**STJSL-S.J. – S.D. Nº 006/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a cuatro días del mes de febrero de dos mil diecinueve**,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*:* ***“BARBURA JORGE ALBERTO y OTRA –ESTAFAS y OTRAS DEFRAUDACIONES - RECURSO DE CASACIÓN”*** – IURIX PEX Nº 199157/16.-

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, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por la defensa de los imputados?

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) Procedencia formal: Que por ESCEXT Nº 9161884, de fecha 09/05/18, el abogado defensor de los imputados Jorge Alberto Barbura y Clarisa Raquel Blasón interpone recurso de casación en contra de la Sentencia Interlocutoria Nº 25, de fecha 26/04/18, (actuación Nº 9105772) dictada por la Cámara del Crimen de Concarán, que resolvió no hacer lugar a los recursos de nulidad y apelación interpuestos y confirmar el procesamiento de Jorge Alberto Barbura y Clarisa Raquel Blasón en orden a la autoría del delito de defraudación por retención indebida. (Art. 173, inc. 2 del Cód. Penal).

El recurso es fundado en fecha 14/05/18, por ESCEXT Nº 9193646, en los términos del art. 428 inc. b) del CPCrim.

Manifiesta que en el caso que nos ocupa la inobservancia o errónea aplicación del derecho aplicable surge, cuando so pretexto de la provisoriedad que implica un procesamiento, se omite considerar en forma seria y responsable si en el sub- judice existe delito alguno. Concretamente, expresa que existe una errónea aplicación del art 173, inc. 2 del C. Penal.

Expresa que la motivación de la sentencia debe contener la enunciación de la prueba valorada por la Cámara para que el imputado pueda conocer cuáles son las razones por las cuáles él fue procesado, y de qué manera se puede defender ante la arbitrariedad que pueda existir de la sentencia.

Expone que sin perjuicio de la provisoriedad de la etapa procesal que nos ocupa conforme lo expresa el Fiscal y la Cámara, lo que no se niega y en todo caso se reafirma, es que tal situación no da luz verde para procesar a un ciudadano cuando el hecho que se investiga no es delito, como en el presente caso. Que tanto el Juez como la Cámara han omitido considerar adecuadamente las circunstancias fácticas ocurridas, y reiteran en forma empecinada la validez de la intimación, que en realidad nunca fue fehaciente. Agrega que incluso, la Cámara, en su fallo habla de cartas documento no retiradas del correo, y que tal situación obsta a la fidelidad de la intimación.

2) Traslado a la contraria: Que por ESCEXT Nº 9294154, de fecha 28/05/18, contesta traslado la contraria solicitando el rechazo del recurso, atento que es formalmente improcedente, ya que la resolución recurrida no es una de la previstas en la normativa procesal, porque la misma tan solo dispone el procesamiento de los imputados y éste, lejos de hacer imposible la continuación del proceso penal, tiende a asegurar la correcta continuidad del mismo garantizando así la sagrada defensa de sus derechos. Es decir, que no se trata de una sentencia definitiva ni equiparable a tal.

3) Dictamen del Sr. Procurador General: Que con fecha 01/08/18, dictamina el Sr. Procurador General, vía actuación Nº 9680479, pronunciándose por el rechazo del recurso intentado, atento a que el mismo no está dirigido en contra de una sentencia definitiva, lo cual constituye un obstáculo insalvable para su concesión.

4) Admisibilidad formal: Que corresponde en primer término, efectuar el pertinente análisis a los fines de determinar, si se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la normativa vigente en punto a la admisibilidad del recurso en cuestión.

Que surge de las constancias de la causa, que el presente recurso ha sido interpuesto y fundado en término, encontrándose eximido el recurrente de abonar el depósito establecido, de acuerdo a lo contemplado por el 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 no reviste el carácter de sentencia definitiva, es decir, no resuelve sobre el fondo del pleito, ni hace imposible su continuación, terminando la controversia sin que sea posible renovarla.

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 ésta 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.

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).

5) Que en los actuados, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su continuación. El auto de procesamiento dictado el 15/11/17 (actuación Nº 8223023), confirmado por la Cámara de Concarán en la sentencia interlocutoria que aquí se impugna, no reviste la naturaleza de pronunciamiento definitivo, ni es equiparable a él, y como bien señala la jurisprudencia: *“…La resolución que confirma el auto de procesamiento no puede ser reprochada ni menos aún modificada por la vía casatoria debido a que la instancia por la que atraviesa la investigación no admite pronunciamiento definitivo al respecto, ya que la mera probabilidad que maneja el juzgador en su juicio de convicción, bajo la sola plataforma fáctica y probatoria que presenta la investigación en la etapa de instrucción, torna improcedente el reproche casatorio...”.* (Fallo Nro. 24909. Fecha 25/3/2013, “G. V. H. S. H. S. E. B. F. A. sS/ CASACIÓN CRIMINAL.” S.T.J. Santiago del Estero).

Por su parte, la doctrina también ha considerado que el auto de procesamiento, 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 Figueroa Federico G. “El recurso extraordinario en materia penal”. Lerner Editores Asociados Bs. As. 1982 p.143).

