párrafo- apartado 3) y 40 del C.C.C.

**VI)** Tener presentes las reservas de Casación y Caso Federal efectuadas por la defensa.

**VII)** Diferir la regulación de los honorarios profesionales del Ab. Carlos Vivanco hasta la etapa procesal oportuna.

**PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE Y OFÍCIESE.**