**STJSL-S.J. – S.D. Nº 062/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a once días del mes de abril 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*:* ***“CASTAGNO FEDERICO ART. 89 CÓDIGO PENAL -RECURSO DE CASACIÓN-”* –** IURIX PEX Nº 162263/14.-

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

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto?

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, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Procedencia formal: Que mediante ESCEXT Nº 8184048 de fecha 07/11/17 el abogado defensor del imputado interpone recurso de casación contra el Auto Interlocutorio Nº 161 (Actuación Nº 8132589) dictado en fecha 31/10/17 por la Excma. Cámara del Crimen de la Tercera Circunscripción Judicial, con asiento en Concarán, que resuelve rechazar el recurso de apelación y confirmar en todas sus partes el Auto Interlocutorio Nº 65, de fecha 05/06/17, que resuelve no hacer lugar al planteo de prescripción de la defensa técnica del encartado, y proseguir la causa según su estado.

El recurso es fundado en fecha 02/08/18 por ESCEXT Nº 9697461.

Manifiesta el recurrente que la sentencia impugnada que rechaza la extinción de la acción penal por prescripción carece de motivación fáctica legal y se aparta de aplicar el texto expreso de la ley vigente, vulnera el “principio de legalidad, el principio de inocencia y el principio de “contradicción” (Art. 425 ss. y concordantes del C. P. Criminal). Que el decisorio que causa agravios a la parte que representa, viola las normas de los arts.16, 43, y 210 de la Constitución de la Provincia de San Luis y arts. 16, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Expresa que su defendido se agravia de la sentencia impugnada que tiene el carácter de definitiva, de acogerse a la prescripción de la acción penal en la que fuera indagado el día 09 de octubre del año 2015, por un hecho ocurrido el día 05 de junio de 2014, por lo que se ha producido la extinción de la acción penal por prescripción por imperio del Art. 89 del Código Penal que tiene el máximo de la pena de un año.

Explica que agravia a la defensa el hecho de que el a-quo se aparte en dicha resolución de aplicar el texto expreso de la ley vigente, ya que la norma del Art. 89 del Código Penal establece la pena máxima de UN AÑO y no de DOS AÑOS como erróneamente lo sostuviera el Ministerio Fiscal y que hace suya el a-quo.

Sostiene que agravia a la parte el absoluto apartamiento de aplicar las normas de los arts. 62, inc. 2-67, 89 del Código Penal y art. 491 inc.4 del C. P. Crim., más cuando la causa viciada de nulidad ha tenido al Particular Damnificado actuando sin patrocinio letrado y con el TOQUEN de un funcionario judicial en una desigualdad procesal que vulnera el debido proceso y el principio de legalidad, violando expresamente el derecho de defensa.-

2) Traslado a la contraparte: Corrido el traslado de ley, por actuación Nº 10005491, de fecha 14/09/18, contesta vista el Sr. Fiscal de Cámara Dr. Mario Néstor Zudaire, quien expresa que el decisorio atacado aparece como un pronunciamiento ajustado a derecho. Entonces, el recurso de casación en estudio debe ser rechazado, en primer lugar porque el pronunciamiento señalado aplicó en forma correcta la norma establecida en el Art. 62, Inc. 2° del C.P. Y en segundo lugar, que bien observa el Dr. Saa Zarandón en su voto que se han producido los actos que han interrumpido el curso de la prescripción: el llamado a prestar declaración indagatoria; la requisitoria fiscal y la citación, actos procesales cumplidos en las fechas que el Sr. Camarista indica. Además, también menciona la disposición del Art. 62, Inc. 2° del C.P.

3) Dictamen del Sr. Procurador General: Elevadas las actuaciones a este Superior Tribunal de Justicia, en fecha 10/10/18 por actuación Nº 10201874, se expide el Sr. Procurador General, quien opina que el recurso es extemporáneo, en los términos del art. 430 del C.P.P., dado que el recurrente fue notificado de la resolución favorable del recurso de revocatoria in extremis el día 17/05/2018 y lo fundamenta el día 2/08/2018. Que asimismo, objetivamente, considera que el remedio articulado no resulta procedente, por cuanto -tal como ha sido afirmado en reiteradas oportunidades, no es procedente la vía recursiva, ya que la resolución impugnada no reviste el carácter de definitiva, el auto que acoge el recurso de apelación y declara no prescripta la acción penal ordenando continuar la causa según su estado, no es sentencia ni auto interlocutorio o providencia equiparable a definitiva.

4) 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.

