**STJSL-S.J. – S.D. Nº 170/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a tres días del mes de octubre 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*:* ***“ALLASIA ALEJANDRO JOSÉ - MASCHI CARLO ROBERTO - HOMICIDIO CULPOSO EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO - RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX PEX Nº 164124/14.

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. 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 las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1)Que en fecha 28/11/18 y por ESCEXT Nº 10554762, los abogados defensores de Carlo Roberto Maschi, interponen recurso de casación, el que es fundado, en fecha 10/12/18, por ESCEXT Nº 10639426, contra el Auto Interlocutorio Nº 274, (actuación Nº 10471427) de fecha 15/11/18, dictado por la Excma. Cámara Penal Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial, que dispuso no hacer lugar a la revocatoria in extremis interpuesta por esta parte, en fecha 25/10/18, en contra del A.I. Nº 250 de fecha 19/10/18, dictado por la misma Cámara, que resolvió NO HACER LUGAR al pedido de Inconstitucionalidad formulado respecto del art. 76º bis in fine (Ley 24.316 B.O. 19/05/1994) y en consecuencia desestimar el pedido de Beneficio de Suspensión de Juicio a Prueba.

Que en el A.I. Nº 274 se consideró que el A.I. Nº 250/18 (desestima beneficio de suspensión de juicio a prueba) no contiene un error evidente ni grosero que habilite la procedencia de la revocatoria in extremis, pues, tanto las alegaciones en cuanto al cumplimiento de los recaudos formales para la procedencia del Beneficio de Suspensión del Juicio a Prueba, como el pedido de Inconstitucionalidad del art. 76º bis in fine del CP, no hacen más que poner de manifiesto un pedido de reconsideración de lo resuelto por el Tribunal, lo que resulta a todas luces improcedente, toda vez que por esta excepcional vía no puede efectivizarse un segundo juzgamiento del planteo, que ya fue resuelto oportunamente.

Que por A.I. Nº 250 de fecha 19/10/18 (actuación Nº 10267830) dictado por la Excma. Cámara Penal Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial, se resolvió no hacer lugar al pedido de Inconstitucionalidad formulado respecto del art. 76º bis in fine (Ley 24.316 B.O. 19/05/1994) y en consecuencia desestimar el pedido de Beneficio de Suspensión de Juicio a Prueba.

En el escrito de fundamentación de fecha 10/12/18 (ESCEXT Nº 10639426), se refiere a los fundamentos de la suspensión de juicio a prueba y a la inconstitucionalidad del art. 76 bis, último párrafo del C.P., alegando que el presente al planteo de inconstitucionalidad lo funda en lo normado por los arts. 1, 16, 28 y 33 de la Constitución Nacional; arts. 24 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos; arts. 1, 10, 11, 16 y 210 de la Constitución Provincial, sosteniendo el presente planteo en el antecedente resuelto por la Excma. Cámara en los autos caratulados: “NUÑEZ CLAUDIA MARIELA 8AV.HOMICIDIO CULPOSO” PEX N° 96836/11.

En las consideraciones finales, expresa que desde el punto de vista formal, se han cumplido todos los extremos de procedencia que exige la ley de rito. Así se ha ofrecido la realización de las tareas comunitarias con el aval de un reconocido párroco de la ciudad de Villa Mercedes, también se han extremado todos los recaudos para notificar a los damnificados del resarcimiento simbólico que este instituto prevé, por lo que el resarcimiento civil sobre las víctimas del siniestro culposo, está cubierto íntegramente de conformidad con el acuerdo que fue adjuntado en autos.

Con relación al pedido de inconstitucionalidad, sostuvo que los argumentos son netamente válidos, conforme a la armoniosa y vasta jurisprudencia de los tribunales locales, Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Tribunales de otras Provincias y de la Corte Suprema de Justicia. Hace reserva de recurso extraordinario de orden federal.

