

STJSL-S.J. – S.D. N° 062/21.-

--En la Provincia de San Luis, a diecinueve días del mes de mayo de dos mil veintiuno, se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, 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 GERVASONI DANIEL ALBERTO - VELASCO MARTIN - AV. LESIONES CULPOSAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO”*** - IURIX INC N° 186520/2.

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. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, CECILIA CHADA, y habiendo asumido el Dr. JORGE OMAR FERNÁNDEZ para a éste para su estudio y votación.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por la defensa del imputado Daniel Alberto Gervasoni?

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, el Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON dijo: 1) Que en fecha 20/04/2020 el defensor de confianza del imputado DANIEL ALBERTO GERVASONI por ESCEXT N° 13827130 en los autos principales: ***“GERVASONI DANIEL ALBERTO VELASCO MARTÍN***

AV. LESIONES CULPOSAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO" PEX N° 186520/15 interpone y funda Recurso de Casación en contra del Auto Interlocutorio dictado en fecha 02/04/20, por la Excma. Cámara del Crimen N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial (actuación N° 13740077) que resolvió: *"RECHAZAR la apelación impetrada por la defensa en contra del auto de procesamiento dispuesto. 2) CONFIRMAR el auto venido en apelación ante esta Alzada, por el que se dicta procesamiento en contra de GERVASONI DANIEL ALBERTO, de datos relacionados en autos"*.

2) Manifiesta que la presente vía impugnativa es idónea para atacar la resolución recurrida, por cuanto la misma ha sido dictada con inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 428 incs. a) y b) del C.P.Crim). Entiende que la decisión cuestionada admite su revisión en esta instancia casatoria por cuanto los alcances de la misma importan un perjuicio de imposible reparación ulterior, lo que torna a dicho resolutorio equiparable a sentencia definitiva.

Agrega que introduce la cuestión de orden público de prescripción de la acción penal, principio de congruencia y afectación del principio rector inherente a la SEGURIDAD JURÍDICA; habida cuenta de la inequívoca y deliberada intención por parte del juzgador en cuanto a modificar cuestiones sustanciales del proceso para sustraerse de la obligación en cuanto a pronunciarse por la aplicación de dicho instituto, en tanto resuelve decretar el procesamiento de su defendido sin prisión preventiva por el delito de lesiones culposas graves (art. 94 *in fine* del C.Penal), en perjuicio de la menor P.J.C., solicitando se conceda el mismo en la forma de estilo. Finalmente, la Excma. Cámara Penal, teniendo en cuenta lo manifestado por la representante del Ministerio Público Fiscal, resuelve rechazar la prescripción introducida por la defensa.

Expresa que el Sr. Juez de Instrucción y Contravencional, solo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación, para la que su defendido ejerció su defensa; acerca de los cuales

él ha tenido oportunidad de ser oído; ello implica vedar que el fallo se extienda a hechos o circunstancias no contenidos en el proceso.

Expone que en el momento procesal oportuno se dejó planteado que auto de procesamiento y la mutación de la calificación es violatoria del principio de congruencia, y consecuentemente del sagrado derecho de defensa, porque se modifica encuadre legal del hecho, lo que implicó una alteración del objeto procesal que en ningún momento fue objeto de investigación.

Agrega que en la causa ha operado la prescripción de la acción, por verificarse cumplido el plazo máximo de la pena prevista para el delito que tuviera objeto la imputación; ello es así a partir del cotejo y de considerar la fecha del primer llamado a indagatoria en 28/09/2016, sin verificar acto interruptivo de la prescripción de la acción en los términos del art 59 Código de fondo.

3) Corrida la vista al Ministerio Público Fiscal, éste responde en el presente incidente en fecha 11/05/2020 por actuación N° 13935066. La Sra. Fiscal de Cámara N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial manifiesta que el recurso debe ser rechazado, atento que: *“que lo atacado es un auto interlocutorio por el cual se resuelve no hacer lugar a la apelación intentada contra otro auto interlocutorio; rechazando la apelación al procesamiento, es decir que el mismo no cumple con un requisito esencial, que se trate de una sentencia definitiva o equiparable a la misma, arts. 426 ss y cc. del CPCrim.”*.

