**STJSL-S.J. – S.D. Nº 014/18.-**

--En la Ciudad de San Luis, **a quince días del mes de febrero de dos mil dieciocho**,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 CASACIÓN EN PEX: “MORALES VÍCTOR HUGO - AV. ABUSO SEXUAL” –*** IURIX INC N° 138965/2.

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

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?

II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el Art. 428 del Código Procesal Criminal?

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

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

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) Que por ESCEXT actuación Nº 6050384 de fecha 05/09/16 del expediente PEX Nº 138965/13 “**MORALES VÍCTOR HUGO - AV. ABUSO SEXUAL”,** la defensa técnica delimputado en autos, Víctor Hugo Morales plantea recurso de casación, contra la resolución interlocutoria dictada en fecha 17/08/16 por la Excma. Cámara del Crimen Nº 2 de la Primera Circunscripción judicial, de fs. 125/126 vta., que resuelve rechazar el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de Víctor Hugo Morales y en consecuencia, confirmar el auto interlocutorio de fecha 24/03/16.

El auto interlocutorio apelado de fecha 24/03/16 obrante a fs. 95/109, resuelve en el punto b), rechazar el planteo de nulidad respecto de la validez de la Cámara Gessel obrante en autos.

Por ESCEXT (actuación Nº 6118171) de fecha 19/09/16, la defensa funda el recurso de casación. Manifiesta que a fs. 38/40 vta., obra el informe de la Cámara Gesell, del que surge un relato muy extraño para una adolescente de 14 años, ya que parece más de una nena de 4 o 5 años de edad.-

Agrega que en autos, se ha efectuado la denuncia en contra de Morales, indicando nombre completo y domicilio, es decir que desde fs. 2, el acusado estaba perfectamente individualizado. Que no obstante esta individualización, al momento de disponer la realización de la Cámara Gesell, no se lo citó, a fin de ponerlo en conocimiento y mucho menos para que designe defensor de su confianza, ni para que designe perito de parte para que, en su momento, hubiera podido éste también, hacer un informe sobre la menor supuestamente abusada.

Destaca que todos sabemos de la importancia de la Cámara Gesell, y de que se trata de una prueba irreproducible, con lo cual el juez instructor debe extremar las medidas, a fin de garantizar EL DERECHO DE DEFENSA, cosa que en la presente causa no se hizo, y se avanzó, sin que se pudiera designar perito de parte.-

Sostiene que la Cámara Gesell realizada en autos, claramente ha violentando el DERECHO DE DEFENSA, ya que no se encuentra justificativo alguno, de por qué no se lo citó a Morales.

Expresa que el auto interlocutorio que rechaza la nulidad, se funda en que no existe violación alguna al derecho de defensa, ya que el Sr. Defensor Oficial fue debidamente notificado del acto procesal atacado; agrega que ello de ninguna manera, garantiza el derecho de defensa, ya que el mismo debe ser ejercido concreta y efectivamente, y que una mera formalidad puede servir para justificar la no notificación de Morales, en tiempo oportuno.

Agrega que como se ha implementado en nuestra provincia, la Cámara Gesell es una pericia y como tal es irreproducible, y además debe serle aplicada la normativa prevista en el código procesal en relación a las pericias, esto es, la posibilidad de ofrecer perito de parte, por parte del imputado.

2) Corrido el traslado de ley, por actuación Nº 6274004 de fecha 20/10/16, contesta vista el Fiscal de Cámara Nº 2, quien solicita el rechazo del recurso, atento que carece de uno de los requisitos indispensables para que prospere, esto es la “definitividad” del resolutorio que se pretende impugnar.-

3) Por actuación Nº 7343646 de fecha 09/06/17 se expide el Sr. Procurador General, considerando que es improcedente el recurso interpuesto, por las razones que expone, y a las que me remito *brevitatis causae.*

4) Que en primer término, corresponde examinar el cumplimiento de los requisitos establecidos por los arts. 426, 428, 430, 431, y cc. del C.P. Crim., a los fines de determinar la admisibilidad formal del recurso en cuestión.

Que del estudio de las constancias de la causa surge, que la defensa técnica se notificó personalmente de la resolución recurrida en fecha 05/09/16 al interponer la casación, y el recurso es fundado por ESCEXT (actuación Nº 6118171) de fecha 19/09/16, por lo que se han observado los términos prescriptos por el art. 430 del C.P. Crim.

