

Córdoba, cinco de diciembre de dos mil veintidós.-

Y VISTO: El conflicto negativo de actuación suscitado entre la Unidad Contravencional de Violencia de Género y la Fiscalía de Instrucción de Delitos contra la Integridad Sexual del Segundo turno, en el marco de las Actuaciones Sumariales nº 357/2022 en las que resulta damnificada P.A.C. de 17 años de edad.

Y CONSIDERANDO QUE: 1) Con fecha primero de noviembre de dos mil veintidós, la Ayudante Fiscal Marina Victoria resolvió no continuar interviniendo y remitir las actuaciones a la Unidad Judicial de Delitos contra la Integridad Sexual por entender que de los hechos denunciados surge la posible comisión del delito de abuso sexual simple e infracciones al Código de Convivencia Ciudadana; que dicha circunstancia habilita la acumulación de procesos y la intervención en materia contravencional debe ser asumida por la Fiscalía de Instrucción. Hace referencia al criterio sostenido por nuestro máximo Tribunal Superior de Justicia en Auto nº 17 del 19/02/2019, “Sánchez, Gustavo Enrique y Otros, por supuesta infracción a la Ley nº 10.326- Código de Convivencia Ciudadana- Cuestión de competencia- Expediente SAC nº 7526310”, por el que se analiza el contenido del artículo 18 de dicha ley. Entre otros aspectos, se destacó que la instrucción será llevada a cabo a por el/la Fiscal de Instrucción cuando exista conexidad entre delitos y contravenciones; idéntica solución adoptó en las actuaciones “Cortéz, Néstor Alfredo p.s.i. a la Ley nº 10.326, Recurso de Casación- Sac nº 68263363” mediante Auto nº 349 de fecha 28/06/2019.

2) Recibidas las actuaciones de referencia en la Unidad Judicial de Delitos contra la Integridad Sexual, obra certificado de Ayudante Fiscal por el que se ordena remitirlas en devolución a la Unidad Contravencional de Violencia de Género, por entender la Fiscalía de Integridad Sexual del Segundo turno que no surge delito alguno en contra de la integridad sexual de P.A.C.

3) Devueltas a la sede de la Unidad Contravencional de Violencia de Género, la Ayudante Fiscal a cargo, haciendo reserva de la remisión que corresponde a esta Fiscalía General para dirimir el conflicto negativo de actuación, dispuso avocarse nuevamente con el fin de practicar medidas urgentes de investigación. Seguidamente y con fecha siete de noviembre del corriente año, remitió en devolución las actuaciones a la Unidad Judicial

de Delitos contra la Integridad Sexual a los fines de que la Sra. Fiscal de Instrucción del Segundo turno, fundamente su postura y remita las actuaciones a esta Fiscalía General.

4) En decreto de fecha siete de noviembre de dos mil veintidós la Fiscal de Instrucción Ingrid Vago, fundamenta su postura con un repaso por los dichos contenidos en la denuncia formulada por P.A.C. en contra de JN, y los dichos aclaratorios que surgen de una nueva declaración receptada con fecha 25/10/2022. Seguidamente aduce que no advierte, según su criterio, la coexistencia de hechos delictivos e infracciones ya que *“el accionar del denunciado parece configurativo claramente de ataques previstos en el Código de Convivencia”*. Valora la relación entre denunciante y denunciado *“en un contexto laboral de acoso”* en el que el accionar del presunto responsable era *“de permanente hostigamiento, con comentarios y conductas desubicados, inadecuados y a veces intrusivos como abrazarla. Lo que no configuraría delito toda vez que estos abrazos eran desde atrás sin tocar ninguna de las zonas pudendas de la víctima y siempre en el contexto de los hostigamientos mencionados. Si bien es cierto que ese accionar produjo incomodidad en aquella, no habría vulnerado su integridad sexual toda vez que la abrazó por detrás, rodeando su cintura con ambos brazos y apoyando la parte delantera de su cuerpo contra la parte posterior del cuerpo de la denunciante sin que el encartado apoyara sus genitales en aquella, no advirtiéndose en dicha conducta un acto objetivamente ni subjetivamente impúdico y de contenido sexual. Sí se advierte un hostigamiento laboral en contra de la denunciante enmarcado dentro de un Contexto de Violencia de Género”*. Así las cosas, resolvió no intervenir y remitir en devolución a la Unidad Contravencional de Violencia de Género, donde estima que corresponde subsumir la conducta denunciada en la figura de hostigamiento, maltrato e intimidación, o en otra figura del Código de Convivencia Ciudadana; para el caso de que la Ayudante Fiscal no comparta el criterio expuesto, se remitan a esta Fiscalía General, superior común de ambas dependencias.

