**STJSL-S.J. – S.D. Nº 137/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a cinco días del mes de septiembre 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: FERNÁNDEZ JOSÉ DANIEL (IMP) y OTROS.- LUCERO MARÍA CRISTINA - MENDOZA RAÚL RICARDO - ROMERO RENZO DIMAS - MENDOZA ANA LAURA (DAM) - AV. ROBO CALIFICADO EN BANDA y EN POBLADO CON LA PARTICIPACIÓN DE UN MENOR”* –** IURIX INC Nº 215880/4.

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 son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por la defensa de José Daniel Fernández?

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: “FERNÁNDEZ JOSÉ DANIEL (IMP) Y OTROS.- LUCERO MARIA CRISTINA - MENDOZA RAUL RICARDO - ROMERO RENZO DIMAS - MENDOZA ANA LAURA (DAM) - AV. ROBO CALIFICADO EN BANDA Y EN POBLADO CON LA PARTICIPACIÓN DE UN MENOR" Expte. PEX Nº 215880/17, en fecha 13/12/18, por actuación Nº 10669926, el Defensor de Cámara Dr. Carlos Guillermo Salazar, por su pupilo José Daniel Fernández, interpone recurso de casación contra el Auto Interlocutorio dictado en fecha 30/11/18 por la Excma. Cámara del Crimen Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial (actuación Nº 10549766), que resolvió: “***RECHAZAR*** *la solicitud de Suspensión de Juicio a Prueba presentada en autos en fecha 01 de noviembre del 2018, actuación N° 10368076/18, por la defensa de* ***FERNANDEZ JOSE DANIEL, D.N.I.:*** *40.909.139 y continúe la causa, según su estado, con la tramitación para Debate Oral.”*

Manifiesta la defensa que el recurso se interpone dentro de los tres días de conocido el interlocutorio recurrido, ante el Tribunal que dictó el mismo conforme el Art. 430 del C.P. Crim., por causal reglada, y no reglada expresamente pero admitida por la C.S.J.N a partir de autos “Casal” y “Giroldi”, a los efectos de asegurar al imputado el derecho al recurso y a la doble instancia, garantía expresamente prevista en la Convención Americana de los Derechos Humanos (Art. 8.2 h) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.5), ambos con jerarquía supra constitucional conforme lo establece el Art. 75 Inc. 22 de la CN.

Que en la fundamentación del recurso en el presente legajo de fecha 28/12/18, por ESCEXT Nº 10771276, sostiene la defensa técnica, luego de referirse al cumplimiento de los recaudos formales, que la resolución que deniega la suspensión de juicio a prueba ha sido equiparada por la Jurisprudencia a sentencia definitiva en cuanto a sus efectos para la procedencia del recurso de casación, existiendo ya pronunciamientos de la C.S.J.N en tal sentido (C.S.J.N 11-11-1997 “P.O.R y Otros” L.L 1999-C, 746 Código Penal Comentado y Anotado D`Alessio Andrés. Pág. 755 Editorial La Ley).

Agrega que la denegación de la probation causa a los intereses de su defendido gravamen de imposible reparación ulterior, o de imposible reparación por una vía distinta a la por el presente intentada.

Relata que con fecha 01/11/2018 se presentó solicitud del beneficio de Suspensión de Juicio a Prueba previsto en el art. 76 bis del C.P., atento a encontrarse el Sr. Fernández procesado y acusado por los siguientes delitos de acción pública: **HURTO CALIFICADO POR ESCALAMIENTO** (ART. 163 bis inc. 4 Del C.P.) **PEX 203185/16**, **ENCUBRIMIENTO** (Art. 277 Inciso 1º apartado c) del C.P) **PEX 215880/17** y **HURTO SIMPLE EN TENTATIVA** (ART 162 Y 42 DEL C.P.) **PEX 211751/17**; ofreciendo como reparación el pago de la suma de Pesos TRES MIL ($3.000), pagaderos en CINCO PAGOS DE PESOS SEISCIENTOS ($600), para cubrir los daños causados, ofreciendo además de trabajo comunitario en los BOMBEROS VOLUNTARIOS de la ciudad de San Luis.

