**STJSL-S.J. – S.D. Nº 124/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a nueve días del mes de agosto 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*:* ***“RECURSO DE CASACIÓN – INCIDENTE DE APELACION EN “LÓPEZ CAMINO KALL GONZALO (IMP) – PEGOLO VICTORIA ELIA DEBORA (DTE) – AV. ABUSO SEXUAL SIMPLE”*** –IURIX EXP Nº 218710/4.

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?

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, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) Procedencia formal: Que por actuación digitalizada y subida al sistema en fecha 18/09/18 en los autos “INCIDENTE DE APELACIÓN EN LÓPEZ CAMINO KALL GONZALO (IMP) – PEGOLO VICTORIA ELIA DEBORA (DTE)- AV. ABUSO SEXUAL SIMPLE” INC.218710/3,el abogado defensor del imputado interpone Recurso de Casación contra el Auto Interlocutorio dictado en fecha 28/08/18 (actuación Nº 9775137) por la Excma. Cámara del Crimen Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial, que resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar el auto interlocutorio de fecha 10/05/18. Esta última resolución dictada en el PEX Nº 218710/17 por el Juzgado de Instrucción en lo Correccional Nº 1 y Contravencional de la Primera Circunscripción Judicial, digitalizada y subida al sistema por actuación N° 9177832, resolvió declarar su incompetencia y remitir las actuaciones al Juzgado de Instrucción Penal Nº 3 de la Primera Circunscripción Judicial, para la continuidad de su tramitación.-

Manifiesta el recurrente, que la resolución recurrida le causa un gravamen irreparable, toda vez que se dispone un cambio de carátula en forma arbitraria, ya que no se ha valorado prueba esencial, como lo dicho por el médico.-

Luego de referirse a la procedencia del recurso y a los hechos, en los agravios en relación a lo manifestado por el *a-quo*, dijo que el juez dispone la incompetencia y la remisión del expediente al Juzgado de Instrucción N° 3, sin decir porqué dispone la incompetencia, y que por ello, la decisión es arbitraria.-

Agrega, que el *a-quo* no resuelve el cambio de carátula, solamente se declara incompetente y ordena la remisión al Juzgado de Instrucción N° 3.-

El segundo agravio se refiere al dictamen del Fiscal, el cual hace referencia a que se debería cambiar la carátula y encuadrar la conducta del denunciado en el art. 119 tercer párrafo del C.P., solo apoyándose en los dichos de la Cámara Gesell, la cual está cuestionada su validez y agrega que el informe médico es categórico, al decir que no hubo penetración, ni anal ni vaginal.-

Con relación a los dichos de la Cámara expresa, que ambas resoluciones son arbitrarias, por no analizar la prueba que favorece a su defendido y no fundar sus resoluciones. Sostiene que si no hay imputación definitiva, porqué permiten que el juez correccional se declare incompetente, si sabemos que delito se investiga, o en su caso, que delito se le imputa a su defendido.-

Expresa, que la resolución recurrida es arbitraria por carecer de fundamentos y por no haber valorado una prueba fundamental para demostrar que no hubo delito de abuso sexual con acceso carnal.-

Agrega, que la falta de motivación de la resolución que se recurre, conlleva una vulneración de las normas constitucionales y además, deviene en un incumplimiento de las reglas procesales que exigen calidad en sus decisiones, por lo tanto, la resolución en crisis se aparta de los hechos probados, desconociendo una prueba fundamental como lo es el informe médico, agregado en autos, y que ello la convierte en una resolución arbitraria. Hace reserva de derechos.-

2) Traslado a la contraparte: Corrido el traslado de ley, por actuación Nº 10461215 de fecha 14/11/18, el Sr. Fiscal de Cámara contesta el mismo, expresando que la sentencia recurrida no reviste el carácter de definitiva. -

