

AUTO NUMERO: CUARENTA Y SIETE

Córdoba, veintiséis de febrero de dos mil dieciocho.

Y VISTOS: Los autos “**G. R. O. p.s.a. lesiones leves reiteradas, amenazas, etc. -Recurso de Casación-**” (SAC XXXXX).

DE LOS QUE RESULTA: Por **Auto número ciento cuarenta y uno**, de fecha **veintiuno de septiembre de dos mil quince**, la Cámara Criminal, Correccional y de Acusación de Segunda Nominación de la ciudad de Rio Cuarto resolvió: “**I. No hacer lugar al pedido de sobreseimiento de G. R.O. instado por el Dr. J. M. S. Con costas (arts. 550 y 551 del CPP) ...**” (fs. 188/189).

Y CONSIDERANDO: **I.** Contra dicha resolución, el Dr. J. M. S., defensor de G.R.O., deduce recurso de casación al amparo del motivo sustancial de la presente vía (art. 468 inc. 1 del CPP) (fs. 193/200).

Comienza haciendo referencia a la impugnabilidad objetiva y subjetiva y reseña los antecedentes de la causa.

Acto seguido comienza a desarrollar su agravio. En primer lugar afirma que el art. 59 no es una norma de naturaleza programática sino que la misma puede ser aplicada directamente por los órganos jurisdiccionales. Ello en virtud que el art. 2 del CP regula los casos como el presente, donde la ley vigente al tiempo de cometerse el delito es distinta de la que existe al momento intermedio, debiendo aplicarse siempre la más benigna y en consonancia a los principios de interpretación restrictiva de las normas penales. Es decir, el art. 59 inc. 6 del CP puede y debe ser aplicado, sin necesidad de reforma procesal a nivel local, independientemente de que una vez que se dicte haya que estar a las condiciones que se establezcan. Pero mientras tanto, insiste, la norma en cuestión es plenamente operativa, a más de resultar la más benigna.

A continuación expone extensas consideraciones en torno a la reacción punitiva del Estado, el principio de necesidad, el principio de razonabilidad y la ley penal más benigna. En breve síntesis sostiene que la naturaleza intrínsecamente mala de la reacción punitiva hace nacer diversos principios dirigidos a minimizar el ámbito de injerencia del sistema penal en las libertades individuales. Refiere que la intervención del Estado de derecho democrático liberal debe ser necesariamente mínima e incidir lo menos posible en la vida de las personas.

Cada norma procesal o sustantiva que habilita la coerción punitiva formal produce en los hechos una expansión enormemente mayor que la formalmente habilitada. Esa expansión cercena severamente la libertad ciudadana.

Afirma que en virtud del **principio de necesidad**, la criminalización del conflicto debe ser estrictamente necesaria, siendo la reacción penal el último recurso del Estado.

Señala que si bien la pena es una condición de legitimidad en la posición de Nino, también constituye uno de los principios básicos del garantismo penal en la teoría de Ferrajoli. De ahí se derivan limitaciones a la potestad prohibitiva del Estado. Sostiene que el primer límite se expresa en el axioma *nulla lex poenalis sine necessitate*. Existe un principio constitucional de necesidad o subsistencia o de *ultima ratio*, en virtud del cual las normas penales deben ser interpretadas de modo restrictivo dando prioridad a la utilización de otras herramientas jurídicas alternativas. La reacción punitiva debe ser residual, para aquellas situaciones en las que no queda más remedio que resignarse a ella.

En definitiva, alega que el Estado debe interpretar la ley penal de modo reductor desde la concepción de la pena como *ultima ratio* del orden jurídico.

Explica que en virtud del **principio de razonabilidad** las leyes deben guardar proporción entre sí y con sus antecedentes, es decir, no deben ser arbitrarias. Afirma que en materia penal la exigencia de razonabilidad se traduce en la limitación del alcance de los tipos y las sanciones y es una herramienta efectiva para ejercer un control de constitucionalidad que ampare las garantías frente al poder mayoritario.

