STJSL-S.J. – S.D. Nº 070/21.-

--En la Provincia de San Luis, **a dos días del mes de junio 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 la Dra. DIANA MARÍA BERNAL, por encontrarse en uso de Licencia - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*: "ROSALES RICARDO NÉSTOR - ABUSO SEXUAL SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA - RECURSO DE CASACIÓN"* - IURIX PEX Nº 231118/18.

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, JORGE ALBERTO LEVINGSTON, CECILIA CHADA y JORGE OMAR FERNÁNDEZ.

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) 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 PRIMER CUESTIÓN, la Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO dijo: 1) Que en ESCEXT Nº 15630394, de fecha 4/02/2021, la defensa del imputado interpone Recurso de Casación en contra del Auto Interlocutorio Número Doscientos Noventa, de fecha veintidós de diciembre del dos mil veinte, dictado por la Excma. Cámara Penal Nº 1 de la Segunda

Circunscripción Judicial que resolvió: “1.) CONFIRMAR por las razones aludidas en los considerandos el AI Nº 21 (06/03/2020) por el que se dispuso DENEGAR el Beneficio de Suspensión del Juicio de a Prueba a favor del acusado ROSALES RICARDO NESTOR….”.

2) Que mediante ESCEXT N° 15685250 de fecha 10/02/2021 se presentan los fundamentos del Recurso.

En los mismos, el recurrente sostiene la procedencia formal y sustancial de la casación.

Defiende el carácter vinculante del dictamen del Fiscal de Cámara, y alega que el dictamen del Fiscal de Instrucción -cuyos fundamentos la Cámara compartió- no supera el denominado control de legalidad, logicidad y razonabilidad que debe estar presente en todo acto del proceso.

Pone de relieve que este último no reúne las exigencias del artículo 69 del Código Procesal Penal de la Nación y, por ello, no es susceptible de ingresar al proceso como un acto jurídico válido e idóneo de producir los efectos jurídicos que pretende.

Expone que el apartamiento de la resolución de la Cámara, respecto del dictamen fiscal es infundado y origina un perjuicio a tal fin.

Siguiendo esta misma línea argumental, señala que el *a-quo* ha hecho una errónea interpretación del art. 76 bis, cuarto párrafo, CP, cuestionando que no existieron fundamentos en la propia resolución que justifique la negativa a acoger el pedido de suspensión de juicio a prueba.

3) Que la Fiscalía de Cámara contesta el traslado en actuación Nº 15725316 de fecha 23/02/2021 y solicita el rechazo del Recurso, por no cumplir con un requisito esencial, ya que no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (arts. 426 ss. y cc. del CPCrim.).

4) Que el Sr. Procurador General dictamina en actuación Nº 16047673 de fecha 24/03/2021, pronunciándose por la improcedencia del Recurso en razón de que la resolución que se cuestiona no es sentencia definitiva.

5) Que pasados los autos dictar sentencia, en orden a pronunciarme sobre esta primera cuestión, es preciso señalar que luego de examinado el cumplimiento de los recaudos formales que hacen a la admisibilidad del recurso (arts. 426, 430, 431 y cc. del C.P.Crim.), se considera que el mismo ha sido interpuesto y fundado en término y la parte recurrente está comprendida en la previsión del art. 431 del C.P.Crim, y por ello, exenta de formalizar el depósito casatorio.

Que sin perjuicio de ello, el Recurso es formalmente inadmisible por cuanto se dirige a controvertir un **pronunciamiento que no es definitivo ni resulta equiparable a tal**, puesto que el rechazo del recurso de apelación del defensor y la consiguiente confirmación del auto interlocutorio que deniega la concesión del beneficio de suspensión del juicio a prueba, tiene como consecuencia que el imputado permanezca sometido al proceso.

