**STJSL-S.J. – S.D. Nº 004/17.-**

---En la Ciudad de San Luis, **a nueve días del mes de febrero de dos mil diecisiete**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. OMAR ESTEBAN URÍA, HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y LILIA ANA NOVILLO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“DR. BERRUEZO RAFAEL INTERPONE RECURSO DE CASACIÓN EN CAUSA PEX 70676 “SUPERIOR TRIBUNAL REMITE ACTUACIONES – SOLICITA INVESTIGACIÓN”* –** IURIX Nº INC. 70676/1.-

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, LILIA ANA NOVILLO y OMAR ESTEBAN URÍA.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?

II) ¿Existe en la sentencia recurrida alguna de las causales enumeradas en el art. 428 del CP Crim.?

III) En caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la ley en el caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, dijo:**1) Que a fs. sub 1, del presente incidente, el recurrente interpuso Recurso de Casación en contra del Auto Interlocutorio de fecha 10/10/2012 (fs. 451/452 del EXP Nº 70676/9), dictado por la Cámara de Apelaciones Penal, Correccional y Contravencional Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial, que resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar en todas sus partes el auto interlocutorio de fecha 16/08/2011, obrante a fs. 420/421vta, del expediente principal Nº 70676/9, por el cual no se hace lugar al planteo de nulidad impetrado por la defensa técnica de la Dra. Marta A. Freites de Fiesta, disponiendo que siga la causa según su estado.-

Los fundamentos recursivos lucen agregados a fs. sub 3/sub 13.-

En los referidos fundamentos, el casacionista manifiesta que la impugnación se basa en lo prescripto por el art 430 del CP.Crim., en cuestiones de hecho y de derecho y refiere al fallo “Casal”.-

Que se agravia por cuanto considera que el fallo recurrido carece de fundamentos, solo se hacen afirmaciones generales, vagas y por ello considera que el requerimiento de instrucción atacado es nulo, pues ha sido realizado en contra de la voluntad del Agente Fiscal y no se han cumplido los requisitos formales del mismo, vulnerándose así el derecho de defensa. Cita jurisprudencia.-

Dijo además, que el requerimiento de instrucción, es arbitrario, ya que se hace una imputación de delitos en contra de los Dres. Acevedo y Freites y no con respecto a los demás, siendo que la instrucción del Sr. Procurador era para todos. Hace reserva de derechos.-

2) Que a fs. sub 15 y vta, obra dictamen del Sr. Fiscal de Cámara, quien contesta la vista conferida.-

3) Que a fs. sub 18, obra dictamen del Sr. Procurador General, quien estimó, por las razones que expuso, -a las que remito y doy por reproducidas en honor de brevedad-, que debe rechazarse el recurso de casación intentado.-

4) Que, de acuerdo al orden de los cuestionamientos del epígrafe, corresponde tratar en primer lugar la procedencia formal del recurso intentado, con el objeto de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por la ley procesal vigente, en punto a la admisibilidad del recurso.-

Que surge de las constancias de la causa que el presente recurso ha sido interpuesto y fundado en término. Sin embargo se advierte que no se cumple con la exigencia prevista en el art. 426 del C.P.Crim., que establece como requisito insoslayable de procedencia de la vía de excepción intentada que: *“El recurso procederá contra sentencias o resoluciones definitivas de las Cámaras de Apelaciones”.-*

Que coincido con el dictamen del Sr. Procurador General, en cuanto propicia desestimar la casación interpuesta, puesto que el presente recurso no se dirige contra una decisión definitiva, ni se equipara a la misma, pues el auto interlocutorio de fecha 10/10/12, de la Excma. Cámara, rechaza el recurso de apelación interpuesto y confirma la resolución de fecha 16/08/11, por medio de la cual la Sra. Juez no hace lugar al planteo de nulidad del requerimiento de instrucción, no vislumbrándose con ello un perjuicio o gravamen irreparable, ni vulnerándose entonces el derecho de defensa.-

