**STJSL-S.J. – S.D. Nº 091/17.-**

--En la Ciudad de San Luis, **a diecinueve 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*:* ***“MORALES, SEGUNDO AGUSTÍN -DCIA. APREMIOS ILEGALES s/ RECURSO DE CASACIÓN”*** -IURIX EXP PEX 68164/9.-

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, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO.-

# 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 Código Procesal Penal?

III) 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. 1161, la defensa de los encartados Darío Alberto Velazco y Ariel Alejandro Medero, el Sr. Defensor de Cámara Subrogante, Dr. Hernán Diego Herrera, interpone recurso de casación en los términos del art. 425 y ss. del Cód. Procesal Criminal, contra el Auto Interlocutorio Nº 143 dictado en fecha 14/09/2012 por la Excma. Cámara del Crimen Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, obrante a fs. 1152/1154 vta., que resuelve no hacer lugar al planteo de prescripción penal de la acción a fs. 1109 y que sigan los autos según su estado. El recurso es fundado a fs. 1163/1173, en la causal prevista en el inc. b) del art. 428 del C.P. Crim.

Manifiesta el recurrente, que la interpretación normativa realizada por la Excma. Cámara ha sido errónea, y por tal motivo la objeta por arbitraria. Luego de referirse a la procedencia formal del recurso, manifiesta que la resolución impugnada guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, y que al denegar la prescripción penal es asimilable a definitiva, por tanto susceptible de ser recurrida por la vía casatoria, en tanto no es posible reeditar el planteo de prescripción en el presente expediente.

Bajo el punto *IV.- MOTIVOS DE LA CASACIÓN,* sostiene que para establecer si la acción se encuentra prescripta, es imprescindible destacar que la calificación del hecho que se le incrimina a sus defendidos, es la del delito de APREMIOS ILEGALES (art. 144 bis inc. 2º del Cód. Penal), debiendo tenerse presente que el plazo máximo de duración de la acción, con arreglo a la escala penal prevista por la ley, es de 5 (cinco) años.

Sostiene que por otra parte, debe tenerse presente que el inicio del computo de la prescripción habría comenzado a correr a partir de la supuesta acción delictiva ocurrida en fecha 11/08/1998, y que en el caso de autos, el último acto interruptivo del curso de la prescripción, es el decreto de citación a juicio obrante a fs. 1007, que data de fecha 27/07/2005, y si bien es posible sostener que con posterioridad a dicha fecha, se han concretado diversos actos legalmente válidos de impulsión del proceso, que éstos se han producido durante la segunda etapa del proceso (juicio), que provienen del órgano jurisdiccional, o que han sido adoptados por iniciativa propia o a requerimiento del fiscal, es necesario destacar que han transcurrido más de siete años desde aquel acto procesal, sin haberse efectivizado el juicio oral y público respectivo, ni haberse fijado fecha a tales efectos.

Agrega que la reforma modificatoria del plazo de la prescripción, fue introducida legalmente con anterioridad al mentado decreto de citación a juicio, más concretamente, las modificaciones introducidas en el art. 67 del Cód. Penal, tienen vigencia desde la fecha 11/01/2005, conforme surge del Boletín Oficial de la Nación, y el decreto de citación a juicio data del 27/07/05, por lo que resulta errónea la interpretación dada a la ley N° 25.990, respecto de que esta solo puede aplicarse para los delitos que se cometan, desde su entrada en vigencia en adelante.

Destaca que del examen de las constancias de autos, surge que desde el auto de citación a juicio proveído en fecha 27/07/2005 hasta el presente (09/12/2012, fecha en que se interpuso el recurso de casación), ha transcurrido en exceso de cinco años, que es el máximo de la escala penal del delito atribuido de conformidad con la ley vigente al momento de comisión del hecho, sin que se haya configurado ninguna de las causales de interrupción previstas en el art. 67, 4º y 5º párrafos del Código Penal, modificado por ley N° 25.990 del 11/01/2005, en consecuencia, la acción penal se encontraría extinguida por prescripción.

Agrega que, para el caso de que se rechace el planteo de prescripción penal, la defensa, de modo subsidiario, solicita se aplique la doctrina de la insubsistencia de la acción penal, sentada por la CSJN en diferentes precedentes, que se inician con el fallo “Mattei” del año 1968 (Fallos 272:188), hasta el reciente fallo “Oliva Gerli” de fecha 19/10/2010 (Fallos 333:1987), en particular por cuanto en autos, se han excedido con creces los límites impuestos por la normativa procesal respecto de la realización del debate oral y público, así como también, atento que la prolongada demora en el presente proceso penal, se debe a cuestiones no atribuibles a la parte que representa, siendo imputable tal demora a la falta de celeridad e iniciativa de los órganos persecutorios y jurisdiccionales, que han intervenido a lo largo del proceso. Formula reserva de recursos.