Tal criterio es el mantenido por el Superior Tribunal en innumerables precedentes en los que resolvió: "***el resolutorio que deniega la suspensión del juicio a prueba (probation) no es sentencia definitiva".*** (cfr. entre muchos otros: STJSL-S.J.–S.D. Nº 003/15 del 19/02/2015 "ROMERO, RAMÓN RUFINO s/ HOMICIDIO CULPOSO s/ APELACIÓN - RECURSO DE CASACIÓN" IURIX PEX Nº 69527/9; STJSL-S.J.–S.D. Nº 133/17 del 16/11/2017 "PEREIRA JORGE RODOLFO s/ ESTAFA DEFRAUDACIÓN - JUICIO ORAL - RECURSO DE CASACIÓN" – IURIX PEX N° 78568/10; STJSL-S.J.–S.D. Nº 131/17 del 16/11/2017 "RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS: ALBORNOZ, WALTER OSCAR (IMP) – ALCARÁZ, IVANA ANDREA (DEN) "AV. HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA" – IURIX INC Nº 138380/2; STJSL-S.J.–S.D. Nº 153/17 del 13/12/2017 "RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS: "PÁEZ GABRIEL OSVALDO – CÓRDOBA CLAUDIA DEL VALLE - AV. ROBO CALIF. EN GRADO DE TENTATIVA"" – IURIX PEX INC. Nº 69139/2).

También se ha sostenido 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. STJSL-SJ-S.D. Nº 134/16 del 27/07/16 "INCIDENTE IMP. ARCE MATÍAS EMANUEL - DAMN. CASTRO MARÍA SOLEDAD – AV. HOMICIDIO SIMPLE CON DOLO EVENTUAL s/ RECURSO DE CASACIÓN"- IURIX INC. Nº 87424/3; STJSL-S.J.-S.D. Nº 171/16 del 29/09/16 "INCIDENTE DE RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS: ORLANDI SCARSO, VÍCTOR ADOLFO (AR) DAMNIF. BECERRA BATÁN, MORA - LESIONES GRAVES" IURIX INC. Nº 39348/1, entre otros).

Estimo que la excepción a este criterio solo podría fundarse en que la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba fuere arbitraria e injustificada, es decir, en el caso de una sentencia con fundamentación aparente, y como tal, descalificable como acto judicial válido, supuesto que no se observa respecto del Auto Interlocutorio N° 290 de fecha 22/12/2020.

En efecto, la denegatoria se fundamenta en primer lugar, en la opinión desfavorable del Ministerio Público Fiscal, como así también en el marco de violencia de género en el que se habría desarrollado el hecho objeto de la imputación, la edad de la víctima al momento del hecho (once años) y el fallo "Góngora" de la CSJN. Hechos respecto de los cuales el Estado Argentino ha asumido la obligación de prevenir, investigar y sancionar, que surge de los diversos Tratados Internacionales suscriptos e incorporados a la Carta Magna (art. 75 inc. 22 de la CN), como asimismo, las Leyes dictadas en consecuencia: la Ley 26.485, la Ley 26.061 de "Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes", y normativa en concordancia a nivel provincial.

También debo destacar que en autos, en la denegatoria del beneficio de suspensión del juicio a prueba se ha respetado la garantía del doble conforme, consagrada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos" Pacto de San José de Costa Rica, art. 8. 2, h) y en el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (art. 14 N° 5).

Con relación a la obligación de seguir sometido a proceso, en "**SÁNCHEZ, Jorge Rubén s/ robo" (causa Nº 54791/2013**), la Cámara Nacional de Casación Penal explica claramente porqué no es procedente el recurso en estudio. En primer lugar, porque estas decisiones no reúnen las características de una sentencia definitiva, sumado además que, en el caso, no puede demostrarse en qué medida esa obligación es capaz de causar "*un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior*." (cfr. TRATADO DE LOS RECURSOS, Tomo III, Recurso de Casación Penal, por Jimena Jatip, Págs. 39/82. Ed. Rubinzal-Culzoni año 2013) (http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/05/fallos41029.pdf, acceso 23/04/20).

