**STJSL-S.J. – S.D. Nº 083/17.-**

--En la Ciudad de San Luis, **a cinco días del mes de octubre de dos mil diecisiete**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: ALANÍZ CRISTIAN DARÍO -AV DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL s/ RECURSO DE CASACIÓN"*** IURIX PEX INC. 146742/1.-

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. LILIA ANA NOVILLO, CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN.-

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 C.P.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, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:**1) Que a fs. sub 117 y vta., la Sra. Defensora de Menores e Incapaces N° 2 interpone recurso de casación en contra del Auto Interlocutorio Número Veintiséis, de fecha 25/02/14 (fs. sub 110/sub 114), dictado por la Cámara del Crimen N° 2 de la ciudad de Villa Mercedes que resuelve: “HACER LUGAR parcialmente al Recurso de Apelación incoado por la Defensa Técnica de Cristian Darío Alaníz, mutando la calificación de Abuso Sexual Gravemente Ultrajante (Art. 119 párrafo 2do. Del C. Penal) que diera el Auto Interlocutorio N° 862/13, por el de Abuso Sexual Simple (Art. 119 primer párrafo del C. Penal), por el que queda procesado Cristian Darío Alaníz”, ordenado la inmediata libertad del encartado.

Funda el recurso a fs. sub 120/sub 134 vta., y en concreto expone que la mutación de la calificación de ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE (Artículo 119º párrafo 2° del C. Penal), por la de ABUSO SEXUAL SIMPLE (Artículo 119º párrafo 1ro. del C. Penal) no resulta adecuada, por cuanto se aplicó el 1er. párrafo del Artículo 119º que no correspondía, y se ha dejado de lado la aplicación de la norma pertinente, que debió ser la de ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE (Artículo 119º 2° párrafo del catálogo criminal).

Argumenta sobre la legitimación activa que inviste para recurrir, y sobre la procedencia formal del recurso, manifestando que se da en autos la equiparación del A.I. Nº 23 con los efectos de una Sentencia Definitiva, que habilitaría *per se* el presente recurso extraordinario, al ser un supuesto de clara excepción. Señala, que la incorrecta aplicación de la ley fondal y la omisión de aplicar la que en su lugar hubiera correspondido (artículo 119º 2° párr. del CP), y en consecuencia, el levantamiento de la medida cautelar de prisión preventiva, configura un agravio irreparable, resultando frustratorias del derecho federal invocado, en detrimento sustancial de los intereses de su representada, la niña ZOE JAQUELINE, en absoluta violación al derecho constitucional de igualdad ante la ley que emana de nuestra Carta Magna Federal.

Al mismo tiempo, ilustra sobre la presentación y fundamentación del recurso en el plazo de ley (art. 430 del C.P. Crim.), la exención del depósito, y la existencia de la causal del inc. A) del art. 428 del C.P. Crim.; reiterando lo expuesto en cuanto a que el tribunal a quo ha dejado de aplicar disposiciones que pertenecen al derecho fondal (puntualmente el art. 119º 2° párrafo del C.P.), referido a las circunstancias de realización de los hechos, más concretamente, el abuso sexual perpetrado en referencia a su representada, la niña ZOE JAQUELINE OVIEDO (de 9 años al momento del evento dañoso).

2) El Sr. Procurador General dictamina en Actuación N° 7004697 de fecha 4/04/2017, pronunciándose por la improcedencia del recurso por cuanto no está dirigido en contra de una sentencia definitiva, *“el auto de procesamiento no puede quedar equiparado a sentencia definitiva.”*

3) Que en análisis de los recaudos formales que hacen a la admisibilidad del recurso, advierto que el recurso ha sido interpuesto y fundado en término, y concurre respecto de la impugnante la exención del depósito.

Sin embargo, en lo demás comparto lo dictaminado por el Sr. Procurador General, quien con acierto señala que el resolutorio no es definitivo.

En efecto, el art. 426 del C.P. Crim., establece como requisito insoslayable para la admisibilidad del recurso de casación, que el mismo se interponga en contra de “*sentencias o resoluciones definitivas de las Cámaras de Apelaciones”.*

Pues bien, incansablemente este Superior Tribunal ha sostenido*:* ***“...en materia criminal como la que se trata, solo produce sentencia definitiva el auto de sobreseimiento y la sentencia definitiva y auto fundado que dispone no instruir sumario por inexistencia del delito o causal impeditiva o extintiva de la acción penal.”*** (Cfr. entre muchos otros: STJSL-S.J.– S.D. Nº 015/16, “INTERPONE RECURSO DE CASACIÓN Dr. SALA EN AUTOS: “MIRANDA, WALTER RUBÉN (IMP.) - FERNÁNDEZ PASCUAL CASSANDRA (DAM.) - HOMICIDIO CULPOSO” - IURIX INC. Nº 132772/4, sent. del 11/02/2016; STJSL-S.J. N° 46/12, “LUCERO MARCOS PEDRO y OTROS - RECURSO DE CASACIÓN" Expte. N° 03-L-09 – IURIX PEX Nº 108462/11, del 29/05/2012).

En este contexto se impone señalar que: ***“el auto de procesamiento no reviste la naturaleza de pronunciamiento definitivo”****,* tal es el criterio mantenido por el Tribunal (Cfr. STJSL-S.J.N° 121/11, “GATICA ALFREDO – REC. DE CASACIÓN (DR. SALAS)” Expte. N° 22-I-2011- IURIX INC. Nº 38816/1, sent. Del 20/09/2011; “RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS: “INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: NIEVAS JORGE RUBÉN - SU DENUNCIA” Expte. N° 59-I-11 – IURIX INC. N° 97897/2. STJSL-S.J.–S.D. N° 51/12, del 13/06/12; STJSL-S.J.–S.D. Nº 005/16, RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS: “DÍAZ, SERGIO (IMP.) – GARRO, GERMÁN VICENTE (DAM.) – ABIGEATO” - IURIX INC. Nº 130828/1, sent. del 4/02/2016; STJSL-S.J.–S.D. Nº 026/17, “RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS: MARTÍNEZ BRIAN OMAR - LUJAN EMANUEL LUCIANO AV ROBO y ATENTADO AGRAVADO A LA AUTORIDAD” – IURIX EXP Nº INC. 129699/2, sent. del 21/02/2017).

Concordante con ello, la CSJN consideró: ***“El auto de procesamiento no es de aquellas resoluciones contra las cuales puede interponerse el recurso de casación (arts. 457, 458 y 459 CPPN)*”** (Voto de la Dra. Argibay, Corte Suprema de Justicia de la Nación Simón, Julio H. y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc./Poblete causa 17768 14/06/2005 4/56849, en [www.informaciónlegal.com.ar](http://www.informaciónlegal.com.ar), acceso 12/04/17)

Entiendo, que si bien en el caso sub-examen se invocan derechos y garantías constitucionales, *“la invocación de garantías constitucionales, arbitrariedad o gravedad institucional, no suple la ausencia de definitividad de la resolución invocada”.* (CSJN, *Fallos:* 308:1486,2049; 313:22).

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Procurador General, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.-**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Conforme se ha votado la cuestión anterior, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.-**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Corresponde declarar formalmente inadmisible el Recurso de Casación interpuesto. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.-**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** No corresponde la aplicación de costas, por ser un recurso interpuesto por la Defensora de Menores e Incapaces. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO 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, cinco de octubre de dos mil diecisiete.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Declarar formalmente inadmisible el Recurso de Casación interpuesto.

II) Sin costas por ser un recurso interpuesto por la Defensora de Menores e Incapaces.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*