2) Que por actuación Nº 11282534, de fecha 03/04/19, dictamina el Sr. Procurador General, considerando el criterio mantenido por el Superior Tribunal en numerosos precedente en los que resolvió que: ***“el resolutorio que deniega la suspensión del juicio a prueba (probation) no es sentencia definitiva”***.

3) Que en primer término, corresponde examinar el cumplimiento de los requisitos establecidos por los arts. 426, 428, 430, 431, y cc. del C.P. Crim., a los fines de determinar la admisibilidad formal del recurso en cuestión.

Que del estudio de las constancias de la causa, surge que la resolución recurrida fue notificada en fecha 26/11/18 (actuación Nº 10529548 el recurso fue interpuesto el 28/11/18 ESCEXT Nº 10554762) y fundado en fecha 10/12/18 (ESCEXT Nº 10639426), por lo que se han observado los términos prescriptos por el art. 430 del C.P. Crim.

Asimismo, el recurrente está comprendido en la previsión del art. 431 del C.P. Crim., encontrándose exento del pago del depósito.

Sin embargo, estimo que la sentencia interlocutoria que resuelve no hacer lugar a la revocatoria in extremis, interpuesta contra la resolución de fecha 19/10/18 que resolvió desestimar el pedido de beneficio de suspensión del juicio a prueba (probation), no tiene los efectos de una sentencia definitiva y debe proseguir la causa según su estado.

Sobre el punto, cabe señalar lo invariablemente sostenido por este Tribunal: *“…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 – IURIX PEX Nº 108462/11, del 29/05/2012, entre otros).-

Que en correspondencia con lo expuesto, en innumerables precedentes, este Superior Tribunal ha resuelto que: “*el resolutorio que deniega la suspensión del juicio a prueba (probation) no es sentencia definitiva”.* (Ver STJSL-S.J.N° 173/11, “BARROSO, JESÚS ADOLFO – RECURSO DE CASACIÓN” Expte. Nº 31-B-08 - IURIX PEX N° 99827, del 30/11/2011; STJSL-S.J.N° 29/12, “RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS: “ALBORNOZ MARIO SERGIO – DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL” Expte. Nº 46-I-11 – IURIX INC. N° 66403/2, del 02/05/2012, entre otros).

En idéntico sentido: “*La decisión que desestimó el recurso de casación interpuesto contra el rechazo de la suspensión del juicio a prueba no es definitiva pues no es la sentencia que pone fin al proceso y tampoco decide punto federal alguno que deba ser tratado por la Corte, mucho menos uno que no pueda ser reeditado en etapas ulteriores del proceso*” (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay). (CSJN, 20/12/2005, “FISCAL C/ VEGA, ADRIÁN RAÚL S/ RETENCIÓN INDEBIDA.”, F. 316. XXXIX.; T. 328, P. 4497. Magistrados: Mayoría: Petracchi, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni, Lorenzetti. Voto: Disidencia: Argibay. (www.csjn.gov.ar), en http://www.rubinzal.com.ar, acceso el 05/05/2014); “*El pronunciamiento del Tribunal de Casación que revocó la suspensión del juicio a prueba en los términos del art. 76 bis del Código Penal, no reviste carácter definitivo a los fines de la interposición de los recursos extraordinarios, desde que no tiene la virtud de poner fin al juicio o imposibilitar su continuación (arts. 482 y 494 del Código Procesal Penal).”* (M., P. s/ Homicidio Culposo – Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley /// Suprema Corte de Justicia, Buenos Aires; 05/03/2003; Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires; RC J 8161/11, en http://www.rubinzal.com.ar, acceso el 05/05/2014).

Que es criterio de este Alto Cuerpo en relación al recurso de casación, que al revestir el carácter de extraordinario, excepcional y eminentemente restrictivo, su admisibilidad y procedencia deben juzgarse con sujeción estricta a las disposiciones que lo reglan (Cfr. STJSL- S.J. Nº 127/08, “OLGUÍN VIC. RAMÓN SERGIO – RECURSO DE CASACIÓN”, del 30-10-2008).