3) Dictamen del Sr. Procurador General: Por actuación Nº 10719581 de fecha 20/12/18 se expide el Sr. Procurador General, quien propicia el rechazo del recurso de casación, atento que no está dirigido contra una sentencia definitiva, ni se equipara a la misma, entendiéndose por sentencia definitiva, la que dirime la controversia poniendo fin al pleito, haciendo imposible la prosecución, por lo que conceder el mismo seria ordinarizar la casación, desvirtuando con ello su carácter excepcional.-

4) Resolución del recurso: 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 efecto, la resolución impugnada,sentencia interlocutoria de fecha 28/08/18 (actuación N° 9775137) dictada por la Excma. Cámara del Crimen Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial, que resuelve rechazar el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Gonzalo López Camino Kall, confirmando el auto interlocutorio dictado en fecha 10/05/18 por el Juzgado de Instrucción en lo Correccional Nº 1 y Contravencional de dicha Circunscripción Judicial, no reviste el carácter de sentencia definitiva, ni es equiparable a tal. Ello en razón de que la misma 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.-

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 las garantías de defensa en juicio y del debido proceso, que permitiría equiparar a definitiva la resolución en crisis. (*Fallos:* 328:1108).-

Ello, por cuanto la Cámara del Crimen Nº 2 ha dado suficientes razones para no hacer lugar a la apelación interpuesta y confirmar la resolución de de fecha 10/05/18. Así dijo: *“En primer lugar, corresponde resaltar que no existe en autos resolución judicial que determine la calificación legal que correspondería al hecho investigado, ya que la oportunidad en que concretará la imputación en sentido objetivo y subjetivo se desprende de las normas contenidas en los arts. 5, 7, 79, 109, 115, 147, 218 último párrafo, 221 y cctes del C. P. Crim”.*

También, sostuvo que no se observa lesiónal derecho de defensa, pues la causa se encuentra en etapa de investigación, no habiéndose aun, realizado imputación definitiva respecto de algún delito y que el Agente Fiscal, como titular de la acción, y con el fin de resguardar la garantía del juez natural, solicitó la intervención de un juez de instrucción con competencia en materia penal, por lo que entendemos que la circunstancia de excepción, no se patentiza en el presente caso.

Al respecto, ha sostenido reiteradamente este Alto Cuerpo que: *“…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”* (Cfr. S.T.J.S.L “FERNÁNDEZ JOSÉ y OTROS - ADMINIST. FRAUDULENTA – RECURSO EXTRAORDINARIO DE INCONSTITUCIONALIDAD”, 19-12-06; ESCUDERO ROBERTO – Expte. Nº 4-06 – RECURSO DE QUEJA”,09-09-09; “CHAMMAH MAURICIO EDUARDO – RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD” (INC.33728/1) en el principal “JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° 46 – Expte. N° 58782 – “CHAMMAH MAURICIO s/ DEFRAUDACIÓN (Expte. N° 33788/6) – RECURSO QUEJA”,17-03-2011, entre otros).

De este modo, las resoluciones cuya consecuencia sea que el imputado continúe sometido al proceso, no revisten el carácter de sentencias definitivas o equiparables a ellas, tal lo que sucede en el presente, por lo que el recurso debe ser rechazado por su improcedencia formal. (STJSL-S.J.–S.D. N° 113/14 de fecha 22/08/14 “RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS: INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS “SALINAS JULIO CÉSAR y OTROS – SU DENUNCIA” Expte. Nº 32 –I- 2012 – IURIX INC. Nº 64139/2).

Se observa también en el escrito en estudio, que la defensa realiza consideraciones referidas a la prueba (informe médico y Cámara Gesell) que son materia de investigación en la etapa de Instrucción, la que aun no se encuentra concluida, y por lo tanto, son cuestiones irrevisables en casación, en esta etapa del proceso.

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.

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

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. 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:** 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. 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:** 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.-

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 a la recurrente vencida. 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, nueve de agosto 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, en virtud de lo establecido por el art. 426 del C.P. Crim..

II) Costas a la recurrente vencida.

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.-*