4) Que el Sr. Procurador General en fecha 12/11/2020 produce dictamen en el presente incidente mediante actuación N° 15165949, y opina que el Recurso de Casación interpuesto por la defensa del imputado debe rechazarse, por no estar dirigido contra sentencia definitiva o equiparable a tal, lo cual constituye un obstáculo insalvable para su admisibilidad.

5) Que 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 mismo.

En relación a ello, del estudio de las constancias del presente incidente y de la causa principal "GERVASONI DANIEL ALBERTO VELASCO MARTIN AV. LESIONES CULPOSAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO" PEX N° 186520/15, se observa que el Auto Interlocutorio impugnado de fecha 02/04/2020 (actuación N° 13740077) fue notificado al recurrente en fecha 03/04/2020 (ver cédula de notificación en actuación N° 2388685) y el Recurso fue interpuesto y fundado en fecha 20/04/2020, dentro del plazo que prescribe el art. 430 del C.P.Crim.

Que, de otra parte, el recurrente se encuentra exento del pago del depósito a tenor de lo establecido en el art. 431 del C.P.Crim.

Sin embargo, coincido con lo dictaminado 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...*".

El auto interlocutorio impugnado confirma el procesamiento sin prisión preventiva del Sr. DANIEL ALBERTO GERVASONI dictado por el Sr. Juez del Juzgado de Instrucción Correccional y Contravencional de la Primera Circunscripción Judicial en fecha 18/12/19 en actuación N° 13251491.

El auto de procesamiento sin prisión preventiva por regla, no es asimilable a una sentencia definitiva para la CSJN, que postula que las resoluciones cuya consecuencia es la obligación del imputado de seguir sometido a proceso criminal no causan un perjuicio de imposible reparación ulterior, mas allá de las restricciones normales que derivan del sometimiento a juicio (CSJN, Fallos: 310:1486, 320:212, 329:491, entre muchos otros precedentes).

Solo ha hecho excepción cuando se verifica un retardo en la definición del proceso, en resguardo del estado de inocencia consagrado en el art. 18 de la C.N., o cuando se afectan irremediablemente garantías constitucionales como el derecho a trabajar. (CSJN Fallos: 327:423 "Zunino, Edi s/ Amenazas de muerte" causa N° 15.838, citado en *ADMISIBILIDAD DEL*

RECURSO DE CASACION, por María de las Mercedes López Alducin, en *Vías de impugnación en el proceso penal. Nuevas tendencias y cambios de paradigma*, Tomo II Director Edgardo Alberto Donna, Revista de Derecho Procesal Penal 2013-2, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1ª Ed. Santa Fe, 2014, pág. 266).

“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, 1ª 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 N° 45/08 “FIGUEROA, ALBERTO CARLOS y MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, DANIEL ENRIQUE – HOMICIDIO CALIFICADO – RECURSO DE QUEJA”, 19-02-08; “BARROSO, JESÚS ADOLFO – RECURSO DE CASACIÓN”, 30-11-2011).

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”* (Cfr. STJSL “FERNÁNDEZ JOSE y OTROS ADMINIST. FRAUDULENTA - RECURSO EXTRAORDINARIO DE

INCONSTITUCIONALIDAD”, 19-12-06: “ESCUADERO, ROBERTO - RECURSO DE QUEJA”, Expte. N° 4-0609-09-09; “CHAMMAH MAURICIO EDUARDO RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (INC. 33728/1) EN EL PRINCIPAL “JUZGADO DE INSTRUCCION N° 46 – Expte. N° 58782 - CHAMMAH MAURICIO s/ DEFRAUDACIÓN - RECURSO QUEJA”, Expte. N° 33788/6 – 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”* (cfr. C.S- Fallos T. 308:1486, 2049; 313:22).