Al respecto, cabe señalar con relación al requerimiento de instrucción, que el art 107 del CP Crim., refiere a la investigación de la presunta comisión de un hecho delictivo y de sus posibles autores y/o encubridores, debiendo indicar las diligencias útiles para el esclarecimiento del hecho, esto es que la tarea procesal está dirigida, tal como lo dice el inc. 3) al esclarecimiento del hecho, lo cual podrá concretarse o no, y en este último caso, no habrá hecho ilícito que investigar ni presunto autor para llamar a indagatoria (art. 147 del CP Crim.).-

Que el art. 157 del CP Crim., prescribe que en la apertura de la declaración indagatoria se hará saber inmediatamente al imputado de manera pormenorizada la causa de la formación del proceso o de su detención, se indicaran las pruebas colectadas en su contra, a los fines de que efectúe las manifestaciones que crea conveniente.-

Que de las constancias de la presente causa, surge claramente que la casacionista, a través del presente recurso reclama la denominada “adecuada intimación”, esto es hacer saber al imputado sobre el hecho, circunstancias de tiempo y modo de la presunta comisión del mismo y las pruebas reunidas, la cual está consagrada en el art. 157 del CP Crim. y cuya aplicación debe realizarse en el momento de instruir el sumario y llamar a declaración indagatoria, supuesto que en autos no ha acontecido.-

Que recién en dicho acto, se le hará saber al imputado cuál es la causa de la formación del proceso y las pruebas colectadas en su contra, resultando imposible adelantar dicha exigencia en este estadio, al momento de formular el requerimiento de instrucción cuestionado.-

Que asimismo, advierto que la sentencia recurrida se encuentra adecuadamente fundada y sostenida en el marco de las normas procesales aplicables al caso, y en virtud de ello considero que no se encuentra afectado el derecho de defensa del recurrente, pues las omisiones denunciadas no son tales, ya que el requerimiento de instrucción efectuado en el caso que nos ocupa, se presenta ajustado a derecho y en el mismo se enuncian las causas en las que presuntamente habría que investigar, la posible comisión de ilícitos penales, con la nómina de personas que se encontrarían involucradas y los delitos en que *prima facie* habrían incurrido.-

Que tal como lo considera el Sr. Procurador General, en autos, el presente recurso no está dirigido en contra de una sentencia definitiva, ni se equipara a la misma; tampoco se fundamenta en ninguna de las causales establecidas por el art. 428 del CP Crim., esto es en la aplicación o interpretación errónea de una norma legal, ni lo hace respecto de una norma procesal sino que solo se advierte mera disconformidad y efectúa consideraciones sin efectos reales, en orden al planteo de fundamentos eficientes del recurso interpuesto. -

Esto me lleva a sostener que los argumentos vertidos en el escrito de fundamentación, no logran conmover la resolución del Tribunal de Alzada, y en ese orden de ideas, surge de las constancias de la causa, que la Cámara en base a los hechos y a la prueba recolectada efectuó una correcta aplicación e interpretación de la normativa que correspondía al caso, y consecuentemente rechazó los agravios esgrimidos, mientras que el recurrente por su parte discrepa ostensiblemente con dicha elección. Tal circunstancia se desvincula de la materia casatoria y excede lo preceptuado en el art. 287 citado, ya que en el caso estamos ante una mera discrepancia interpretativa sobre normas sustanciales aplicables y, en consecuencia, importa materia privativa de los tribunales de mérito (TSJ Sala Civ. y Com. Córdoba, Sent. 43 del 20/04/2005 en “Vera Beatriz Teresa c/ I.T.T. Hartford Seguros de Vida S.A. – Ordinario – Recurso de Casación”, en Actualidad Jurídica N° 80, ps. 5048 y ss., y STJ Cba. Sala Civil, Sent. 148, 9/12/03 en “Pereyra Oscar c/ Juan Angel Boretto – Ejecutivo – Recurso Directo”, en Actualidad Jurídica N° 48, ps. 2893 y ss.).-