5) En decreto de igual fecha, la Ayudante Fiscal a cargo de la Unidad Contravencional de Violencia de Género Marina Victoria, efectúa una serie de consideraciones antes de proceder a la remisión de las actuaciones. Cita doctrina que analiza la figura prevista en el artículo 119, primer párrafo, del Código Penal. Cita jurisprudencia de la Sala Penal del

Tribunal Superior en el antecedente “Laudín”, Sentencia nº 334 de fecha 09/11/2011, por la que se destaca que “... *lo determinante en el abuso sexual es el carácter objetivamente impúdico de la conducta del autor, a lo que se agrega, subjetivamente, el dolo consistente en el genérico conocimiento de que se comete un acto impúdico y la voluntad de ejecutarlo...*”; tesis a la que adscribe nuestro Tribunal Superior, elaborada a partir de la doctrina clásica. Aduce que el presente es un *caso límite* y que por ello cobra especial relevancia la finalidad libidinosa del autor; cita doctrina que apoya tal tesitura y que fuera utilizada en otro antecedente de la Sala Penal del TSJ, esto es “Serrano, Ezequiel Alberto y Otro, p.ss.aa. Abuso sexual agravado- Recurso de Casación- Expediente Letra S, nº 51/10”: “*la acción misma es en sí dudosa en su significación objetiva (Soler), o lo que es lo mismo, cuando se trata de actos objetivamente indiferentes en relación al sexo, por ejemplo, el acto de tocar, o que son susceptibles de tener más de un significado, inocente uno e impúdico el otro, por ejemplo, el beso, el abrazo y la palpación (Nuñez)*”. Finaliza por destacar que si bien los tocamientos no fueron realizados directamente sobre las partes íntimas de la denunciante, la finalidad libidinosa del supuesto autor debe acreditarse por ser de relevancia en estos casos límite. Así las cosas, lo considera acreditado con las acciones anteriores y concomitantes del presunto responsable, efectuadas en el contexto laboral en cuestión.

6) Corresponde a esta Fiscalía General dirimir el presente conflicto negativo de actuación entre la Fiscalía de Instrucción de Delitos contra la Integridad Sexual del Segundo turno y la Unidad Contravencional de Violencia de Género, por ser el superior común entre ambos órganos, tal como quedara plasmado en la Resolución nº 1/21 “*Sumarios 412/21, 413/21 y 417/21 de la Unidad Contravencional de Violencia de Género*” y en la Resolución nº 2/21 “*Sumario 392/21 de la Unidad Contravencional de Violencia de Género*”, a las que me remito en honor a la brevedad.

7) En instancia de dictar resolución sobre el presente conflicto, expongo los motivos que a mi criterio permiten sostener que el presente caso se debe tramitar, investigar y resolver en la Unidad Contravencional de Violencia de Género, por considerar que se configuró una infracción al Código de Convivencia Ciudadana.

Primeramente destacar que los hechos descriptos por la denunciante P.A.C. se presentan como un **“caso límite”** puesto que la conducta desplegada por el presunto responsable contiene matices que podrían encuadrar en una contravención o en un delito. En relación a los *casos límites* Claus Roxin sostiene: ***“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. Civitas. Madrid, España, pág. 65 y ss; El resaltado me pertenece). Así las cosas, se advierte que la delimitación entre delitos y contravenciones se complementa con el **principio de mínima intervención** del derecho penal, de **“última razón”**. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido *“... que 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 v. Argentina, fondo, reparaciones y costas).