2) Corrido el traslado de ley por decreto de fecha 16/10/12 de fs. 1174, a fs. 1178/1179 vta., contestan los apoderados del particular damnificado Dres. Juan Jorge Coria y Darío Roberto Alonso (cfr. fs. 1124), quienes peticionan se desestime el remedio recursivo intentado, atento el dictamen del Dr. Rubén Alonso, Fiscal de Cámara.

3) Que de las constancias del sistema Iurix surge, que por Actuación Nº 6875398 de fecha 13/03/2017, se expide el Sr. Procurador General, quien opina que el recurso debe rechazarse, conforme la doctrina sentada por este Alto Cuerpo en los autos rotulados: “AGENTE FISCAL PRESENTA DENUNCIA c/ PROFIM CIA FINANCIERA S.A.”, todo por aplicación del art. 281 del Código de rito.

4) Del análisis de las constancias de autos, se observa que el recurso ha sido interpuesto y fundado en término, encontrándose el recurrente exento del pago del depósito (art. 431 del C.P. Crim.).

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 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).

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 del debido proceso y defensa en juicio, 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.J.N: Fallos T. 308:1486, 2049; 313:22).-

En mérito a ello y conforme lo invariablemente sostenido por este Alto Cuerpo, *“...en materia criminal como la que se trata, sólo produce sentencia definitiva o resuelve cuestión constitucional 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”.* (S.T.J.S.L. Fernández José Otros. Administ. Fraudulenta Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad”,19-12-06; “Escudero, Roberto – Expte. Nº 4-06 – Recurso de Queja”, 09-09-09; “Chammah Mauricio Eduardo. Recurso de Inconstitucionalidad” (Inc.33728/1) En el Principal “Juzgado de Instrucción N° 46- Expte. N° 58782 – “Chammah Mauricio s/ Defraudación - Recurso Queja”,17-03-2011, entre otros).

Consecuentemente con lo expuesto, el recurso interpuesto solo procede contra los pronunciamientos definitivos, y el auto resolutorio que confirma el rechazo de la prescripción, no tiene tal naturaleza, 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: “BECHER DAUCAN y OTRA c/ RANQUEL GAS S.R.L. – EJECUCIÓN HIPOTECARIA - RECURSO DE CASACIÓN”, 7-12-2005, entre otros).-

5) Asimismo, más allá de la inadmisibilidad formal de recurso, el tratamiento sustancial del mismo resulta improcedente. Que tal como lo sostiene el Sr. Procurador en su dictamen, este Superior Tribunal ha establecido el criterio aplicable en los autos caratulados: **“AGENTE FISCAL PRESENTA DENUNCIA c/ PROFIM CIA. FINANCIERA S.A.”,** Expte. Nº INC. 73634/5 por STJSL-S.J. Nº 560/09 de fecha 13/10/09, sobre la prescripción de la acción penal y la aplicación retroactiva de la Ley N° 25.990.

En dicho fallo se sostuvo que: *“No obstante la abundante causídica jurisprudencial interpretativa del término “secuela de juicio”, como las teorías doctrinarias desarrolladas al respecto, la reciente modificación al art. 67 del Código Penal, propiciada por la Ley Nº 25.990, sancionada el 16-12-04 y promulgada el 10-01-05, aclara a qué se hace referencia con “secuela de juicio”, quedando el art. 67, 4to. y 5to. Párraf., del C.P., redactado de la siguiente manera: “La prescripción se interrumpe solamente por a) La comisión de otro delito; b) El primer llamado efectuado a una persona, en el marco de proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado; c) El requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente; d) El auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; y e) El dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme.”*

*“La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes, con la excepción prevista en el segundo párrafo de este artículo.”*

*“Que la nueva redacción del mencionado artículo ha venido a esclarecer el tema tan debatido tanto en doctrina como en jurisprudencia, de que debe entenderse por juicio, quedando con ello de manera definitiva resuelto que abarca tanto la etapa instructoria o sumarial como la del debate o juicio oral.”*

*“Cabe aclarar que si bien, en rigor, la nueva ley tendrá efecto solo para los delitos que se cometan de su entrada en vigencia en adelante, los imputados por hechos anteriores a la promulgación de la nueva reforma podrán invocar el principio de “retroactividad de la ley penal más benigna” (art. 2º C. Penal – Ver DE LA RUA, Jorge “Código Penal Argentino – Parte General”, pag.73, Nº 69) y pedir que se los juzgue de acuerdo a lo estipulado por la nueva norma.”*

*“Con lo que así y todos los mismos actos constitutivos de secuela de juicio a computar, como la acusación fiscal, o el llamado a juicio oral, subsisten como tales en la nueva perspectiva, por lo que -en suma- la prescripción no se ha operado. A más de ello se deben agregar todos aquellos actos que tiene actitud para mantener viva la acción penal, producidos por quienes estén habilitados, para su ejercicio o para ordenar las medidas conducentes para la materialización de la acción respecto de persona determinada (ver dictamen- fs. 3744).”* (El subrayado es propio).