De las constancias del sistema IURIX se observa que el Auto Interlocutorio Nº 161/17 atacado, fue notificado a la defensa en fecha 07/11/17 (cfr. comprobante de notificación electrónica Nº 8191162) y el recurso fue planteado mediante ESCEXT Nº 8184048, de fecha 07/11/17. Ahora bien, por decreto de fecha 21/11/17 (Actuación Nº 8253553) la Excma. Cámara de Apelaciones dispuso no hacer lugar al recurso de casación por improcedente, decreto que es notificado a la defensa en fecha 28/11/17. La defensa plantea recurso de revocatoria in extremis contra ese decreto, la que fue resuelta en forma favorable por A.I. Nº 28/18 de fecha 09/05/18 (Actuación Nº 9153270), el que es notificado a la defensa en fecha 18/05/18.

El recurso de casación es fundado en fecha 02/08/18 por ESCEXT Nº 9697461, es decir, cuando ya había vencido ampliamente el plazo de diez días establecido por el art. 430 del C. P. Crim., a contar desde la fecha de notificación del Auto Interlocutorio Nº 28/18 que resolvió hacer lugar a la revocatoria *in extremis* planteada por el abogado defensor, por lo que corresponde declarar desierto al recurso de casación.

Además se advierte que tampoco 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”.*

Al respecto la jurisprudencia tiene dicho que: *“Las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva”* (Cfr. Cacciatore, Osvaldo Andrés s. Administración fraudulenta - Incidente de nulidad de la acusación fiscal- CSJN; 26-jun-1991; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RC J 2415/15).

Que por otra parte, este Alto Cuerpo, ya se ha expedido al respecto, pronunciándose por 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: ARGUELLO VÍCTOR HUGO - ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE (EXPTE. N° 75-R-12-08) -RECURSO DE QUEJA”, del 11/08/11).

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.

5) Ahora bien, este Alto Cuerpo ha sostenido en los autos “*OF. Nº 129 H.J.E.M. y F. SAN LUIS EN AUTOS: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA REMITE ACTUACIONES “LEWANDOWSKI, MIRIAM ELIZABETH C.P.N. s/ DENUNCIA EN AUTOS DÍAZ y NOGAROL SACCIA - QUIEBRA - SOLICITA INVESTIGACIÓN s/ RECURSO DE CASACIÓN”* IURIX PEX N° 70598/9 por STJSL-S.J. – S.I. Nº 439/17 de fecha 07/12/17, que: *“La extinción de la acción penal es de orden público y se produce de pleno derecho por el trascurso del plazo, de tal suerte que debe ser declarada de oficio, por cualquier tribunal, en cualquier estado de la causa, en forma previa a la decisión sobre el fondo, y corre y se opera en relación a cada delito aún cuando exista concurso de delitos”* *(Conf. "Walter, Alberto Luis y Márquez, Lucas Santiago s/ defraudación reiterada Tres Lomas", CSJN, W.18.XXXVII, rta. el 23/10/2001). Pellegrino, Osvaldo /// Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nº 26; 28-04-2009; Rubinzal Online; RC J 10563/11, http: //www.rubinzal.com.ar/jurisprudencia/buscador, acceso 13/10/17. El subrayado es propio.”* En virtud de ello*,* corresponde analizar si ha operado en autos el plazo de la prescripción respecto del delito por el que se acusa al Sr. Federico Castagno.

6) Sentado lo anterior, corresponde analizar si en la presente causa, ha operado la prescripción de la acción, conforme las constancias del expediente principal “Castagno Federico art. 89 Código Penal”, Expte. Nº PEX 162263/14.

El art. 62 inc. 2º del Cód. Penal establece que: “*La acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación: …2º. Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratare de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años ni bajar de dos años;”*

Tratándose el presente caso de un delito de lesiones leves la pena máxima establecida en el art. 89 del C. Penal es la de un año, por lo tanto el plazo a computar a los fines de la prescripción es el de dos años, conforme lo establece el art. 62 inc. 2º citado.

El último acto interruptivo de la prescripción es el auto de citación a juicio por Auto Interlocutorio Nº 109 (Actuación Nº 6261037)dictado en fecha 19/10/16, y según constancias de autos, en tres oportunidades se fijó fecha de audiencia para que comparezca el imputado ante el Juzgado de Sentencia a los fines de notificarse del Auto Interlocutorio Nº 109/16: los días 25/10/16, 22/02/17 y 22/03/17, a las que no se presentó, siendo debidamente notificado.

En fecha 12/04/17 por ESCEXT Nº 7055086 la defensa plantea la prescripción de la acción penal, la que es rechazada por el Juzgado de Sentencia por Auto Interlocutorio Nº 65 de fecha 05/06/17 (Actuación Nº 7308153), resolución que es confirmada por mayoría de votos en el Auto Interlocutorio Nº 161 (Actuación Nº 8132589) dictado por la Excma. Cámara del Crimen de la Tercera Circunscripción Judicial, con asiento en Concarán, la que es recurrida en casación.