Bajo estos lineamientos y analizadas las **constancias de las actuaciones sumariales nº 357/22** se advierte que la joven P.A.C., de 17 años, comenzó a trabajar en el minimercado propiedad de JN a principios de septiembre del corriente año. Al concluir

la primera semana de trabajo, éste comenzó a hacerle comentarios sobre su aspecto físico. Refiere que se sintió incómoda y se vio en la necesidad de manifestarle que dejara de hacerlo. A escaso tiempo tuvo que reiterarle, esta vez, que deje de mirarla y de hacer ese tipo de comentarios porque se sentía incómoda, momento en que el denunciado *“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”*. Continúa relatando que *“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”*. Ya durante el mes de octubre P.A.C. se intranquilizó porque sin su consentimiento, su empleador había compartido su contacto telefónico con un amigo de él, con el fin de que salieran o se conocieran; en esta ocasión, P.A.C. le hizo saber que no iba a salir con su amigo ni responder mensajes. A mediados del mismo mes, refiere que divisó a su empleador pasando por su casa y que al ser preguntado al respecto, la respuesta de éste le resulta cuestionable. A finales de mes, más precisamente el día 24/10/2022, ella cambió su comportamiento para con JN puesto que *“ya no quería que éste la siguiera acosando”* y al finalizar la jornada laboral, Nesly le escribió por whatsapp por el trato de ese día, oportunidad que P.A.C. aprovechó para manifestarle *“yo soy empleada tuya, no me tenés por qué estar diciendo que estás enamorado de mí y esas cosas. Y te dije que así no juegues conmigo porque no me gusta! Incómoda me siento yo con las pelotudeces que me decís y te lo dije mil veces así que como no entendés te voy a tratar así hasta que entiendas”*. Por último, refiere que Nesly le escribía por whatsapp a horas que no corresponden entre empleador y empleada, por ejemplo *¿Qué hacés?* a la una de la madrugada, u *“Hola que onda”* a la una de la madrugada con trece minutos, tal como surge de la captura de pantalla incorporada a las actuaciones. Preguntada por la instrucción contravencional sobre cómo se sentía, la denunciante refirió *“incómoda, con asco y tiene miedo”*. Horas más tarde de radicada la denuncia, se amplía declaración vía telefónica con el fin de que P.A.C. especifique el abrazo por la espalda, a lo que refirió que *“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". Agrega que en las oportunidades en que JN la llevó a su vivienda luego de la jornada laboral, en un total aproximado de diez ocasiones, le dijo que estaba enamorado, que la trasladaba porque le gustaba mucho y *"que se había comido a una pendeja de 18 años que le gustaba e hizo un comentario de que las pendejas te lo hacen bien".* Así las cosas, estimo que las situaciones denunciadas sobre el accionar de Nesly 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 P.A.C., 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 P.A.C 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. En lo que respecta puntualmente a la conducta de JN, de darle abrazos por la espalda a P.A.C., y sobre los que ésta refirió que no sintió que le apoyara sus genitales, que no existieron tocamientos sobre partes pudendas y que duraron escasos segundos, acojo los argumentos esgrimidos por la Fiscal de Instrucción de delitos contra la Integridad Sexual, esto es, en el accionar de JN no se advierte un acto objetivo ni subjetivamente impúdico o de contenido sexual. Por las consideraciones expuestas, estimo que la conducta desplegada por JN se subsume en la prevista en el ordenamiento contravencional, artículo 65 y las agravantes de los incisos b y c del artículo 66, toda vez que implica un maltrato y acoso que hostiliza a P.A.C. de 17 años en un contexto de violencia de género en el ámbito laboral. Abordada la subsunción típica corresponde ahora abordar la subsunción convencional como un supuesto de violencia de género y analizar aspectos del caso no seleccionados por la figura contravencional respectiva, que emergen del contexto y exploran la relación del autor y la víctima. Así las cosas, se

advierten diversas manifestaciones de desigualdad; en primer lugar, por razones de género como discriminación basada en el sexo o violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada; en segundo lugar, la dependencia laboral de una joven de 17 años para con su empleador, en un contexto actual de crisis económica generalizada; por último, la diferencia de edad de entre las partes que habilita un plus de protección o una protección integral toda vez que P.A.C. es menor de edad. Este principio se consagra en la Convención de los Derechos del Niño suscrita por nuestro país en 1990 y de rango constitucional a partir del año 1994. No se advierte la concurrencia de delito penal con una figura contravencional, por lo que no resulta de aplicación lo referido al artículo 18 del CCC, argumento que fuera esgrimido por la Ayudante Fiscal de la Unidad Contravencional de Violencia de Género.

