**STJSL-S.J. – S.D. N° 103/17.-**

--En la Ciudad de San Luis, **a veintiséis 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 y llamada a integrar la Dra. BEATRIZ AGUSTINA TARDIEU DE QUIROGA, Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS: INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: TROMBETTA JORGE RAMÓN - HURTO CALIFICADO”* –** IURIX INC. Nº 155377/5.-

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. OMAR ESTEBAN URÍA (quien emitiera su voto el día 20/02/2017), y ante su renuncia por haberse acogido al régimen jubilatorio a partir del 30/09/2017, toma el lugar de primer votante la Dra. LILIA ANA NOVILLO, continuando con el orden de votación los Dres. BEATRIZ AGUSTINA TARDIEU DE QUIROGA, 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 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 1 se presenta la defensa del imputado e interpone Recurso de Casación contra el auto interlocutorio Nº 193 de fecha 06/08/14 del IURIX INC N° 155377/3, dictada por la Excma. Cámara Penal N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial, que resuelve no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto oportunamente y en consecuencia confirma en todas sus partes el auto interlocutorio Nº 790, que no hace lugar a la nulidad articulada y que fija fecha de audiencia de declaración indagatoria a Jorge Ramón Trombetta.-

Funda el recurso a fs. sub 3/sub 9, y expresa que se aplica e interpreta erróneamente el art 147 del CPC y C., y que dicha errónea aplicación, al denegar la nulidad de la indagatoria y su tratamiento, viola el derecho de defensa del imputado, toda vez que no apeló el decreto del llamado a indagatoria, sino que planteó la nulidad del mismo y que los actos de la instrucción no daban ningún motivo al Tribunal para sospechar la comisión de un delito contra la propiedad por parte del imputado.-

2) Que a fs. sub 12, 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.-

3) Que entrando en el análisis de la cuestión planteada corresponde, en primer término, determinar si se cumplen los requisitos establecidos por ley, a los efectos de la admisibilidad formal del recurso en estudio.-

En este punto me detendré y destacaré el error, que espero involuntario, en el que ha incurrido la Cámara de Villa Mercedes, toda vez que no respetó lo dispuesto por el C.P. Crim. en su art. 430.-

De la lectura del mismo surge, que el recurso de casación debe interponerse dentro del tercer día de notificada la sentencia, y fundarse dentro de los diez días de dicha notificación, por lo que el plazo de diez días es comprensivo del plazo de interposición, lo que determina que el proveído de fs. sub 2, es por demás erróneo, al otorgarle al recurrente, diez días solo para fundar el recurso, lo que excede sobre manera el plazo previsto en el C.P. Crim., toda vez que el recurso se interpone el 26 de agosto del año 2014 y se funda el 8 de septiembre del mismo año.-

Señalado lo antes expuesto y advertido la forma en que se ha desarrollado el proceso por error de la Excma. Cámara, 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, 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 Nº 193 de fecha 06/08/14 dictado por la Excma. Cámara Penal N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial, que resuelve rechazar el recurso de apelación interpuesto y en consecuencia confirma el auto interlocutorio Nº 790, el cual no hace lugar a la nulidad articulada y fija fecha de audiencia de declaración indagatoria a Jorge Ramón Trombetta, no vislumbrándose con ello un perjuicio o gravamen irreparable, ni vulnerándose entonces el derecho de defensa.-

Al respecto cabe señalar con relación al llamado a indagatoria, en los términos del art. 147 del C.P. Crim., que la misma no importa procesamiento y es irrecurrible. Que se caracteriza por su provisoriedad y por ello la resolución que lo contiene no es sentencia definitiva, ni se puede considerar equiparable a ella, pues no causa perjuicio irreparable o de difícil reparación.-

Así el STJSL, por fallo unánime en lo resuelto por acordada Nº 20/07 en autos: “OFICIO Nº 402 CIVIL y COMERCIAL N° 3 – SOL INVESTIGACIÓN EN AUTOS: ROLDAN TOMAS EMILIO – SUCESORIO”. Expte. Nª 03/06”, hace suyo lo manifestado por la Dra. Clotilde Montoya de Zucco, quien expresó: “…que del art 147 del C.P. Crim. se advierte de la letra de la ley que lo que es irrecurrible es el acto procesal de la indagatoria, y como expresamente lo prescribe, la Indagatoria no importa procesamiento y es irrecurrible…”.-

Que este Alto Cuerpo, ya se ha expedido al respecto, coincidiendo con el dictamen del Sr. Procurador General, que propicia el rechazo del recurso intentado, por no existir sentencia definitiva, sino que se trata de un auto interlocutorio que no pone fin a la causa. (STJSL-S.J. Nº 406/11.- “RECURSO DE INSCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS: ARGÜELLO VÍCTOR HUGO – ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE (Expte. N° 75-R-12-08) – RECURSO DE QUEJA”, del 11/08/11).-