Este Alto Tribunal, también se ha expedido al respecto: *“Es formalmente improcedente la casación intentada en tanto no ataca una sentencia definitiva dictada en Juicio Oral, sino que se opone al decreto que rechaza in límine la acción de habeas corpus preventivo solicitado a favor del imputado ante la prisión preventiva dictada en su contra, siendo que la prisión preventiva es una medida cautelar y como tal es de neto corte provisorio por lo que no se cumple con la exigencia prevista en el art. 426 del Cód. Procesal Criminal de la Provincia de San Luis”.* (STJSL-S.J. N° 50/11 “RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS: INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: SOSA, EUSEBIA ESTHER – SU DCIA.” Expte. N° 38-I-10 - IURIX INC. Nº 67501/9”, del 07/06/11).

Asimismo lo resuelve en autos: “RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS: “INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: NIEVAS JORGE RUBÉN - SU DENUNCIA” STJSL-S.J.–S.D. N° 51/12, del 13/06/12; “G, .R .V. s/ Av. HOMICIDIO CULPOSO s/ INCIDENTE DE APELACIÓN s/ RECURSO DE CASACIÓN: *“El recurso de casación interpuesto contra el auto interlocutorio que no hizo lugar al recurso de apelación deducido contra la sentencia que decretó el procesamiento del imputado por el delito de homicidio culposo, debe rechazarse, pues las resoluciones que tienen como consecuencia que el imputado continúe sometido al proceso no revisten el carácter de definitiva o equiparables a tal, con lo cual, no queda habilitada la vía intentada”.* (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis • 15/05/2014 • LLGran Cuyo 2014 (octubre), 993 • AR/JUR/30104/2014).

Sobre el tema, la Corte Suprema tiene dicho, que las resoluciones cuya consecuencia es la obligación de seguir sometido a proceso criminal - como lo es el presente caso - no satisface, por regla, el requisito de ser sentencia definitiva (Cfr. C.S. Fallos 308: 1667; 311:1781), entendiendo que: *“El auto de procesamiento no es de aquellas resoluciones contra las cuales puede interponerse el recurso de casación (arts. 457, 458 y 459 del Código Procesal Penal de la Nación)”.* (Fallo: 328:2056).

6) Por otra parte, si bien en el caso sub-examen se invocan garantías constitucionales, *“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).

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. 33728/1) En el Principal “Juzgado de Instrucción N° 46- Expte. N° 58782 – “Chammah Mauricio s/ Defraudación - Recurso Queja”,17-03-2011, entre otros).

*“... 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, 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).

7) Que no debe olvidarse que, *“la finalidad de carácter general que reviste el recurso de casación es conseguir la uniformidad de la jurisprudencia y la finalidad específica es la de obtener la nulidad de una sentencia por errónea aplicación o interpretación de la norma legal sustantiva en el caso concreto fijado en una sentencia definitiva por el Tribunal de mérito”* (Cfr. Calamandrei P., “Estudio sobre el proceso civil”, Ed. Bibliográfica Argentina, B.A. 1961).

De igual manera, se tiene dicho que asumir facultades de los tribunales de mérito es crear una tercera instancia ordinaria. No puede pretenderse, que por el recurso de casación se llegue a este punto, con el fin de reeditar la justicia material de la sentencia de los tribunales de grado, sino *“el restablecimiento del imperio de la Ley, y lleva por consiguiente una función pública con prescindencia de los intereses de las partes”.* (Cfr. STJSL, “Romero Roque Daniel – Recurso de Casación”, 29-11-05, “Baigorria Silvia Graciela c/ Saisa. – Demanda Laboral- Recurso de Casación”, 27-03-2007, entre otros.

Por lo que en consecuencia, no siendo la resolución impugnada una sentencia definitiva ni equiparable a tal, ni un auto que pone fin a la acción, a la pena, o que hacen imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena, el recurso de casación deviene improcedente, por ausencia de un requisito formal de procedencia. (CNC Penal Sala I, c. 22, "BOURTENET, Jorge E.", 3/8/93; c. 26 "BORENHOLTZ, Bernardo", 4/8/93; "MONZÓN, Florencio, 30/7/93 y c. 51 "SOSA, Manuela", 1/10/93)”. STJSL,”M.M.R. c/ -- s/ Art.174 Inc.5, Art. 248 en Concurso Real - Apelación - Recurso de Casación”, 20-9-2007).

De esta manera, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Procurador General, 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.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, 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:** Conforme se ha votado la cuestión anterior, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.-

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, 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:** Atento a la forma en que se han votado las cuestiones anteriores, corresponde el rechazo del recurso de casación y sus fundamentos, en virtud de lo establecido por el art. 426 del C.P. Crim. ASÍ LO VOTO.-

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, 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 vencido (art. 71 C.P. Crim.). ASÍ LO VOTO.-

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, 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, cuatro de febrero de dos mil diecinueve.-**

**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, en virtud de lo establecido por el art. 426 del C.P. Crim.

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. 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.-*