**STJSL-S.J. – S.D. Nº 133/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a veinticinco días del mes de junio de dos mil dieciocho**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: MAÍZ DALINA STEFANÍA – SOL. DENUNCIA - RECURSO DE CASACIÓN”*** - IURIX INC Nº 193589/1.

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

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) 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 costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** 1) Que por ESCEXT Nº 7634602, de fecha 08/08/17, la abogada defensora del denunciado en autos MIDLELL GUILLERMO, interpone recurso de casación contra la Sentencia Interlocutoria Nº 134 de fecha 03/08/17, dictada por la Excma. Cámara del Crimen Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial (actuación Nº 7596849) que resuelve no hacer lugar a la nulidad articulada, y en consecuencia confirmar el A.I Nº 368 de fecha 19/10/16, obrante en copia simple a fs. sub. 31/32vta. del presente incidente, que se corresponde con la actuación Nº 6268129 de fecha 19/10/16, dictada en los autos principales “MAIZ, DALINA STEFANIA – SOL. DENUNCIA” (Expte: PEX N° 193589/16). El recurso es fundado por ESC EXT Nº 7716046 de fecha 22/08/17.

Manifiesta la recurrente, que la inobservancia de la ley penal de fondo torna erróneo el planteo adoptado por el a-quo, por lo que el agravio que causa a su cliente es total y definitivo, no pudiendo ser corregido en circunstancia diversa del recurso que aquí se impetra.

Expresa que la denuncia base de la acción penal incoada en su momento fue interpuesta en fecha 08/04/2016.- Por ende en fecha 25 de abril de ese año presentó su designación como abogado defensor y el 27 de abril le otorgan la calidad de Abogada Defensora, pero que lo ignoraba dado que jamás fue notificada ni accedía al expediente. Que así la situación, en fecha 29 de abril notifican a la Agente Fiscal y en fecha 15 de mayo al Defensor Penal, cuando en realidad debía notificársele a la que suscribe de la audiencia para el día diecinueve de mayo a las nueve horas donde la denunciante prestaría declaración testimonial.

Destaca, que lo cierto es que ese expediente jamás estaba disponible para el abogado defensor porque nunca estaba en el Juzgado, o estaba a despacho o en vista a la Fiscal o nuevamente en despacho. Por ende es que recién en fecha 24 de mayo/16 procede a aceptar el cargo como abogada defensora ya que era la única vez que el expediente pudo ser encontrado en el Juzgado a disposición del letrado.

Sostiene que se ha violado el derecho de defensa y el debido proceso.

Agrega, que el defensor oficial no concurrió a la testimonial del día 19/05/2016 porque seguramente observó en autos que había un abogado defensor designado pero el Juzgado no notificó al abogado defensor sino que notificó al defensor oficial. Sostiene que el a-quo conculcó definitivamente los derechos a la defensa en juicio y al debido proceso; el abandono irresponsable que el Defensor Oficial hizo de su defendido al no asistirlo técnicamente conculcó garantías que todo proceso debe controlar y sustentar.

Expresa que el Auto Interlocutorio impugnado se desentiende del derecho constitucional de su defendido a la revisión del expediente donde se vulnera su derecho de defensa y del debido proceso por un juez o tribunal superior (art. 75 inc. 22 de la C.N., art. 8 inc. 2do. letra " h " del Pacto de San José de Costa Rica y del art. 14 inc. 1ro. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Destaca que la resolución impugnada transgrede la ley sustantiva (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N., arts. 1.1 y 8 inc. 2do. letras e.- y h.- del Pacto de San José de Costa Rica y los arts. 2.1; 14 inc. 3º letra d.- e inc. 5º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos) y las interpretaciones que de la misma han efectuado los órganos jurisdiccionales, puesto que se rechaza la nulidad de un acto que hace al derecho de defensa en sí mismo y al debido proceso judicial por una cuestión meramente formal y ajena a las posibilidades del imputado –verdadero titular del derecho de defensa en juicio y se le carga el incumplimiento de una labor de un profesional, cual es la relativa a la asistencia técnica en tiempo.

Por lo que solicita que así lo declaren aplicando al caso las normas constitucionales invocadas, permitiendo que su asistido cuente con las garantías de un debido proceso y un asistencia letrada, que solicita la nulidad de la testimonial prestada en fecha 19 de mayo de 2016 y que el Estado está obligado a garantizar.

2) Corrido el traslado de ley por decreto de fecha 24/08/17 (actuación Nº 7726982) el mismo no es contestado, por lo que en fecha 04/09/17 se elevan las actuaciones a este Alto Cuerpo.

3) Por actuación Nº 8800023, de fecha 13/03/18, se expide el Sr. Procurador General, quien propicia el rechazo del recurso de casación, atento que no está dirigido contra un pronunciamiento equiparable a sentencia definitiva. Sostiene que no se advierte la existencia de nulidad alguna, por lo que no hay perjuicio alguno que pueda afectar el derecho a la defensa y debido proceso.

