**STJSL-S.J. – S.D. Nº 109/17.-**

--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, Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*: “****INCIDENTE DE RECURSO DE CASACIÓN DE MATÍAS JAVIER CABANES (IMP) - FERNANDO BLANCO (IMP) - DARÍO WALTER DOMÍNGUEZ (IMP)- DEFRAUDACIÓN A LA ADMINISTRACION PÚBLICA” –*** IURIX INC Nº 104912/15.-

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

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

1. ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?
2. ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el Art. 428 del Código Procesal Criminal?
3. En caso afirmativo la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?
4. ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?
5. ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** 1) Que a fs. sub 1, los abogados defensores del imputado Matías Javier Cabanes, Dres. Marcelo Gustavo Acevedo y Andrea Soledad Velázquez, interponen recurso de casación contra el Auto Interlocutorio dictado por la Excma. Cámara del Crimen Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial, de fecha 4 de mayo del 2016 (fs. 760 y vta.), que resuelve no hacer lugar al pedido de la defensa, de suspensión del juicio a prueba, efectuado a fs. 754/755 de los autos: “MATÍAS JAVIER CABANES (IMP) –FERNANDO BLANCO (IMP)- DARÍO WALTER DOMÍNGUEZ (IMP) – DEFRAUDACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA” Expte. Nº 104912/11”, y que continúe la causa según su estado. El recurso es fundado a fs. sub 3/sub 12 vta.

Manifiestan los recurrentes, que el agravio surge del perjuicio concreto que expresa la parte dispositiva, relacionada con el rechazo del pedido de suspensión del juicio a prueba y el fundamento del mismo, de los argumentos dados en los considerandos.

Afirma que el Tribunal rechaza el pedido de la suspensión de juicio a prueba, con el solo fundamento del dictamen Fiscal, quien dictamina que no procederá la suspensión de juicio a prueba, cuando un funcionario, en el ejercicio de sus funciones, hubiera participado del delito.-

Alega que no obra ninguna documental, que acredite que el imputado haya sido empleado y mucho menos funcionario público, como asimismo, que haya actuado en ejercicio de sus funciones.-

2) Que a fs. sub 19/sub 21, el Fiscal de Cámara Nº 2 manifiesta, que el auto interlocutorio impugnado no es pasible de ser atacado por la vía de la casación, ya que no resulta equiparable a sentencia definitiva, lo que constituye un obstáculo insalvable para su procedencia.

3) Que mediante Actuación Nº 7188268/17 de fecha 11/05/17, dictamina el Sr. Procurador General considerando, que debe rechazarse el recurso interpuesto, por las razones que expone, que se comparten, y a las que nos remitimos *brevitatis causae*.

4) Que surge de las constancias de la causa, que el presente recurso ha sido interpuesto y fundado en término; sin embargo, se advierte, que el recurso debe rechazarse por no revestir el carácter de definitiva la sentencia recurrida.-

Se advierte, que la decisión recurrida en casación -denegación de la suspensión del juicio a prueba-, en principio no cumple con el requisito de impugnabilidad previsto en el art. 426 del Cód. Procesal Crim.; toda vez que no se trata de una sentencia definitiva, y por lo demás, tampoco conforma resolución equiparable a definitiva, en cuanto a que la consecuencia de la misma, es solamente que la persona, en cuyo favor se ha solicitado la suspensión, permanezca sometida a proceso, circunstancia que de ningún modo conforma *per se*, agravio que imponga la equiparación de la resolución a decisión definitiva, por conformar gravamen de tardía o imposible reparación ulterior.

Este Alto Cuerpo ha sostenido que: *“****En la especie surge que la resolución impugnada no reviste carácter de definitiva, por cuanto mediante la misma no se hace lugar al pedido de la defensa respecto a la suspensión del juicio a prueba, ordenando seguir la causa según su estado, es decir no termina la causa ni hace imposible su continuación. Cabe recordar que tratándose el presente de un recurso de carácter excepcional, debe extremarse el concepto de sentencia definitiva****...”* (O. V. R. S. s. Recurso de casación, Fecha: 30/10/2008. Superior Tribunal de Justicia, San Luis. Sumarios Oficiales Poder Judicial de San Luis. Cita: RC J 1051/13, en <http://www.rubinzal.com.ar/jurisprudencia/buscador>, acceso 17/12/15).

Igual criterio se mantuvo en “OLGUÍN VIC RAMÓN SERGIO – RECURSO DE CASACIÓN” STJSL-S.J. Nº 127/08 de fecha 30/10/08.

También se ha dicho que: ***“La denegatoria del pedido de suspensión de juicio a prueba, no es sentencia definitiva, ni equiparable ella, a los efectos de la admisibilidad formal del recurso de casación.”*** (“Valverde, Ramón s. Fraude en perjuicio de la administración pública - Recurso de casación” IURIX PEX Nº 99416 STJSL-S.J. Nº 142/11 de fecha 12/10/11).

***“La definitividad del fallo constituye uno de los requisitos esenciales de admisibilidad del recurso. Su concepto se halla ligado con la cosa juzgada material o sustancial, entendida esta como el atributo que la ley le asigna a la sentencia firme para que el caso concreto resuelto por ella se mantenga inmutable para el futuro como garantía de seguridad jurídica. Por ello cabe, en principio descartar como impugnables toda clase de resoluciones que no pueden adquirir tal carácter”*** (STJSL-S.J. Nº 72/08. “ABACA HUGO ROLANDO – ROBO – RECURSO DE CASACIÓN”, Expte. Nº 33-A-2007; STJSL-S.J.–S.D. Nº 71/12, “INCIDENTE FRÍAS ROQUE OSCAR – AV. HOMICIDIO – LESIONES - RECURSO DE CASACIÓN”, del 05/07/12).

