**STJSL-S.J. – S.D. Nº 076/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a ocho días del mes de mayo de dos mil diecinueve**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“INCIDENTE DE CASACIÓN: FREDES DEBORAH GISELLE - AV. ABUSO SEXUAL”* –** IURIX INC Nº 211389/1.-

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

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) Procedencia formal: Que en el expediente principal caratulado **“FREDES DEBORAH GISELLE - AV. ABUSO SEXUAL” PEX Nº 211389/17,** interpone recurso de casación el defensor del imputado, Dr. Francisco Daniel Guasconi, en ESCEXT Nº 9075508, de fecha 23/04/18, en contra del Auto Interlocutorio de fecha 11/04/18, dictado por la Excma. Cámara del Crimen N° 2 de esta Primera Circunscripción Judicial (actuación Nº 8988978) en cuanto rechaza el recurso de apelación promovido por la defensa técnica de fecha 05/02/18, confirmando en todas sus partes el auto interlocutorio de fecha 20/12/17 (actuación Nº 8440857), y ordena que siga la causa según su estado. El auto interlocutorio de fecha 20/12/17 dictado por el Juzgado de Instrucción en lo Penal Nº 1 de la misma Jurisdicción, resuelve rechazar el planteo de nulidad absoluta del proceso.

Que en la fundamentación que obra en ESCEXT Nº 9127054, de fecha 02/05/18, la defensa expone que el auto atacado afecta gravemente el derecho de defensa, garantía constitucional básica de todo imputado, y por ello, al dejar indefenso a su defendido, debe entenderse que se trata de una resolución definitiva y que el agravio que se ocasiona con dicha resolución es de imposible reparación.

Agrega que los presentes autos ingresan al Juzgado el día 2 de junio de 2017, y de acuerdo a las constancias del expediente, nunca se cumplió con el art. 108 del C.P.Crim. que expresamente establece la vista al Sr. Agente Fiscal para que éste formule requerimiento conforme el artículo 107 o pida que la denuncia sea desestimada o remitida a otra jurisdicción.

Sostiene que este incumplimiento es gravísimo, ya que no se ha cumplido con lo que en forma imperativadispone el Código Procesal, esto es, la vista dentro del plazo de 24hs. de recepcionadas las actuaciones al Fiscal, por cuanto vulnera al debido proceso y al derecho de defensa en juicio.

Bajo el *punto 2. NULIDAD DE CÁMARA GESELL***,** expone que de las constancias de autos surge que se ha violado el derecho de defensa de su defendido cuando se realizó la Cámara Gesell, ya que 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 este también hacer un informe sobre la menor supuestamente abusada.

Alega que todos saben 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. Pero en la presente causa no se hizo, y se avanzó, sin darle vista al Fiscal y sin citar al denunciado para que proponga defensor y psicólogo de parte.

2) Traslado a la contraparte: Que en el presente incidente de casación, corrido el traslado de ley, en fecha 26/06/18, por actuación Nº 9486945, contesta el mismo el Sr. Fiscal de Cámara Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial, 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) Traslado a la Defensoría de Niñez Adolescencia e Incapaces: Que en fecha 03/07/18 (actuación Nº 9546036) contesta traslado la Defensora de Niñez Adolescencia e Incapaces Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial, quien adhiere al escrito presentado por el Sr. Fiscal de Cámara de fecha 26 de junio de 2018, mediante actuación digital Nº 9486945.

4) Dictamen del Sr. Procurador General: Que elevadas las actuaciones a este Superior Tribunal de Justicia, en fecha 05/11/18 (actuación Nº 10370752) contesta vista el Sr. Procurador General de la Provincia, quien advierte la extemporaneidad del aviso y fundamentación del recurso en los términos del art. 430 el C.P.P., atento a que el aviso de recurso de casación, se realizó el día 23 de abril del 2018, en contra de la resolución que le fuera notificada el día 11 de abril del 2018, expirando inexorablemente el plazo para la interposición del recurso de casación a las 2 primeras horas del día 17 de abril del 2018.

A su vez, expone que la sentencia interlocutoria cuestionada dictada por la Cámara del Crimen Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial de fecha 11/04/18, no es sentencia definitiva, en los términos del art. 426 del C.P.Crim. Que en el análisis de la posibilidad de una excepción a la regla antedicha, cabe admitirla, en líneas generales, cuando la resolución cause algún perjuicio de imposible reparación ulterior, no desprendiéndose, a criterio de la Procuración, causales que habiliten la revisión casatoria, esto es, un agravio de magnitud suficiente que permita considerar su admisibilidad por vía excepcional.

5) Que encontrándose las actuaciones en estado de ser resueltas, debo necesariamente comenzar con el examen de los recaudos formales que debe cumplir el recurrente para que este Tribunal pueda analizar los agravios traídos en casación (arts. 426, 428, 430, 431, y cc. del C.P.Crim.).

