STJSL-S.J. – S.D. Nº 041/21.-

--En la Provincia de San Luis, **a veintiocho días del mes de abril de dos mil veintiuno**, se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y CECILIA CHADA – Ausente en este acto la Dra. DIANA MARÍA BERNAL por encontrarse en uso de licencia - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*: "INCIDENTE DE CASACIÓN EN LOS AUTOS QUIROGA MARTÍN FRANCISCO s/ AV. USURPACIÓN"* - IURIX INC Nº 229261/2.

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. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, CECILIA CHADA, y habiendo asumido los Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ, pasa a éstos para su estudio y votación.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

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

II) ¿Existe en la sentencia recurrida alguna de las causales enumeradas en el art. 428 del C.P.Crim.?

III) En 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, la Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, dijo: 1) Que en fecha 07/06/2020 y por ESCEXT Nº 14106985 del PEX 229261/18, el representante del Particular Damnificado, Sr. NELLO ROSA, interpuso Recurso de Casación en contra de la S.I. Nº 89, dictada por la

Cámara del Crimen N° 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, de fecha 01/06/2020, que resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la defensa del imputado y revocar el procesamiento y la orden de lanzamiento ordenada, debiéndose restituir el inmueble al Sr. QUIROGA MARTIN FRANCISCO.

Que en fecha 17/06/2020, por actuación Nº 14178651, se agregan los fundamentos casatorios, en PEX Nº 229261/18.

2) Que en fecha 03/07/2020 y por ESCEXT Nº 14314801 en el presente incidente contestó traslado el abogado defensor de MARTÍN FRANCISCO QUIROGA, en el que puntualizó que debe ser rechazado el Recurso ensayado, toda vez que la fundamentación padece de insuficiencia técnica, al no encuadrar en las prescripciones y exigencias normadas en el art. 428 del C.P.Crim., pretendiendo ante la disconformidad con el fallo de la Cámara, crear una tercera instancia ordinaria, pues los agravios del recurrente se encuentran vinculados principalmente con cuestiones de valoración de hecho y prueba.

3) En fecha 03/08/2020 y por actuación Nº 14382643, contesta vista el Sr. Fiscal de Cámara, quien considera que la resolución judicial recurrida no es de carácter definitiva, por lo que el Recurso debe rechazarse, atento la pacífica jurisprudencia sentada por el Superior Tribunal, que establece que el recurso solo procede en contra de resoluciones definitivas.

4) Que en fecha 18/09/2020 (actuación Nº 14765881) se expidió el Sr. Procurador General, quien dijo que el Auto Interlocutorio cuestionado no reúne la condición de sentencia definitiva, en los términos del art. 426 del C.P.Crim., por lo que propicia el rechazo del Recurso de Casación.

5) Que de acuerdo al orden de los cuestionamientos del epígrafe, corresponde tratar en primer lugar la procedencia formal del recurso intentado, con el objeto de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por la ley procesal vigente, en punto a la admisibilidad del recurso.

En relación a ello, y del estudio de las constancias de la causa, se puede apreciar que la S.I. Nº 89 de fecha 01/06/2020, fue notificada al recurrente el día 02/06/2020 (ver comprobante de cédula Nº 14069365 del PEX Nº 229261/18), y el Recurso interpuesto (07/06/2020) y fundado (17/06/2020) temporáneamente, teniéndose entonces por cumplido el recaudo del art. 430 del C.P.Crim.

Que, de otra parte, el recurrente se encuentra exento del pago del depósito, conforme lo resuelto en - STJSL-S.J.–S.D. Nº 096/18, en los autos*: "MALLEA FRANCO ALEJANDRO - ROBO CALIFICADO s/ RECURSO DE CASACIÓN*" - IURIX PEX Nº 125342/12.

Sin embargo he de coincidir con lo dicho por el Sr. Procurador General, por cuanto se advierte que no 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 se dirija: … ***contra sentencias o resoluciones definitivas de las Cámaras de Apelaciones…***

Que la nota de definitividad queda patentizada *"cuando se decide de modo final sobre la existencia o suerte del derecho de fondo"* (LL t.1996, p.1120). Y la ausencia de tal requisito no puede suplirse mediante la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas, ni por la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento o la alegada interpretación errónea del derecho aplicable (cfr. STJSL N° 42/07 "JOFRE Hugo Mario – Recurso de Casación", Expte. N° 01-J-07, y doctrina allí citada).