Considero que en autos, no ha operado la prescripción de la acción penal a la fecha del planteo de la misma **(11/03/2001)**, por aplicación del art. 67 inc. d) del Cód. Penal, en relación al delito que se investiga (apremios ilegales, art. 144 bis inc. 2º del C.P.), porque el último acto interruptivo del curso de la prescripción, es la integración del Tribunal que deberá entender en el juicio oral, de fecha **28/03/2006**, (fs. 1038), acto cuya finalidad es mantener viva la acción penal, en aras de la realización del debate oral.

Al respecto, la jurisprudencia ha dicho que: “*Tanto el auto de citación a juicio como el de fijación de la audiencia de debate son actos procesales que a la luz de lo dispuesto en el art. 67 inc. d del C.P., por su entidad, resultan procesalmente equiparables. (1) En consecuencia, si desde que se dispuso la primera citación de las partes a juicio en los términos del art. 354 del CPPN y desde que se fijó por primera vez la audiencia de debate no ha transcurrido el tiempo de pena máxima establecida para el delito investigado, la acción penal no se ha extinguido. (del voto en disidencia del Dr. Hornos).*” (CFed. Cas.Pen., Sala IV, 28/02/2011, “Clariá, Enrique Luis y otro s/ Recurso de Casación”, c. 13.153, reg. 14531.4, Diez Ojeda, Hornos (en disidencia), González Palazzo). En El Código Penal y su interpretación den la jurisprudencia*,* Edgardo Alberto Donna, 2º ed. Ampliada y actualizada, Tomo I, Págs. 564/65, Ed. Rubinzal-Culzoni).

Con respecto a la teoría de la insubsistencia de la acción penal, en el fallo « Mozzatti » (Fallos 300:1102 ), nuestra Corte Suprema decidió la prescripción de la acción penal para poner fin a un proceso eternizado, y creó pretorianamente una causa de invalidez, que denominó "insubsistencia", por la cual los actos procesales realizados, cuando está excedido lo que puede considerarse como tiempo normal del proceso, tienen que ser declarados inoperantes, lo que puede dar origen a la prescripción de la acción al desbaratar a la secuela del juicio; puesto que tal insubsistencia se motiva exclusivamente, en la idea de que los actos procesales resultan "defectuosos" por haber sido realizados fuera de los límites razonables de duración del proceso, es decir, cuando ya el mismo tendría que encontrarse resuelto (Creus, Carlos, *"El principio de celeridad como garantía del debido proceso en el sistema jurídico-penal argentino*", LL 1993-B, secc. doctrina, p. 894, citado en “*Algunos aportes para comprender el alcance de la expresión « PLAZO RAZONABLE »* en Argentina, <http://www.diariojudicial.com/nota/19955>, acceso 23/05/17).

Considero que este agravio tampoco puede ser receptado, en virtud de que en la presente causa no se advierten -ni demuestra el recurrente- razones que permitan inferir, que la duración del proceso pueda ser calificada de excesiva y no se advierte desidia o inactividad por parte de los órganos intervinientes en el tratamiento de esta cuestión, tal que configure un avasallamiento de las garantías que la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, otorgan a toda persona. Se ha sostenido que no todo proceso penal prolongado caerá en la categoría de proceso que ha excedido el plazo razonable de sustanciación, pues en tanto la alongación tribute a la complejidad y dimensión del mismo, o a cuestiones ajenas a la labor y diligencia de las autoridades judiciales, ella no califica como excedida del plazo razonable. La razonabilidad de la extensión del proceso en el tiempo, habrá de evaluarse contemplando las circunstancias de su desarrollo en cada caso y será a su vez, la pauta rectora para establecer si tal extremo se verifica. Imme Roxin ha definido al plazo razonable del proceso como: "*aquél que los órganos de persecución penal necesitan para lograr, en permanente impulso de la causa, los objetivos del proceso penal averiguación de la verdad y restablecimiento de la paz jurídica alterada, de la manera más completa posible".*

Cierto es, que su determinación se efectuará de acuerdo a las circunstancias especiales de cada caso analizadas sistemáticamente, pero tal definición resulta al menos orientadora. (SCBA “Romero, Carlos Fabián, robo”, causa P. 94.754, fecha 15/07/2009, en [www.defensapublica.org.ar](http://www.defensapublica.org.ar), acceso 23/05/17).

De esta manera, la falta de definitividad del decisorio atacado, como el hecho, de que los agravios en lo sustancial no pueden ser receptados, atento la doctrina fijada en casación por este Superior Tribunal de Justicia en los autos referenciados supra, resultan determinantes a los efectos del rechazo del Recurso de Casación interpuesto en autos.

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

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, 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. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, 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:** Atento a la forma en que se han votado las cuestiones anteriores, corresponde el rechazo del recurso de Casación y sus fundamentos. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, 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:** Las costas no deben imponerse a la parte vencida por tratarse del Defensor de Cámara. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, 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, diecinueve de octubre 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 y sus fundamentos.-

II) Sin costas.

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.-*