4) Que surge de las constancias del sistema IURIX que el presente recurso ha sido interpuesto y fundado en término. Con respecto al pago del depósito, el recurrente se encuentra exento, por expresa disposición del art. 431 del C.P.Crim.

Sin embargo, se advierte que no se cumple con la exigencia prevista en el art. 426 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 en las Cámaras de Apelaciones”*.

En la especie, surge que la resolución impugnada, **Auto Interlocutorio Nº 134 de fecha 03/08/17** (actuación Nº 7596849), que resuelve no hacer lugar a la nulidad articulada, y en consecuencia confirmar el **Auto Interlocutorio Nº 368 de fecha 19/10/16,** obrante en copia simple a fs. sub. 31/32vta. del presente incidente, no reviste el carácter de sentencia definitiva, ni es equiparable a tal.

A su vez, en este último se zanja la cuestión en el sentido de que: *“…a la nulidiscente se le provee lo solicitado por ella en fecha 21-4-16, donde solicitaba se le dé la intervención que corresponda una vez aceptado el cargo, y que se le entreguen copias de las actuaciones en el expediente (escrito de fs.sub.14), lo que se provee en fecha 27-04-16 “…Téngase a la Dra. Laura Marcolini como abogada defensora de Guillermo Alberto Midlell, quien previo a su cometido deberá aceptar el cargo en legal forma. Hágase lugar a la extracción de copias a costa del presentante…” y se fija fecha de audiencia testimonial para la denunciante, con notificación de la Sra. Agente Fiscal y del Defensor Oficial Penal (fs.sub.15), pues aun no había aceptado el cargo; lo que recién lleva a cabo, en fecha 24-05-16, constituye domicilio procesal y constituye el electrónico, y se le hace entrega de las copias (fs.sub.24). Que lo manifestado respecto a que no pudo ver el expediente con anterioridad, porque nunca estaba disponible, no es argumento suficiente para conmover el fallo, ya que pudo realizar las presentaciones que considerara pertinentes para agilizarla aceptación del cargo, y constituir el domicilio electrónico a los fines de que se le notificaran los proveídos que pudieran surgir, y eso no ocurrió, que tampoco se viola el derecho de defensa en juicio, por cuanto, no se advierte que haya que enmendar perjuicios efectivos que pudieran derivar del desvío de los métodos impuestos por la ley y que restrinjan garantías a que tienen derecho los litigantes.”*

La resolución que rechaza las nulidades con fundamento en que no existe violación a la garantías de defensa en juicio y debido proceso, ya que la recurrente no ha demostrado el prejuicio concreto que le ocasionó el supuesto vicio que alega, no reviste el carácter de definitiva ni es equiparable a tal.

El alegado incumplimiento a las normas procesales no se verifica en autos, ya que efectivamente el Sr. Defensor Oficial fue notificado de la realización de la audiencia testimonial de fecha 19/05/16, cuando la Defensora Particular del denunciado aun no había aceptado el cargo en legal forma.

A fs. sub 15, obra copia simple del decreto que tiene a la Dra. Laura Marcolini como abogada defensora del denunciado Guillermo Alberto Midllel, y dispone que esta debe aceptar el cargo. A su vez, fija la fecha de audiencia para el día 19/05/16, a fin de tomar declaración testimonial a Dalina Stefania Maiz, y la letrada aceptó el cargo en fecha 24/05/16.

La resolución impugnada no pone fin a la acción, a la pena, o hace imposible que continúen las actuaciones, ni tampoco deniega la extinción, conmutación o suspensión de la pena, sin que se haya demostrado la existencia de un agravio de tardía o imposible reparación ulterior. No obsta a la continuación de las actuaciones, constituyendo materias esencialmente reeditables en el marco del proceso, y en el caso, se trata de una declaración testimonial que deberá producirse nuevamente en el debate oral, con el debido contralor de las partes.

Por lo que no se verifica en este caso el requisito de admisibilidad objetiva requerido para la procedencia de la vía casatoria intentada por la defensa.

Cabe recordar que la declaración de nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley (Fallos: 298:312), resultando inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de la nulidad por la nulidad misma (Fallos: 322:507)

Lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para declarar inadmisible el recurso de casación traído a estudio.

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 71/07 “Novillo, Rubén Darío y otros – Av. Robo Reiterado - Recurso de Casación”, 22-11-07).

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. “Fernández José y Otros – Administ. Fraudulenta - Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad”, 19/12/06).

De esta manera, la falta de definitividad del decisorio atacado, resulta determinante a los efectos de rechazo del recurso de casación interpuesto en autos.

Por lo expuesto, 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. Presidente, 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:** Conforme se ha votado la cuestión anterior, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, 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:** Atento a la forma en que se han votado las cuestiones anteriores corresponde el rechazo del recurso de casación en virtud de lo establecido por el art. 426 del C.P.Crim. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, 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. Presidente, 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, veinticinco de junio 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 en fecha 08/08/17.

II) Costa al recurrente vencido.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

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