Asimismo, el recurrente está comprendido en la previsión del art. 431 del C.P. Crim, encontrándose exento del depósito.

Sin embargo, y en un todo de acuerdo con la posición del Sr. Procurador General, estimo que el resolutorio que confirma el rechazo de la nulidad de la Cámara Gessel realizada durante la instrucción, no tiene los efectos de una sentencia definitiva, ni resulta equiparable a tal.

Sobre el punto, cabe señalar lo invariablemente sostenido por este Tribunal: *“...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.”* (STJSL-S.J. N° 46 /12 “LUCERO MARCOS PEDRO y OTROS - RECURSO DE CASACIÓN" Expte. N° 03-L-09 –PEX Nº 108462/11, del 29/05/2012, entre muchos otros.)

No debemos perder de vista la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, cuya restricción alcanza no solo al vicio que se alega, sino al efecto de la resolución frente a la cual se pretende hacer valer esta impugnación, que en ocasiones estará también relacionada con la clase de pronunciamiento en el cual se exterioriza.

La Cámara de Casación ha señalado, que la nota característica de las resoluciones susceptibles de ser atacadas mediante el recurso de casación, es que ponen fin al proceso, y que el criterio para determinar el concepto, se funda más en el efecto de la resolución con relación al proceso, que en su contenido.

La nulidad que tolera el recurso de casación, es aquella que abarca todo lo actuado, y determina el archivo de la causa, pues resulta claro que estas circunstancias impedirán seguir adelante con las actuaciones de manera definitiva. Por el contrario, las resoluciones que decretan nulidades procesales que no tengan tal alcance, si la causa continua abierta y es posible continuar con la investigación más allá de la nulidad decretada, no son pasibles de revisar por la vía casatoria. (TRATADO DE LOS RECURSOS, dirigido por Marcelo Midón, 1º ed. Santa Fe, 2013. Tomo III, *Recurso de Casación Penal,* por Jimena Jatip, Págs. 55/62, Ed. Rubinzal Culzoni).

La jurisprudencia ha sostenido que: “*La presente impugnación no puede prosperar, pues como bien señala la Alzada en su auto denegatorio, el rechazo de nulidad de la prueba de Cámara Gesell -resolución ordenatoria del proceso-, por su naturaleza, no puede ser reputado sentencia definitiva ni auto interlocutorio que ponga fin al pleito o haga imposible su continuación en los términos del artículo 1 de la ley 7055. Y si bien en la pieza recursiva el impugnante invoca la existencia de gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, que excepcionalmente podría constituir a la decisión en objeto procesal de la impugnación extraordinaria (en tal sentido, C.S.J.N. Fallos:308:1832; entre otros, C.S.J. de Santa Fe A. y S., T. 70, pág. 136; T. 92, pág. 416; T. 97, pág. 197; T. 107, pág. 149; T. 120, págs. 309 y 320, entre muchos otros), lo cierto es que sus fundamentos no logran demostrar la irreparabilidad pretendida, en rigor es enunciada pero no probada. Más cuando conforme las razones expuestas por el Ministerio Público y que la Sala hace suyas, los cuestionamientos respecto del dictamen pueden hacerse valer en otras instancias del proceso y el quejoso cuenta con los remedios ordinarios para su impugnación (cfr. f. 5), circunstancia que patentiza la ausencia del requisito formal mencionado”.* [www.poderjudicial-sfe.gov.ar](http://www.poderjudicial-sfe.gov.ar), A y S t 243 p 171-172, STJ Santa Fe, 22/02/12).

Que 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 (conf. STJSL- S.J. Nº 127/08, “Olguín Vic Ramón Sergio – Recurso de Casación”, del 30-10-2008).

Por tanto, corresponde rechazar la casación, agregando también como fundamentación, tanto el dictamen del Fiscal de Cámara (actuación IURIX Nº 6274004), como el del Sr. Procurador General (Act. Nº 7343646 de fecha 09/06/17).

Por ello VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.-

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Dado la forma como se ha votado la cuestión anterior, no cabe su tratamiento. ASÍ LO VOTO.

///…

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Que atento como han sido votadas las cuestiones anteriores, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto. ASÍ LO VOTO.-

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Costas al recurrente (art. 71 C.P. Crim.). ASÍ LO VOTO.-

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO 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, quince de febrero de dos mil dieciocho.-**

**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.-

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.-*