Cabe recordar, que tratándose el presente de un recurso de carácter excepcional, debe extremarse el concepto de sentencia definitiva. Al respecto, 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”*** (STJSL Nº 33/08 “Cruceño, María del Carmen – Av. Amenazas - Recurso de Casación”, 7-05-08).

También se ha dicho que**: “... *las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen la calidad de sentencia definitiva ni resultan equiparables a aquélla, salvo que su aplicación pudiera provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior*”.** (SCBA, 27/10/2004, “I., N. F. s/ Lesiones graves”, Causa P83644, en http://[www.scba.gov.ar/home.asp](http://www.scba.gov.ar/home.asp), JUBA sumario B68910; en igual sentido STJSL Nº 45/08 “Figueroa, Alberto Carlos y Martínez Fernández, Daniel Enrique – Homicidio Calificado – Recurso de Queja”, 19-02-08;“Barroso, Jesús Adolfo – Recurso de Casación”, 30-11-2011).

En mérito a ello y conforme lo invariablemente sostenido por este Alto Cuerpo, ***“...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. “CHAMMAH MAURICIO EDUARDO RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (INC. N° 33728/1) EN EL PRINCIPAL “JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 46- Expte. Nº 58782 – “CHAMMAH MAURICIO s/ DEFRAUDACIÓN (Expte. Nº 33788/6) - RECURSO QUEJA”, 17/03/2011, entre otros).

Es criterio de este Alto Cuerpo en relación al recurso de casación, que al revestir el carácter de extraordinario, excepcional y eminentemente restrictivo, su admisibilidad y procedencia deben juzgarse con sujeción estricta a las disposiciones que lo reglan (S.T.J.S.L Nº 31/10 “Escudero, Ramón Felipe – Abuso Sexual con Acceso Carnal – Lesiones Leves Agravadas por el Vínculo – Recurso de Casación”, 27-05-2010).

Asimismo, debe destacarse que el auto interlocutorio atacado, dictado por la Excma. Cámara del Crimen Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial de fecha 4 de mayo del 2016, de fs.760 y vta., que en copia se acompaña en la documental reservada en Secretaría, se ajusta a derecho ya que se aplica correctamente el art. 76 bis del Cód. Penal, en lo que respecta al carácter vinculante del dictamen fiscal.

Del art. 76 bis, Código Penal y del art. 365 del C.P. se desprende, que para la procedencia de la suspensión de Juicio a prueba el dictamen del fiscal resulta, en principio, vinculante, sujeto al control jurisdiccional de logicidad y fundamentación. En autos luce fundado y por lo tanto vinculante el dictamen de la Fiscalía de Cámara, oponiéndose al otorgamiento de la medida *“por entender que el imputado Matías Cabanes al momento de producirse el hecho investigación revestía la calidad de Jefe de programa Tesorería en la Administración Pública Provincial y el párrafo séptimo veda a posibilidad de otorgar la probation cuando la participación del imputado fuera como funcionario público”,* criterio que es compartido por el Tribunal en el Auto impugnado.

La jurisprudencia ha sostenido que: **“*En cuanto al consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal, tal como adelantáramos, consideramos que es una condición necesaria e ineludible para suspender el juicio en los términos del artículo 76 bis del Código Penal, siendo su oposición vinculante para el Juez o Tribunal. Esa y no otra es la intención que ha tenido el legislador. Nótese que el Diputado Antonio M. Hernández (conf. Antecedentes Parlamentarios, La Ley, año 1994 Nº 2, parágrafo 25) explicaba que "cuando se trata de delitos de acción pública que no tienen una pena mayor de tres años, con acuerdo del imputado y del fiscal, el juez puede resolver, luego de realizada la primera parte del proceso penal y antes del juicio, que éste no se lleve a cabo siempre y cuando se establezcan determinadas reglas de conducta, además de la reparación del daño causado por el delito". También el Senador Augusto Alasino se pronunció sobre la cuestión, expresando en forma clara y concisa que"... el juez deberá también recurrir al consentimiento del fiscal, dado que la negativa de este último enerva la posibilidad de aplicar este instituto".*** *(cfr. Antecedentes Parlamentarios, La Ley, año 1994 Nº 2, parágrafo 87)”* (CNCP, en pleno, 17/08/1999, "KOSUTA, Teresa R. s/ Recurso de Casación". Plenario Nº 5, c. 1403, Jueces: Liliana E. Catucci, Eduardo R. Riggi, Guillermo J. Tragant, Ana María Capolupo de Durañona y Vedia, W. Gustavo Mitchell, Amelia L. Berraz de Vidal, Jorge O. Casanovas, Juan C. Rodríguez Basavilbaso, Raúl R. Madueño, Alfredo H. Bisordi, Juan E. Fégoli, Gustavo M. Hornos y Pedro R. David, en <http://www.rubinzal.com.ar/jurisprudencia/buscador>, acceso 17/12/15).

Por lo que, según lo expresado supra, no revistiendo el resolutorio impugnado el carácter de sentencia definitiva, y en consecuencia, al no haberse dado formal cumplimiento a los requisitos de admisibilidad del recurso en estudio, el mismo deviene formalmente improcedente.

Por ello VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

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

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo**: Dado la forma como se ha votado la cuestión anterior, no cabe su tratamiento. ASÍ LO VOTO.

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

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la DRA. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo**: Que atento como han sido votadas las cuestiones anteriores, corresponde rechazar el Recurso de Casación interpuesto. ASÍ LO VOTO.

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

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo**: Costas al recurrente vencido. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN 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.-

II) Costas al recurrente vencido.-

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.-*