Agrega que con fecha 07/11/2018 (actuación. Nº 10406643), el Sr. Fiscal de Cámara dictamina que: “(…) *II)- Que considero que no debe hacerse lugar al beneficio solicitado, pues la* *multiplicidad de delitos imputados muestran a las claras su falta de apego al* *cumplimiento de la Ley, además que considero inviable que en caso de* *condena esta sea de ejecución condicional.-ES MI DICTAMEN”.*

Sostiene que la resolución recurrida, que rechaza la probation, es arbitraria por falta de fundamentación suficiente, la que se encuentra motivada sólo de manera “aparente” en la oposición de un dictamen fiscal inmotivado y vacío de contenido, y en las “características del hecho”, siendo esa enunciación todo el análisis que el fallo hace sobre las características del hecho, en la finalidad de “llegar a la verdad real” contrariando de ese modo el espíritu del instituto de la “probation” y en una falsa conveniencia para el imputado al someterlo a un proceso de “mayor garantía” cuando es el imputado el que solicita para su interés la aplicación del instituto de la “probation”.

Destaca que el Sr. Fiscal de Cámara en el dictamen de fecha 07/11/2018 al momento de expedirse en contra de la concesión del beneficio, vulneró la presunción de inocencia de que goza el Sr. Fernández al considerar que **“la** **multiplicidad de delitos imputados muestran a las claras su falta de apego** **al cumplimiento de la ley”**, otorgándole efectos perjudiciales al estatus de “procesado”, contrariando lo previsto por el Art. 14.2 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” 1 y el Art. 8.2 de la “Convención Americana de Derechos Humanos” 2, ambos de raigambre constitucional.

2) Traslado a la contraparte: Que corrido el traslado de ley, en fecha 11/02/19, por actuación Nº 10891190, 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. Agrega que el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta provincia pacífica e invariablemente ha sostenido este extremo y en un pronunciamiento de fecha 11/05/16 lo ha vuelto a poner de resalto a saber: STJSL-S.J. – S.D. Nº 085/16 autos: “FARÍAS, LAURA PATRICIA c/ ENTRERIOS, CRISTIAN ANDRÉS s/ RECURSO DE QUEJA - 2da. INSTANCIA - RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX Nº 262730/13.

3) Dictamen del Sr. Procurador General: Que elevadas las actuaciones a este Superior Tribunal de Justicia, en fecha 09/03/19, por actuación Nº 11068449, contesta vista el Sr. Procurador General de la Provincia, quien, sin perjuicio de mantener su opinión al considerar que esta decisión jurisdiccional - Auto Interlocutorio de la Excma. Cámara de Apelaciones que rechaza el beneficio de suspensión de juicio a prueba a favor del imputado - es equiparable a sentencia definitiva (dictamen en autos “Barroso Jesús Adolfo – Recurso de Casación Expte. 31-B-08”), a fin de evitar desgaste jurisdiccional considerando el criterio mantenido por el Superior Tribunal en numerosos precedentes, en los que resolvió: “el resolutorio que deniega la suspensión del juicio a prueba (probation) no es sentencia definitiva”, corresponde rechazar el recurso intentado.

4) Resolución del recurso: 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 “FERNÁNDEZ JOSE DANIEL (IMP) Y OTROS.- LUCERO MARIA CRISTINA - MENDOZA RAUL RICARDO - ROMERO RENZO DIMAS - MENDOZA ANA LAURA (DAM) - AV. ROBO CALIFICADO EN BANDA Y EN POBLADO CON LA PARTICIPACIÓN DE UN MENOR" PEX 215880/17, se observa que el Auto Interlocutorio impugnado se notificó a la defensa del imputado en fecha 12/12/18 (Cfr. constancia de notificación electrónica Nº 10657672) y el recurso fue interpuesto en fecha 13/12/18 y fundado en fecha 28/12/18 (PEX 215880/1 – actuación Nº 10771276), es decir, dentro del plazo establecido por el art. 430 del C.P.Crim, por lo que luce temporáneo.