También la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expresado respecto del gravamen irreparable y de tardía o imposible reparación posterior que, de acreditarse, permitiría el tratamiento de los agravios expuestos. En el fallo "RECURSO DE HECHO Padula, Osvaldo Rafael y otros s/ defraudación -causa N° 274" (11/11/97, Fallos 320:2451), se sostuvo: *"Que si bien es doctrina del Tribunal que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 307:1030; 310:195, entre otros), corresponde hacer excepción a dicha regla en los casos en los cuales su aplicación podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior (Fallos: 304:1817; 308: 1107; 312:2480)".*

En los autos "R.M., J.L." (Fallos: 329:4770), se sostuvo que: *"Debe dejarse sin efecto la denegatoria del recurso de casación interpuesto contra la sentencia que no había hecho lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada por un menor de edad al cual se le imputa la presunta comisión del delito de robo en poblado y en banda, toda vez que, se omitió dar tratamiento a fundamentos conducentes para la resolución del caso vinculados con las garantías de defensa en juicio y debido proceso, lo cual lleva a concluir que la sentencia recurrida resulta descalificable como acto jurisdiccional valido*

*en los términos de la doctrina de la arbitrariedad (Del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo)".*

*"Si bien las resoluciones relativas a la admisibilidad o procedencia de los recursos deducidos ante los tribunales de la causa son, en principio, ajenas a la instancia extraordinaria, esta pauta admite excepciones cuando la sentencia impugnada implica la restricción sustancial de la vía utilizada y afecta el derecho de defensa en juicio. (Del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo)".*

"*Es arbitraria, a los fines del recurso extraordinario federal, la sentencia que omitió considerar –al declarar mal concedido el recurso de casación-planteos serios y oportunos con relación a la suspensión del juicio a prueba y a su aplicabilidad a la situación especial de los menores de edad, pese a que eran susceptibles de incidir en la decisión final a adoptarse. (Del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo)".*

Más recientemente, la jurisprudencia ha sostenido que: "*La denegación de la suspensión del juicio a prueba en principio no cumple con el requisito de impugnabilidad objetiva previsto en el art. 457 CPPN toda vez que no se trata de sentencia definitiva ni equiparable a ella. Debe rechazarse la tacha de arbitrariedad si lo resuelto, habiendo ponderado debidamente las razones que motivaron la oposición fiscal sin que el recurso haya expresado más que su disconformidad con respecto a tal criterio. No resulta viable la probation cuando el delito investigado implica un caso de violencia de género, por tratarse de supuestos en los cuales la normativa involucrada en la cuestión impone la realización del plenario. La disidencia dejó a salvo su opinión en cuanto a que la resolución que deniega la suspensión del juicio a prueba resulta equiparable a una sentencia definitiva en virtud de que podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior. (Dres. Gemignani, Borinsky y Hornos -en disidencia-.)"* (cfr. Ledesma, Alejandro E. s. Recurso de casación /// CFCP Sala IV; 05/09/2013; Boletín Secretaría de Jurisprudencia de la CFCP; RC J 2497/17, en www.rubinzalonline.com.ar, acceso 15/09/2020).

Por lo que, en virtud de los fundamentos dados ut supra, considero que no estamos ante una sentencia definitiva o equiparable a tal, que impida la prosecución del proceso, atento la inexistencia de gravamen de tardía, insuficiente o imposible reparación posterior. Por tanto, no ha quedado habilitada la vía de la casación.

Por ello, y en consecuencia, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, CECILIA CHADA 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. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, CECILIA CHADA 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 CUESTIÓN**.

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO dijo:** De acuerdo a lo expuesto en la primera cuestión, corresponde rechazar por formalmente inadmisible el Recurso de Casación interpuesto por la defensa del imputado. ASÍ LO VOTO.

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

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO dijo:** Costas al vencido (art. 71 C.P.Crim.). ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, CECILIA CHADA 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, dos de junio 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 del imputado por ser formalmente inadmisible.

II) Costas al vencido.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

---

*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.*
*No firma la Dra. DIANA MARÌA BERNAL, por encontrarse en uso de Licencia.*