"Son sentencias definitivas aquellas que dirimen la controversia poniendo fin al pleito o haciendo imposible su continuación, y se equiparan a ellas, por sus efectos, los autos que ponen fin a la acción, a la pena o hacen imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de pena. Como se advierte, cada una de las resoluciones indicadas comparte la característica de poner fin al proceso". (cfr. Recurso de Casación Penal, Jimena Jatip, en Tratado de los Recursos,

Director Marcelo Sebastián Midón, Tomo III Heterodoxias Recursivas, pág. 55, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1º ed. Santa Fe, 2013).

Conforme este criterio, se ha dicho que: ***"... las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen la calidad de sentencia definitiva ni resultan equiparables a aquella, salvo que su aplicación pudiera provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior"*** (cfr. SCBA, 27/10/2004, "I., N. F. s/ Lesiones graves", Causa P83644, en http://www.scba.gov.ar/home.asp, JUBA sumario B68910; en igual sentido STJSL Nº 45/08 "Figueroa, Alberto Carlos y Martínez Fernández, Daniel Enrique – Homicidio Calificado – Recurso de Queja", 19-02-08; "Barroso, Jesús Adolfo – Recurso de Casación").

En mérito a ello y conforme lo invariablemente sostenido por este Alto Cuerpo: ***"...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***" (STJSL "FERNÁNDEZ JOSÉ y OTROS ADMINIST. FRAUDULENTA - RECURSO EXTRAORDINARIO DE INCONSTITUCIONALIDAD", 19/12/06; "ESCUDERO, ROBERTO – EXP. Nº 4-06 – RECURSO DE QUEJA", 09-09-09; "CHAMMAH MAURICIO EDUARDO RECURSO DE INCONSTITUCIONALI-DAD (INC. Nº 33728/1) EN EL PRINCIPAL "JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° 46 - EXP. N° 58782 - CHAMMAH MAURICIO s/ DEFRAUDACIÓN" (EXP. N° 33788/6) - RECURSO QUEJA",17-03-2011, entre muchos otros).

Si bien en el caso sub-examen se invocan garantías constitucionales, la Suprema Corte tiene dicho que: *"la invocación de garantías constitucionales, arbitrariedad o gravedad institucional no suple la ausencia de definitividad de la resolución invocada"* (C.S- Fallos T. 308:1486,2049; 313:22).

Consecuentemente con lo expuesto, el Recurso interpuesto solo procede contra los pronunciamientos definitivos o equiparables a tales, y el Auto Interlocutorio Nº 89, impugnado de fecha 01/06/2020, que obra en el PEX Nº 229261/18, no tiene tal naturaleza, pues resuelve hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la defensa del imputado y revocar el procesamiento y la orden de lanzamiento ordenada, debiéndose restituir el inmueble en cuestión al Sr. Martin F. Quiroga (decide sobre una medida procesal de naturaleza cautelar). Tampoco se verifica ninguno de los supuestos de excepción.

En tal sentido, se resolvió: "*Las resoluciones referentes a medidas cautelares no constituyen sentencia definitiva o equiparable a ésta, a los fines de habilitar la instancia extraordinaria"* (Se. 11/04 STJRNSP, con cita de CS., in re "CAMUS", del 06/02/03, en SAIJ. Sumario A0061739, STJ Rio Negro, citada en "BAGLIANI, Juan Carlos s/Denuncia Usurpación s/Casación" (Expte. Nº 25052/11 STJ) en http://www.jusrionegro.gov.ar/inicio/jurisprudencia.

"*Corresponde rechazar el recurso de casación articulado por cuanto el auto de procesamiento no reviste carácter de sentencia definitiva siendo de tipo cautelar la medida que ordena el desalojo de los intrusos, lo que conforma una valoración provisional".* (cfr. C.N.Crim. y Correc., Sala VII, 25/08/1999, "JIMENEZ, Sara S.", c. 11.356, Jueces: Ouviña, Piombo, INTRANET, PJN, en http://www.rubinzal.com.ar/jurisprudencia/buscador).