En este contexto, alega que la atribución para reglamentar los derechos consagrados en la primera parte de la Constitución Nacional corresponde a los órganos del Estado y en este caso, al Poder Legislativo de la Provincia de Córdoba.

El sistema actual por excelencia utilizado para solucionar los conflictos es el procedimiento judicial, que utiliza un método adversarial, en el cual un tercero neutral resuelve la controversia. Dicho Magistrado llega a la decisión final pero luego de haberse invertido gran cantidad de tiempo y dinero.

Por ello aparece la necesidad de encontrar nuevas alternativas. Expone que el criterio más adecuado es la mediación, que es un procedimiento no adversarial, que busca solucionar la contienda de manera operativa y armoniosa.

Antes de finalizar hace nuevamente referencia a la ley más favorable, transcribiendo el art. 2 del CP.

En torno a todas sus consideraciones refiere que la errónea aplicación de la ley sustantiva en el caso de autos consiste en que no se brindó al imputado la posibilidad de ejercer un derecho previsto por una ley penal más benigna, cual es el sobreseimiento por conciliación o reparación integral del perjuicio causado, en los términos del art. 59 inc. 6 del CP.

Por todo lo expuesto, solicita se haga lugar al recursos de casación (fs. 193/200).

II. En atención a los reproches contenidos en el recurso es necesario traer a colación los antecedentes obrantes en autos. En lo que aquí resulta de interés, cabe enunciar lo siguiente:

*El Requerimiento Fiscal de Citación a Juicio le atribuye al imputado G. R. O. los delitos de **lesiones leves, amenazas, robo y tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil en calidad de autor** en los términos de los arts. 89, 149 bis, primer párrafo, primer supuesto, 164, 189 bis tercer párrafo del CP (fs. 21/23).

*Con fecha 01/04/2014, el imputado G. R. O. solicitó la suspensión del juicio a prueba (fs. 151), la cual previa vista a las partes (la damnificada aceptó la oferta de reparación, en tanto el Fiscal se manifestó por la negativa atento encontrarse los hechos involucrados en una problemática de violencia familiar -fs. 168/169-), es rechazada por el Tribunal *a quo*, *pues entendió que el dictamen negativo del Sr. Fiscal se encontraba debidamente fundado y por ello era vinculante* (fs. 176/178).

* Con fecha 04/09/2015, el imputado solicitó el sobreseimiento por extinción de la acción penal fundado en lo dispuesto por el art. 59 inc. 6 del CP. En dicha solicitud ofreció como forma de resarcir el daño la suma de mil quinientos pesos, la cual arguye ha sido aceptada por la damnificada a fs.168 (fs. 184).

*El Tribunal *a quo*, previa vista al Representante del Ministerio Público, quien no prestó consentimiento a lo solicitado atento encontrarse los hechos involucrados en una problemática de violencia familiar (fs. 186), rechazó por Auto n° 141 del 21 de septiembre de 2015 – resolución que aquí se cuestiona- el sobreseimiento solicitado por el encartado G. (fs. 188/189).

III.1. Tal como se desprende de la doctrina sentada por esta Sala *in re* “Reynoso” (TSJ, Sala

Penal, S. n° 515, 24/11/2016), los institutos de disponibilidad previstos en los arts. 59 inc. 5° y 6° del CP entraron en vigencia con la reforma de la Ley 27147 (BO, 18/6/2015) y por ello, desde entonces su solicitud tramitada en autos tiene como efecto la suspensión del término de prescripción, al introducir una *cuestión previa* en los términos del art. 67, 1er. párrafo del CP, de conformidad con doctrina inveterada seguida por esta la Sala desde el precedente “Pace” (TSJ, Sala Penal, s. n° 129, 17/11/2005).