Que a su vez el Máximo Tribunal Nacional, ha sostenido que: *"Esta Corte tiene declarado desde antiguo que la viabilidad del recurso extra­ordinario requiere, entre otras condiciones, su interposición con­tra una sentencia definitiva, naturaleza atribuible a las decisio­nes que ponen fin a los pleitos, impiden su prosecución, o causen un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior"* (Fallos 274:424; 298:212; 300:642; 302:345; 303:802, entre otros).-

Que en los presentes actuados y como ya lo resolviera este Tribunal en autos: “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, el llamado a indagatoria, al igual que el auto de procesamiento, no reviste la naturaleza de pronunciamiento definitivo. La resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su continuación, por el contrario, el imputado continúa sometido al proceso.-

La doctrina ha considerado, que la cuestión que se ventila en autos no constituye un pronunciamiento definitivo, contra el cual pueda deducirse recurso extraordinario. Así lo ha declarado la Corte, aunque se trate de delitos federales, o se invoque la violación de garantías constitucionales, o se alegue error en la interpretación del derecho aplicable, desde que es la sentencia final la que de ordinario debe decidir tales aspectos, pues no incumbe al tribunal decidir en las etapas del proceso (cfr. González Novillo, Jorge y Fiqueroa Federico G. “El recurso extraordinario en materia penal” Lerner Editores Asociados Bs.As. 1982 p.143).-

Finalmente, este Tribunal ha sostenido que: *“...en materia criminal como la que se trata, solo 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.: "ASTUDILLO ALEJANDRO y OTROS s/ ROBO, ROBO CALIFICADO y AMENAZAS – APELA PRISIÓN PREVENTIVA - RECURSO DE QUEJA", 10-11-2005, y muchos otros).-

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 los errores denunciados no son tales.-

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; posición ésta ya sustentada en el Dictamen Nº 450/07 de Procuración, donde se definió qué se entiende por sentencia definitiva y se dijo: *“… la que dirime la controversia poniendo fin al pleito haciendo imposible la prosecución…”*, pues conceder el mismo sería ordinarizar la casación, desvirtuando con ello su carácter excepcional.-

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 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 Nº 193 de fecha 06/08/14 impugnado, 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 “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 Santis 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 Santis 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 interpuestos en autos (art. 426 del C.P.Crim.).-

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

El Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparte lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y vota en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A ESTA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. BEATRIZ AGUSTINA TARDIEU DE QUIROGA, dijo:** 1) Que en la cuestión traída a resolver, disiento con los fundamentos vertidos en el punto 3) del voto precedente, en cuanto considero que, si bien el recurso interpuesto solo procede contra los pronunciamientos definitivos, que deciden sobre el fondo de la cuestión, el auto resolutorio Nº 193 de fecha 06/08/14 impugnado, no tiene tal naturaleza (ya que resuelve no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto oportunamente y en consecuencia confirma en todas sus partes, el auto interlocutorio Nº 790, que no hace lugar a la nulidad articulada y que fija fecha de audiencia de declaración indagatoria a Jorge Ramón Trombetta), pues la declaración indagatoria importa un acto de defensa del imputado, correspondiendo por lo tanto, desestimar el planteo del recurrente, ello en base a las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación expondré.

1-1) Que comparto los fundamentos vertidos en los puntos 1) y 2) del presente voto y con relación al punto 3) considero, que si bien el presente recurso de casación ha sido interpuesto y fundado en término, el mismo no se dirige contra una sentencia o una resolución definitiva de la Cámara de Apelaciones, ni se equipara a la misma, tal como lo sostiene el Sr. Procurador, en su dictamen, pues el auto interlocutorio Nº 193 de fecha 06/08/14, dictado por la Excma. Cámara Penal N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial, rechaza el recurso de apelación interpuesto y en consecuencia confirma el auto interlocutorio Nº 790, que fija fecha de audiencia de declaración indagatoria a Jorge Ramón Trombetta, no vislumbrándose con ello un perjuicio o gravamen irreparable, ni vulnerándose entonces el derecho de defensa.-

Que coincido en señalar, que el llamado a indagatoria, en los términos del art. 147 del C.P. Crim., no importa procesamiento y es irrecurrible. Que se caracteriza por su provisoriedad y por ello, la resolución que lo contiene no es sentencia definitiva ni se puede considerar equiparable a ella, pues no causa perjuicio irreparable o de difícil reparación y así el STJSL, por fallo unánime, lo ha resuelto por acordada Nº 20/07 en los autos: “OFICIO Nº 402 CIVIL y COMERCIAL N° 3 – SOL INVESTIGACIÓN EN AUTOS: ROLDÁN TOMAS EMILIO – SUCESORIO”. Expte. Nº 03/06.-