También se ha sostenido que: *"Tal doctrina fue seguida por el Alto Tribunal Federal, y receptada por esta Sala en "Callegher" (A. n° 112, 30/5/06), al sostener que las resoluciones que decretan, levantan, modifican o deniegan medidas cautelares, en principio, no son equiparables a "sentencia definitiva" salvo cuando se demuestra que el perjuicio que pueden ocasionar es irreparable (Fallos 218:180; 313:279; 315:1039; 317:363, citados por Alberto Bianchi, "La Sentencia definitiva ante el recurso extraordinario", Abaco, Buenos Aires, 1998, nota 187, págs. 86/87; T.S.J. Sala Penal, "Cesaretti", A. nº 52 del 10/3/03). En ese marco de entendimiento, se ha dicho que las medidas de restitución dispuestas en el curso del proceso por usurpación y sujetas a la resultas de la causa, no constituyen sentencia definitiva (cfr. CSJN, "Angel*

Magio", Fallos: 286:240; "Ulises Silkovich", Fallos: 293:463; "Fiscal c/ Gallo", Fallos:307:1132; "Fiscal C. Vila", L.L., 1998-D, 878", TSJ, Sala Penal, "Callegher", antes cit.). Sin embargo, tal estándar cede en los supuestos en que aquéllas causen un agravio que, por su magnitud y las circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 308:90; "Fiscal c. Vila", citado supra, entre otros). De acuerdo con lo anterior, se entendió que configuraba un supuesto de excepción la impugnabilidad casatoria de aquella medida susceptible de producir un gravamen irreparable por su magnitud y las circunstancias concretas del hecho. Así, en "Cáceres" se alegaba la afectación del derecho a la vivienda, a la salud y a la educación de una cantidad numerosa de familias que ocupaban el terreno en cuestión, lo que tornaría en principio irreparable la exclusión de los ocupantes por parte de la justicia penal si finalmente se demostrase, en juicio, la inexistencia de delito alguno". (cfr. Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, "Bustos, María Norma y otros p.ss.aa. amenazas, etc. -Recurso de Casación-" (Expte. "B", 43/2013), 16/09/13, en www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/Fallos37569.pdF.

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 del 29/05/2012 "LUCERO MARCOS PEDRO Y OTROS - RECURSO DE CASACIÓN" Expte. N° 03-L-09 –PEX Nº 108462/11, entre muchos otros).

Además de lo dicho, no debe perderse de vista que tratándose el presente de un Recurso de carácter excepcional, debe extremarse el concepto de sentencia definitiva. Así este Superior Tribunal ha venido sosteniendo que: *"... para la procedencia del recurso en cuestión es necesario que la decisión cuestionada sea una sentencia definitiva es decir, la que dirime el fondo del pleito, la que declara la voluntad de la ley, terminando la controversia sin que sea posible renovarla y que, de quedar firme, producirá*

cosa juzgada" (Cfr. STJSL "INCIDENTE DE CASACIÓN LUNA LUISINA ANDREA (DAM) RÍOS GIAMARCHI GABRIELA (DAM) - AV. MUERTE EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO" – IURIX INC Nº 215587/2, S.D. Nº 028/20, Del 26/02/2020, entre otros).

En consecuencia, no puede establecerse conforme lo actuado, que la resolución atacada cause perjuicio de imposible reparación ulterior, o sea un agravio de importancia tal, que permita abrir una vía excepcional, como la que se pretende en autos, por lo que corresponde el rechazo del Recurso intentado.

Por lo expuesto, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. CECILIA CHADA, JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN**.

A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CECILIA CHADA, JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA PRIMERA CUESTIÓN**.

A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, dijo: Atento a la forma en que se han votado las cuestiones anteriores corresponde rechazar el Recurso de Casación articulado. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CECILIA CHADA, JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo

expresado por la Sra. Ministro, Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN**.

A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, dijo: Costas al recurrente vencido. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres., CECILIA CHADA, JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN**.

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Señores Ministros, la sentencia que va a continuación.

San Luis, veintiocho de abril de dos mil veintiuno.

Y VISTOS: En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el recurso de casación articulado.

II) Costas al recurrente vencido.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

No firma la Dra. DIANA MARÍA BERNAL, por encontrarse en uso de licencia.

La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y CECILIA CHADA, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis, conforme Reglamento Expediente Electrónico.