Asimismo, la jurisprudencia ha señalado que el dictamen fiscal sobre el pedido de suspensión del juicio a prueba no resulta de carácter vinculante para el tribunal (Cfr. causa Nro. 10.858, “SOTO GARCÍA, José María y otros s/recurso de casación”, Cámara Fed. de Casación Penal, rta. el 12/08/09, Reg. Nro. 12.100), en tanto el órgano judicial siempre debe analizar de manera independiente la concurrencia de las condiciones legales de admisibilidad y procedencia del instituto, a los fines de efectuar el control de legalidad del dictamen del Ministerio Público Fiscal que imponen los artículos 69, 123 y cc. del CPPN. <http://www.mpf.gob.ar/ufitco/pdfs/sosa_juan_bautista.pdf>, acceso 21/06/17).

Estimo que la denegatoria de los Sres. Jueces de Cámara se encuentra ajustada a derecho, fundada en que, por el Art. 76º bis último párrafo de Código Penal se excluye la posibilidad de acceder al Instituto de la Suspensión del Juicio a Prueba a quienes se encuentren imputados por delitos que contemplen pena de inhabilitación, sin distinguir si la pena aludida es como conjunta o alternativa. En autos, la pena solicitada por la Agente Fiscal (Actuación Nº 24/05/17 de fecha 7252326) por el delito de homicidio culposo (art. 84 del C.P.), es de 3 años y 10 meses de prisión y 7 años de inhabilitación especial para conducir, accesorias legales y costas procesales, por haber quedado debidamente probado la responsabilidad de Carlos Alberto Sebastián Maschi, en la producción del accidente que ocasiona el deceso del Sr. Alejandro José Allasia.

El fundamento de dicha exclusión radica por un lado, en que la pena de inhabilitación siempre resulta de cumplimiento efectivo, y por otro lado en el interés general de que sea aplicada para neutralizar el riesgo de la continuidad de la actividad involucrada en el delito, tal es la inteligencia sostenida en el fallo “Kosuta Teresa Ramona s/ Rec. de Casación”, de la CNCas. Pen. (17.8.1999).

Respecto a la solicitud de suspensión del juicio a prueba, sostuvo que en el caso puntual, al tener previsto el ilícito incriminado pena de inhabilitación y habiéndose desestimado la Inconstitucionalidad del art. 76º bis in fine del C.P., ello impide la concesión del beneficio en cuestión.

Con respecto a la concesión de la *probation* a los casos de delitos con pena de inhabilidad, la jurisprudencia ha sostenido que: *“Si bien existen diversos criterios doctrinales sobre la procedencia de la probation cuando el delito imputado contempla pena de inhabilitación, la solución adoptada por la Cámara en el caso no se manifiesta como absurda o arbitraria, en razón de la enfática redacción del artículo 76 bis del C.P., cuyo último párrafo deniega la suspensión del juicio a prueba "...respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación", adhiriendo aquella instancia a la interpretación gramatical de la norma en cuestión en atención a las circunstancias propias de la causa. El legislador atendiendo a razones de política criminal -frente al aumento de homicidios culposos en accidentes de tránsito-, sancionó la Ley 25.189 (B.O. 28/X/1999), aumentando el quantum punitivo previsto en el Art. 84 del Código Penal -figura típica imputada en caso- con el firme propósito de incrementar el cuidado de los habitantes en el arte de manejar (prevención general)”*. (0.00010989 || **Cheuqueman, Manuel Alejandro s. Homicidio culposo *///*** TSJ, Santa Cruz; 28/07/2006; Sumarios Oficiales Poder Judicial de Santa Cruz; RC J 828/13).

En conclusión, la falta de definitividad del decisorio atacado, resulta determinante a los efectos de rechazo del recurso de casación interpuesto en autos.

Por ello 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 esta **SEGUNDA y** **TERCERA CUESTIÓN**.

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Que atento como han sido votadas las cuestiones anteriores, corresponde rechazar 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 CP. 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, tres de octubre 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.

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.-*