Que al respecto se sostiene, que al ser **la declaración indagatoria un acto de defensa, en el cual el imputado podrá referir circunstancias o aportar datos en favor de su defensa, el decreto que establece la convocatoria a prestar declaración, no puede causar gravamen o perjuicio alguno,** de ahí que es irrecurrible.-

En este sentido se sostuvo: *“la convocatoria al proceso en los términos del art. 294 del código adjetivo es una acto discrecional del juez que de modo alguno puede ser cuestionado por las partes ni revisado por la Cámara, ni aun en forma directa a través de una supuesta nulidad”.-*

*“Su llamado importa un acto de defensa en el cual se le anoticia de una imputación en su contra y se le brinda la posibilidad de dar a conocer su versión, con lo que el decreto que lo efectúa no causa gravamen alguno. Si a través de esta articulación se pretende cuestionar la hipotética calificación legal que el juez le asigne al hecho, este extremo solo podrá ser revisado una vez que medie pronunciamiento jurisdiccional y que aquél haya sido objeto de recurso apelatorio”.-*

*“En consecuencia, debe confirmarse el auto que no hizo lugar a la nulidad planteada por la defensa.*” (Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala VI; Causa Nº 22.283, carátula “Tiesi, Gonzalo”; Rta: 27/10/2003).-

Que el art. 147 del C.P. Crim., prescribe en el 1º párrafo que: “*Cuando haya motivo suficiente para sospechar que una persona es autor, cómplice o instigador de un delito, el Juez procederá a recibirle declaración indagatoria. La indagatoria no importa procesamiento y es irrecurrible…*”, por ello se caracteriza por su provisoriedad y la resolución que lo contiene no es sentencia definitiva, ni se puede considerar equiparable a ella, ya que no causa perjuicio irreparable o de difícil reparación.-

Con relación a la naturaleza jurídica, la declaración del imputado (indagatoria) fundamentalmente, es un acto de defensa de aquel, lo que explica la serie de garantías que la rodean y las particularidades del procedimiento para recibirla, porque traduce la versión de los hechos según el imputado y le permite indicar las pruebas relativas a su inocencia. En ello se ejerce el derecho de defensa, convertido en exigencia constitucional, ya que si bien el defensor aporta la parte técnica, tan solo el imputado puede dar los datos fácticos.-

“*El carácter de acto de defensa que reviste la declaración indagatoria para el imputado es la principal razón por la cual se rodea de garantías expresamente enunciadas y regulada en las leyes procesales: previsiones sobre asistencia letrada, conocimientos previos y posteriores a la declaración que se le deben proporcionar, limites que se deben observar en los interrogatorios, posibilidad de ampliar en cualquier momento las exposiciones, y, en general, las tendientes a asegurar la libertad para declarar*.” (Derecho Procesal Penal, Carlos Creus, Editorial Astrea, p.301).-

Que este Superior Tribunal de Justicia, ya se ha expedido al respecto, concordando con el dictamen del Sr. Procurador General que propicia, el rechazo del recurso intentado, por no existir sentencia definitiva, sino que se trata de un auto interlocutorio que no pone fin a la causa, en los autos: “RECURSO DE INSCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS: “ARGÜELLO VÍCTOR HUGO – ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE (Expte. N° 75-R-12-08) – RECURSO DE QUEJA”, del 11/08/11- STJSL-S.J. Nº 406/11) y en lo resuelto por acordada Nº 20/07 (autos ya referidos), donde hace suyo lo manifestado por la Dra. Clotilde Montoya de Zucco, quien expresó: *“…que del art 147 del C.P.Crim. se advierte de la letra de la ley que lo que es irrecurrible es el acto procesal de la indagatoria, y como expresamente lo prescribe, la Indagatoria no importa procesamiento y es irrecurrible…”.*

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 consideramos que no se encuentra afectado el derecho de defensa del recurrente, pues los errores denunciados no son tales.-

1-2)Efectuadas las consideraciones precedentes, cabe concluir 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 y al ser la declaración indagatoria un acto de defensa en el cual el imputado podrá referir circunstancias, o aportar datos en favor de su defensa, el decreto que establece la convocatoria a prestar declaración, no puede causar gravamen o perjuicio alguno, motivo por el cual es irrecurrible, todo ello conforme lo prescripto por el art. 147 del C.P. Crim.

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

Los Señores Ministros, Dres. BEATRIZ AGUSTINA TARDIEU DE QUIROGA, 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**: Corresponde rechazar el Recurso de Casación interpuesto por la parte recurrente. ASI LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. BEATRIZ AGUSTINA TARDIEU DE QUIROGA, 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**: Imponer las costas del presente recurso a la recurrente vencida. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. BEATRIZ AGUSTINA TARDIEU DE QUIROGA, 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, veintiséis 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 interpuesto por la parte recurrente.

II) Costas a la recurrente vencida.

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, CARLOS ALBERTO COBO y BEATRIZ AGUSTINA TARDIEU DE QUIROGA, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*