Este Alto Cuerpo ha sostenido en los autos “SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA SOLICITA INVESTIGACIÓN - RECURSO DE CASACIÓN” IURIX PEX N° 167719/14 por STJSL-S.J.–S.D. N° 183/18 de fecha que 05/09/18, que: *“El auto de procesamiento (A.I. N° 636) dictado el 14/08/15, no reviste la naturaleza de pronunciamiento definitivo, y la confirmación del Auto de Procesamiento –A.I. N° 103/15- tampoco es sentencia definitiva ni equiparable a ella, ya que como bien señala la jurisprudencia: “... La resolución que confirma el auto de procesamiento no puede ser reprochada ni menos aún modificada por la vía casatoria debido a que la instancia por la que atraviesa la investigación no admite pronunciamiento definitivo al respecto, ya que la mera probabilidad que maneja el juzgador en su juicio de convicción, bajo la sola plataforma fáctica y probatoria que presenta la investigación en la etapa de instrucción, torna improcedente el reproche casatorio...”. (Fallo Nro. 24909. Fecha 25-3-2013, “G.V.H.S.H.S.E.B.F.A. s/ CASACIÓN CRIMINAL.” S.T.J. Santiago del Estero)”*.

“Por su parte, la doctrina también ha considerado que el auto de procesamiento, y su confirmación, no constituye un pronunciamiento definitivo contra el cual pueda deducirse recurso extraordinario. Así lo ha declarado la Corte, aunque se trate de delitos federales, o se invoque la violación de garantías constitucionales, o se alegue error en la interpretación

del derecho aplicable, desde que es la sentencia final, la que de ordinario debe decidir tales aspectos, pues no incumbe al tribunal decidir en las etapas del proceso. (Cfr. González Novillo, Jorge y Fiqueroa Federico G. “El recurso extraordinario en materia penal”. Lerner Editores Asociados Bs. As. 1982 p.143)”.

“Este Alto Cuerpo lo ha resuelto en autos: “RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS: “INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: NIEVAS JORGE RUBÉN- SU DENUNCIA” STJSL-S.J.–S.D. N° 51/12, del 13/06/12; “G, .R .V. s/ Av. HOMICIDIO CULPOSO s/ INCIDENTE DE APELACIÓN s/ RECURSO DE CASACIÓN: “El recurso de casación interpuesto contra el auto interlocutorio que no hizo lugar al recurso de apelación deducido contra la sentencia que decretó el procesamiento del imputado por el delito de homicidio culposo, debe rechazarse, pues las resoluciones que tienen como consecuencia que el imputado continúe sometido al proceso no revisten el carácter de definitiva o equiparables a tal, con lo cual, no queda habilitada la vía intentada”. (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis 15/05/2014 LLGran Cuyo 2014 (octubre), 993 AR/JUR/30104/2014)”.

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 “AMAYA ARNALDO ZACARIAS y OTROS c/ S.E.S.L.E.P. y/o GOB. DE LA PCIA. DE SAN LUIS – DILIGENCIA PRELIMINAR – RECURSO DE CASACIÓN” 17-11-2005; “BECHER DAUCAN y OTRA c/ RANQUEL GAS S.R.L. – EJECUCIÓN HIPOTECARIA - RECURSO DE CASACIÓN”, 07/12/2005, entre otros).

Por lo expuesto, y atento que el Recurso de Casación no está dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal, no cumple con

uno de los requisitos de admisibilidad establecidos en el art. 426 del C.P.Crim., por lo tanto el mismo debe ser rechazado. Por lo que VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. CECILIA CHADA, y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN**.

A LA SEGUNDA Y TERCERA CUESTIÓN, el Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CECILIA CHADA, y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN**.

A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON dijo: Atento a la forma en que se han votado las cuestiones anteriores corresponde rechazar el Recurso de Casación interpuesto por la defensa técnica de DANIEL ALBERTO GERVASONI. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CECILIA CHADA, y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN**.

A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON dijo: Costas al recurrente vencido (art. 71 C.Proc. Crim.). ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CECILIA CHADA, y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON 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, diecinueve de mayo 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 interpuesto por la defensa técnica de DANIEL ALBERTO GERVASONI.

II) Costas al recurrente vencido.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

No firman las Dras. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, por encontrarse excusada y 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, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y CECILIA CHADA, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.