Considero que a la fecha del planteo de prescripción de la acción el día 12/04/17, desde la primera notificación del decreto de citación a juicio la que se efectivizó el día 25/10/16 a todas las partes del proceso, no transcurrió el plazo de dos años que establece el Cód. Penal en su art. 62, inc. 2º para que opere la prescripción.

En este sentido, la jurisprudencia ha dicho que: “*Es la primera citación a juicio, y no las que eventualmente le sucedan, el acto que importa la voluntad del órgano jurisdiccional de proseguir con la persecución penal en relación al hecho reprochado.”* (0.0233766 || Achar, Juan Horacio s. Recurso de casación***///*** CNCP Sala I; 02/12/2009; Sumarios Oficiales Poder Judicial de la Nación; 12244; RC J 8223/11, en https://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/busqueda/busqueda/resultadojurisbd/, acceso 21/03/19).

También se dijo que: “*En cuanto a los actos que interrumpen la prescripción de la acción penal a la luz de la reforma operada al art. 67 CP por ley 25.990, tanto la citación de las partes a juicio como la fijación de la audiencia de debate, son actos procesales fundamentales de apertura de la instancia contradictoria, que estructuran en tal sentido el trámite del juicio, integrando, específicamente, el procedimiento preliminar del juicio. La acción penal no se ha extinguido por el mero transcurso del tiempo pues no ha transcurrido el plazo dispuesto por el art. 62, inc. 2º, CP, a la luz de la pena máxima prevista para las conductas delictivas imputadas, ya que el hecho de que fuera dejada sin efecto, por la anterior integración del a quo, la audiencia de debate, en tanto se hallaba en pleno trámite un planteo -posterior a la fijación de dicha audiencia- de sobreseimiento efectuado por la defensa, no cuenta* *con la entidad suficiente para quitarle el carácter imperante de secuela de juicio a dicha primera disposición judicial. Debe descartarse afectación a la garantía a ser juzgado en plazo razonable si no se ha motivado adecuadamente que el tiempo transcurrido desde que se dio inicio a las presentes actuaciones haya constituido una demora que implique un retardo injustificado por parte de la administración de la justicia, teniendo en cuenta que la investigación versa sobre hechos de suma gravedad y trascendencia institucional, por cuanto refieren directamente a la presunta comisión de maniobras defraudatorias en perjuicio del erario público nacional”* (https://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/busqueda/busqueda/resultadojurisbd/60/, acceso 21/03/19).

La doctrina ha sostenido que la materialización del acto de citación a juicio es a través de la notificación fehaciente, ya sea al domicilio legal que se hubiere constituido previamente o al real que se indicará al expediente, no se trata de una notificación genérica y que fenecería con el mero trámite de la comunicación para darse por cumplida la causal de interrupción prescriptiva, la citación a juicio exige la ineludible noticia del trámite procesal con presencia del fiscal, las partes y los defensores a través de la modalidad del “emplazamiento” constituyendo un imperativo cuya inobservancia acarrea la nulidad. Entonces, esta causal interruptiva posee requisitos que deben ser necesariamente analizados por el tribunal; pues su cometido tiene relevancia a partir de su imposición en el proceso como una de las etapas que evita el flaqueo del tiempo en el proceso penal y su consecuencia directa que es el límite interruptivo de la prescripción de la acción. (Extinción de la acción penal por efecto del tiempo. Autor: Flores, Miguel. Publicado en: LA LEY 07/10/2009, 07/10/2009, 1 - LA LEY2009-F, 860 - LLNOA2009 (octubre), 799 Cita Online: AR/DOC/2604/2009, en https://signon.thomsonreuters.com/, acceso 21/03/19).

Asimismo, debe tenerse presente que el imputado, debidamente notificado en tres oportunidades para notificarse de la citación a juicio, no concurrió ninguna vez a la audiencia fijada a esos fines, siendo la última notificación el día 23/03/17, y planteó la prescripción en fecha 12/04/17, a casi veinte días de esta ultima notificación, con el propósito de evitar ser notificado de la citación a juicio y obstruir la realización del debate.

De esta manera, la fundamentación extemporánea del recurso de casación, la falta de definitividad del decisorio atacado, como asimismo, el hecho de que los agravios en lo sustancial no pueden ser receptados, atento que ha no operado el plazo de prescripción de la acción penal, resultan determinantes 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 A. COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Dado la forma como se ha votado la cuestión precedente, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS A. COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la 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:** Que atento como han sido votadas las cuestiones anteriores, corresponde rechazar el Recurso de Casación interpuesto por la defensa del imputado Federico Castagno. ASÍ LO VOTO.-

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

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Costas al recurrente vencido. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS A. COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la 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, once de abril 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 interpuesto por la defensa del imputado Federico Castagno.

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.-*