Ello así, analizadas las constancias del sistema IURIX del expediente principal **“FREDES DEBORAH GISELLE - AV. ABUSO SEXUAL" PEX Nº 211389/17,** se observa que el auto interlocutorio impugnado se notificó a la defensa del imputado en fecha 18/04/18 (cfr. constancia de notificación electrónica Nº 9036641), y el recurso fue interpuesto en fecha 23/04/18 y fundado en fecha 02/05/18, es decir, dentro del plazo establecido por el art. 430 del C.P.Crim, por lo que luce temporáneo; por lo que en este punto, disiento con el dictamen del Sr. Procurador General en cuanto considera que el recuso y su fundamentación han sido presentados fuera del plazo legal.

De igual modo, el recurrente, comprendido en la previsión del art. 431 del C.P.Crim, se encuentra exento de formalizar el depósito.

Ahora bien, estimo que el pronunciamiento que confirma el rechazo del planteo de nulidad absoluta del proceso, por ser un auto que ordena que continúe la causa según su estado (ver punto 2 de la resolución de fecha 20/12/17, actuación Nº 8440857 del expediente principal), no reviste el carácter de sentencia definitiva o equivalente, obstáculo que impide sortear la admisibilidad formal de la vía extraordinaria intentada.

A su vez, la recurrente no logra demostrar tampoco el agravio actual de imposible o tardía reparación posterior que le genera la decisión impugnada, consistente en la supuesta violación de la garantía del debido proceso, que permitiría equiparar a definitiva la resolución en crisis. (Fallos: 328:1108).

Inveteradamente este Alto Cuerpo ha dicho: ***“...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 –TRAMIX PEX Nº 108462/11, del 29/05/2012, entre otros.).

Y consecuentemente con ello se ha resuelto en los autos: **“INCIDENTE DE CASACION EN LÓPEZ CAMINO KALL GONZALO (IMP) – PÉGOLO VICTORIA ELIA DÉBORA (DTE) – AV. ABUSO SEXUAL SIMPLE” - IURIX INC. Nº 218710/2**, por STJSL-S.J. – S.D. Nº 155/18, de fecha 16/08/18 que: *“(…) Ello, por cuanto la Cámara del Crimen Nº 2 ha dado suficientes razones para confirmar el rechazo de la nulidad, por no existir un perjuicio concreto al derecho de defensa en juicio del imputado o al debido proceso penal, por lo que entendemos que ninguna de estas circunstancias de excepción se patentizan en el presente caso. En tal sentido, se ha dicho que: “Las resoluciones que rechazan planteos de nulidad y cuya consecuencia es continuar sometido al proceso no constituyen sentencia definitiva o equiparable a tal, a los fines del recurso extraordinario, sin que la invocación de la tacha de arbitrariedad o de garantías constitucionales puedan suplir ese requisito”. (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-. (www. csjn. gov. ar)” CSJN, 23/10/2007, "Clutterbuck, Marcos s/causa N̊ 5459", C. 996. XLII. RHE. T. 330. P. 4549, Mayoría: Fayt, Petracchi, Zaffaroni. Voto: Argibay. Disidencia: Maqueda. Abstención: Lorenzetti, Highton de Nolasco. En* [*http://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/busqueda/busqueda/resultadojurisb*](http://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/busqueda/busqueda/resultadojurisb) *d, acceso 23/07/18).”*

*“El rechazo de un planteo de nulidad no cumple, en principio, con el requisito de impugnabilidad objetiva previsto por el articulo 457 CPPN, ya que no se trata de una sentencia definitiva o equiparable a tal, ni de un auto que 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, ni ocasiona un agravio ulteriormente irreparable, sin que el recurrente haya demostrado el agravio actual de tardía o imposible reparación ulterior que le genera la decisión dictada por el a quo, a efectos de equipararla a un pronunciamiento de carácter definitivo y habilitar así la intervención de esta Cámara. (Dres. Borinsky, Gemignani y Hornos.)” (Lynch, Santiago s. Queja. En* [*http://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/jurisprudencia/fallos/ver/1189707*](http://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/jurisprudencia/fallos/ver/1189707)*, acceso 23/07/18).”*

Debo agregar que la realización de la audiencia en Cámara Gesell a la niña presuntamente víctima fue notificada en fecha 05/06/17 a la Defensoría Oficial en lo Penal, conforme surge del comprobante de notificación electrónica Nº 7311614. Asimismo, con fecha 24/09/18 (actuación Nº 10072934), el Sr. Agente Fiscal Interino de la Fiscalía Nº 1 evacua la vista referida al mérito de los presentes obrados. (art. 107 del C.P.Crim).

En conclusión, la falta de definitividad del decisorio atacado resulta determinante a los efectos del rechazo del recurso de casación interpuestos en autos (art. 426 del C.P.Crim.).

En consecuencia, 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. Presidente, 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. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, 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 declarar inadmisible el recurso de casación interpuesto. ASÍ LO VOTO.-

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, 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. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, 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, ocho de mayo de dos mil diecinueve.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Declarar inadmisible 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. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*