El fallo comentado destacaba que, dado que dichas normas no podían ser aplicadas en sí mismas, porque remitían a las condiciones de procedencia que debían establecer los ordenamientos procesales penales locales y la Legislatura Provincial no había regulado todavía estos institutos, debía recurrirse a otras reglas hasta tanto ello fuera resuelto con el dictado de

la normativa provincial. Sin embargo, esa falta de regulación legal local, ha sido recientemente superada con la entrada en vigencia de la normativa relativa a esta cuestión introducida por la reforma al Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba de la ley n° 10457 –el 16 de junio de 2017– que expresamente establece cuáles son esos requisitos de procedencia en sus arts. 13 bis al 13 quinquies y concordantes del CPP en función del citado art. 59 incs. 5° y 6° CP.

En ese marco, las condiciones de procedencia del ordenamiento procesal penal a las que remite el supuesto de disponibilidad por conciliación o reparación integral del perjuicio del art. 59 inc. 6° CP, son las previstas en el nuevo art. 13 bis inc. 5° del CPP. Éste, respetando el tenor del texto legal de fondo y sin violentar el marco general fijado por los precedentes provinciales, incluye la reparación como alternativa dentro de la disponibilidad por conciliación. Asimismo, en el art. 13 ter introduce una serie de requisitos generales de exclusión de la disponibilidad que operan plenamente para dichos institutos.

2. Siendo así las cosas y habiéndose dado trámite y rechazado la solicitud de disponibilidad por conciliación o reparación integral del daño del art. 59 inc. 6° CP en la resolución contra la que ahora se recurre en casación, corresponde que esta Sala se pronuncie a su respecto. En ese contexto se advierte que el presentante solicitó la aplicación del supuesto de extinción por disponibilidad del citado art. 59 inc. 6° CP mediante lo que no es más que un ofrecimiento de reparación patrimonial (ver fs. 273/274) y no un acuerdo reparatorio establecido en el marco de una conciliación entre las partes del conflicto penal. De modo que no concurren los requisitos previstos en el art. 13 bis inc. 5° CPP para disponer de la acción penal en estos casos.

Debe añadirse a lo anterior que de la simple lectura de las constancias de autos se advierte que el planteo es sustancialmente improcedente por inexistencia palmaria de toda viabilidad, toda vez que la situación planteada, constituye una de las que el art. 13 ter CPP expresamente excluye de la disponibilidad. Ello obedece a que se trata de una solicitud de un imputado sobre quien pesa una imputación por los delitos de lesiones leves, amenazas y robo (a su ex mujer) que habría sido cometido en un contexto de violencia familiar.

Es que el art. 13 ter CPP establece expresamente la inaplicabilidad de la disponibilidad “...6) Cuando se tratare de hechos cometidos dentro de un contexto de violencia doméstica, de género, motivados en razones discriminatorias o de grave violencia física en las personas...”.

IV. Siendo entonces evidente *icto oculi* la improcedencia de la disponibilidad solicitada por no darse los requisitos del art. 59 inc. 6° CP en función del 13 bis inc. 5° y 13 ter inc. 6° del CPP, corresponde rechazarla por sustancial improcedencia, de conformidad con lo estatuido por el art. 455 *in fine* y ccts. CPP.

V. En consecuencia, debe declararse sustancialmente improcedente el recurso de casación deducido en autos (arts. 443, 449, 455 -2do. párr., 1er. sup.- y 488 del CPP), con costas (arts. 550 y 551 del C.P.P.).

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE: Declarar sustancialmente improcedente el recurso de casación deducido por el Dr. J. M. S. a favor del imputado G. R. O. con costas (arts. 59 inc. 6° CP en función del 13 bis inc. 5° *a contrario sensu* y 13 ter inc. 6° CPP, y 550 y 551 del CPP).

PROTOCOLICесе, NOTIFIQUESE Y OPORTUNAMENTE BAJEN

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

TARDITTI, Aida Lucia Teresa

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
CACERES de BOLLATI, María Marta
VOCAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SOSA LANZA CASTELLI, Luis María
SECRETARIO/A GENERAL DEL
T.S.J