Que la nota de definitividad queda patentizada *“cuando se decide de modo final sobre la existencia o suerte del derecho de fondo”* (LL t.1996, p.1120). Y la ausencia de tal requisito no puede suplirse mediante la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas, ni por la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento o la alegada interpretación errónea del derecho aplicable (Cfr. STJSL N° 42/07 “JOFRÉ Hugo Mario – Recurso de Casación”, Expte. N° 01-J-07, y doctrina allí citada).-

Conforme este criterio, se requiere que el pronunciamiento que motiva la controversia recaiga sobre el asunto principal objeto del litigio, condenando o absolviendo al demandado y que, de quedar firme, producirá cosa juzgada. Por consiguiente las decisiones de otra índole no son susceptibles de este recurso, salvo que produzcan el efecto de aquellas, finalizar la litis principal haciendo imposible su prosecución.-

Si bien en el caso sub-examen se invocan garantías constitucionales, la Suprema Corte tiene dicho *que “la invocación de garantías constitucionales, arbitrariedad o gravedad institucional no suple la ausencia de definitividad de la resolución invocada”* (C.S- Fallos T. 308:1486,2049; 313:22).-

Consecuentemente con lo expuesto, el recurso interpuesto solo procede contra los pronunciamientos definitivos (que deciden sobre el fondo de la cuestión), y el auto resolutorio de fecha 10/10/2012 impugnado, no tiene tal naturaleza, ya que solo resuelve, con relación al planteo interpuesto oportunamente por la recurrente, de que en autos, no se ha cumplimentado con lo requerido por el art. 107 del CPCrim., en cuanto considera que el requerimiento de instrucción no contiene los requisitos exigidos en dicho artículo, correspondiendo por lo tanto desestimar el planteo del recurrente.-

No debe olvidarse que tratándose el presente de un recurso de carácter excepcional, debe extremarse el concepto de sentencia definitiva. Así este Superior Tribunal ha venido sosteniendo que: *“... para la procedencia del recurso en cuestión es necesario que la decisión cuestionada sea una sentencia definitiva es decir, la que dirime el fondo del pleito, la que declara la voluntad de la ley, terminando la controversia sin que sea posible renovarla y que, de quedar firme, producirá cosa juzgada”* (Cfr. STJSL “AMAYA ARNALDO ZACARÍAS y OTROS c/ S.E.S.L.E.P. y/o GOB. DE LA PCIA. DE SAN LUIS – DILIGENCIA PRELIMINAR – RECURSO DE CASACIÓN” 17-11-2005; “BECHER DAUCAN y OTRA c/ RANQUEL GAS S.R.L. – EJECUCIÓN HIPOTECARIA - RECURSO DE CASACIÓN”, 7-12-2005, entre otros).-

La inteligencia del concepto ha sido conceptualizada por De Santos en su obra “Tratado de los Recursos”, donde expresa: *“Sentencia definitiva debe interpretarse en el sentido de aquel decisorio que produce los efectos de cosa juzgada sustancialmente y es, por ende, inmutable, ya sea en el mismo proceso o en otro que se intente a priori”* (De Santos en su obra “Tratado de los Recursos”, t. II, p, 128, Editorial Universidad).-

De esta manera, la falta de definitividad del decisorio atacado resulta determinante a los efectos del rechazo del Recurso de Casación interpuesto en autos (art. 426 del C.P.Crim.).-

Por lo expuesto, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.-

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y OMAR ESTEBAN URÍA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.-**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, dijo:** Conforme se ha votado la cuestión anterior, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y OMAR ESTEBAN URÍA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.-**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, dijo:** Corresponde rechazar el Recurso de Casación interpuesto por la parte recurrente. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y OMAR ESTEBAN URÍA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.-**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, dijo:** Imponer las costas del presente recurso a la recurrente vencida. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y OMAR ESTEBAN URÍA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.-**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, nueve de febrero de dos mil diecisiete.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el Recurso de Casación interpuesto por la parte recurrente.-

II) Costas del presente recurso a la recurrente vencida.-

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Dres. OMAR ESTEBAN URÍA, HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y LILIA ANA NOVILLO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis, no siendo necesaria la firma ológrafa, conforme Reglamento Expediente Electrónico.-*