Cobra especial relevancia la **Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer** (1994), la cual establece un abanico de deberes u obligaciones a cargo del Estado, entre las que se destacan: *actuar con debida diligencia* (artículo 7, 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), entre otras (el resaltado me pertenece). Es por ésto que al haber incluido la Legislatura Unicameral de la Provincia de Córdoba, una nueva contravención en el Código de Convivencia Ciudadana (2016) con el fin de abarcar conductas de maltrato, hostigamiento o intimidación signadas por la violencia de género, 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. Por su parte, la Ley nº 26.485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (2009) (modificada por Ley nº 27.501 y a la que adhirió la provincia mediante Ley nº

10.352), a más de adecuar y precisar políticas públicas y derechos emergentes de la Convención de Belem do Pará, establece entre sus disposiciones, garantías mínimas en los procedimientos judiciales y administrativos; así, establece el artículo 16 que *“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”* (el resaltado me pertenece). Es por ello que el procedimiento contravencional previsto en la Ley nº 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. Esto 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, nº 205, párr. 400).

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. Entre las obligaciones asumidas surgidas del derecho internacional de los derechos humanos (en especial, la CEDAW y la Convención Belem do Pará), y de la normativa local de orden público, surge el deber de brindar **tratamiento efectivo a través de procedimientos legales justos y eficaces**, 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.

Cabe traer a colación que los **Principios de Actuación** contenidos en el artículo 3 de la **Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal** son aplicables a la cuestión contravencional toda vez que las y los ayudantes fiscales han sido incorporados como autoridades de juzgamiento del CCC (art. 119 inc. a ley 10.326). 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.

Decir que la decisión se encuentra fundada en **criterios de persecución**, que corresponde constitucionalmente de manera exclusiva y excluyente al Ministerio

Público Fiscal (Art. 171 de la C. Pcial.), implica abandonar cierta inercia del proceso de toma de decisión para el tratamiento de los casos. Abandonar la inercia en la formulación de la política de persecución del Ministerio Público Fiscal implica preocuparse por los resultados en el marco de una planificación institucional. En este sentido es fundamental destacar que el **Plan de Desarrollo Institucional del Ministerio Público Fiscal (2021-2026)** aprobado por la Fiscalía General mediante Resolución nº 12/21, contiene ejes estratégicos que sirven para orientar y afianzar el conjunto de acciones y decisiones concretas implicadas en el diseño, instrumentación y evaluación de las políticas públicas que se desarrollan durante su vigencia. 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.”* (pág. 15). A su vez, el Plan define como un objetivo estratégico *“tratar adecuadamente los casos ingresados desde el paradigma de gestión del conflicto”*. 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.

Por último, es menester establecer un **sistema de seguimiento** de los casos que llegan a esta Fiscalía General y en los que se resuelven conflictos de actuación, de manera tal

que mediante un sistema de control se impulse su tratamiento y finalización. Es por ello que se torna necesario que la Unidad Contravencional de Violencia de Género, oficina del MPF que deberá tramitar el presente caso, informe a esta Fiscalía General en el plazo de cinco (5) meses el resultado del mismo.

Por las razones expuestas **RESUELVO:**

1. Disponer que la Unidad Contravencional de Violencia de Género a cargo de la Ayudante Fiscal Marina Victoria intervenga en las presentes actuaciones. Con noticia a la Fiscalía de Delitos contra la Integridad Sexual. La Unidad Contravencional de Violencia de Género deberá informar a la víctima que su caso será tramitado en dicha oficina.
2. Disponer que la Unidad Contravencional de Violencia de Género informe en el plazo de cinco (5) meses a esta Fiscalía General el avance del presente caso.

CROPPI, Bettina Graciela
FISCAL GENERAL ADJUNTA