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, se advierte que la decisión recurrida en casación -denegación de la suspensión del juicio a prueba-, en principio no cumple con el requisito de impugnabilidad previsto en el art. 426 del Cód. Procesal Crim., toda vez que no se trata de una sentencia definitiva, y por lo demás, tampoco es una resolución equiparable a definitiva, en cuanto a que la consecuencia de la misma es solamente que la persona en cuyo favor se ha solicitado la suspensión permanezca sometida a proceso, circunstancia que de ningún modo implica *per se*, agravio que imponga la equiparación de la resolución a decisión definitiva, por conformar gravamen de tardía o imposible reparación ulterior.

Sin perjuicio de ello, la regla deberá excepcionarse si en el caso estuviere implicada, una cuestión de índole federal, es decir, cuando la resolución cuestionada constituya gravedad institucional, resulte arbitraria o afecte normas o derechos constitucionales (Cfr. Fallos: 328:121, 310:927, 312:1034, 314:737, 318:514, 324:533, 317:973, entre muchas otras).

Asimismo, se observa que el interlocutorio impugnado dictado por la Excma. Cámara del Crimen Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial de fecha 30/11/18, se ajusta a derecho, ya que se aplica correctamente el art. 76 bis del Cód. Penal en lo que respecta al carácter vinculante del dictamen fiscal.

Este Alto Cuerpo ha sostenido que: “*En cuanto al consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal, tal como adelantáramos, consideramos que es una condición necesaria e ineludible para suspender el juicio en los términos del artículo 76 bis del Código Penal, siendo su oposición vinculante para el Juez o Tribunal. Esa y no otra es la intención que ha tenido el legislador. Nótese que el Diputado Antonio M. Hernández (conf. Antecedentes Parlamentarios, La Ley, año 1994 Nº 2, parágrafo 25) explicaba que "cuando se trata de delitos de acción pública que no tienen una pena mayor de tres años, con acuerdo del imputado y del fiscal, el juez puede resolver, luego de realizada la primera parte del proceso penal y antes del juicio, que éste no se lleve a cabo siempre y cuando se establezcan determinadas reglas de conducta, además de la reparación del daño causado por el delito". También el Senador Augusto Alasino se pronunció sobre la cuestión, expresando en forma clara y concisa que"... el juez deberá también recurrir al consentimiento del fiscal, dado que la negativa de este último enerva la posibilidad de aplicar este instituto" (conf. Antecedentes Parlamentarios, La Ley, año 1994 Nº 2, parágrafo 87)” (CNCP, en pleno, 17/08/1999, "KOSUTA, Teresa R. s/ recurso de casación". Plenario Nº 5, c. 1403, Jueces: Liliana E. Catucci, Eduardo R. Riggi, Guillermo J. Tragant, Ana María Capolupo de Durañona y Vedia, W. Gustavo Mitchell, Amelia L. Berraz de Vidal, Jorge O. Casanovas, Juan C. Rodríguez Basavilbaso, Raúl R. Madueño, Alfredo H. Bisordi, Juan E. Fégoli, Gustavo M. Hornos y Pedro R. David, en* [*http://www.rubinzal.com.ar/jurisprudencia/buscador*](http://www.rubinzal.com.ar/jurisprudencia/buscador)*, acceso 17/12/15,* citado en *“****INCIDENTE RECURSO DE CASACIÓN: JOFRÉ JULIO CESAR (IMP.)- BRANCAL YESICA y OTROS (DAM.) - AV. HOMICIDIO y LESIONES CULPOSAS” -*** IURIX INC. Nº 107543/15, por STJSL-S.J. – S.D. Nº 032/16 de fecha 09/03/16.

Del art. 76 bis, Código Penal se desprende, que para la procedencia de la suspensión de juicio a prueba el dictamen del fiscal resulta, en principio, vinculante, sujeto al control jurisdiccional de logicidad y fundamentación. En autos luce fundado y por lo tanto vinculante el dictamen de la Fiscalía de Cámara oponiéndose al otorgamiento de la medida.

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.).

En conclusión, la falta de definitividad del decisorio atacado resulta determinante a los efectos del rechazo del Recurso de Casación interpuesto 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, cinco de septiembre 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.-*