

STJSL-S.J. – S.D. N° 227/21.-

--En la Provincia de San Luis, a nueve días del mes de diciembre 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: ***“PÉREZ WALTER - ABIGEATO - RECURSO DE CASACIÓN”*** - IURIX PEX N° 145776/13.

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, ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y CECILIA CHADA.

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 PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON dijo: 1) Que en ESCEXT N° 16547019 de fecha 20/05/2021 la defensa del imputado Walter Ricardo Pérez interpone recurso de casación en contra de la Sentencia Interlocutoria N° 121 de la Excma. Cámara Penal N° 2 de la Segunda Circunscripción Judicial que, en fecha 18/05/2021 (actuación N° 16511565), resolvió: *“I-) Rechazar el cambio de calificación legal petitionado y*

en consecuencia el beneficio de Suspensión de Juicio a Prueba. II-) Rechazar el análisis del planteo subsidiario de inconstitucionalidad del Art. 167 quater, inc 4° del código penal, por tratarse de una cuestión resuelta en autos, mediante Auto Interlocutorio N° 296/13”.

2) Que mediante ESCEXT N° 16638534 de fecha 2/06/2021 se presentan los fundamentos del recurso con base a lo dispuesto por el art. 428 incisos a) y b) del C.P.Crim.

En su postulación, la defensa explica que solicitó el cambio de calificación legal que recae sobre su defendido, de abigeato calificado previsto en el art. 167 quater 4° del C.P. por la del delito de estelionato, previsto en el art. 173, inc. 9) y la de defraudación por administración infiel prevista en el art. 173. inc. 7) del mismo cuerpo normativo, planteando en subsidio la inconstitucionalidad del art. 167 quater del C.P.Crim.

Expone diversas consideraciones en relación al principio de proporcionalidad y se agravia de que el *a-quo* haya dejado de aplicar lo previsto en el art. 173, inc. 7) o 9) del C.P.Crim.

En apoyo a su pretensión invoca los principios de proporcionalidad, subsidiariedad y sistematización y solicita que se revoque el Auto Interlocutorio N° 121 y se ordene el cambio de calificación legal con base a lo ordenado por el art. art. 173, inc. 7) o por el art. 173 inc. 9) del Código Penal.

De otra parte, se agravia de la errónea interpretación que hace la cámara en relación a la norma que aplica.

Pone de relieve que el Código Penal se debe aplicar en la medida de lo posible, ya que es un instrumento puesto en manos de los jueces a los fines de preservar la coexistencia pacífica de los habitantes, siendo menester que se disponga de la posibilidad de adecuar la pena a la medida de la lesión o del peligro en cada caso.

A ese respecto, indica que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que *"son incompatibles con la Constitución las penas crueles o que consistan en mortificaciones mayores que aquellas que su*

naturaleza impone (art.18 de la Constitución Nacional) y las que expresan una falta de correspondencia tan inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad y extensión de la privación de bienes jurídicos del delincuente como consecuencia de la comisión de aquél, que resulta repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana...(caso "Pupelis")".

Añade que desde esta perspectiva, la medida de seguridad se legitima por la diferencia entre las restricciones que debe tolerar el sujeto respecto a la gravedad de los perjuicios que pudiera padecer la totalidad de la sociedad.

En definitiva, solicita que se revoque la resolución y se haga lugar al cambio de calificación legal propuesto en base al derecho invocado en la fundamentación del recurso.

3) La Fiscalía de Cámara contesta el traslado del recurso en actuación N° 16728082 de fecha 15/06/2021 y solicita el rechazo formal del recurso al sostener que la resolución que se impugna no es de carácter definitiva. Además, señala que, en lo sustancial, el principio de especificidad o especialidad de las normas torna improcedente el recurso de casación.

4) Que el Sr. Procurador General dictamina en actuación N° 16859638 de fecha 30/06/2021, pronunciándose por la improcedencia del recurso en razón de que el auto interlocutorio recurrido no reúne la condición de sentencia definitiva.

5) Que pasados los autos dictar sentencia, entrando en el examen de los recaudos formales que hacen a la admisibilidad del recurso (arts. 426, 430, 431, y cc. del C.P.Crim.), advierto que la casación ha sido interpuesta y fundada en término, encontrándose el recurrente comprendido en la previsión del art. 431 del C.P.Crim, y por ello, exento de formalizar el depósito casatorio.

Que sin perjuicio de ello, en concordancia con lo dictaminado por el Señor Procurador General, considero que el recurso de

casación es formalmente inadmisibles en razón de que se dirige a controvertir un pronunciamiento que no es definitivo ni resulta equiparable a tal.

En efecto, como es sabido, el art. 426 del C.P.Crim. establece como requisito insoslayable para la admisibilidad del recurso de casación, que el mismo se interponga en contra de *“sentencias o resoluciones definitivas de las Cámaras de Apelaciones”*.

Que en el sub lite es correcto sostener que la resolución que rechaza el planteo de cambio de calificación legal y, en consecuencia, el beneficio de suspensión del juicio a prueba, al producir como consecuencia que el imputado permanezca sometido a un proceso criminal, no satisface la calidad de sentencia definitiva pues no ponen fin al proceso, ni impide su continuación.

Este Superior Tribunal en innumerables precedentes ha dicho 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”* (STJSL-S.J.-S.D. N° 134/16 “INCIDENTE IMP. ARCE MATÍAS EMANUEL / DAMN. CASTRO MARÍA SOLEDAD – AV. HOMICIDIO SIMPLE CON DOLO EVENTUAL s/ RECURSO DE CASACION”- IURIX N° INC. 87424/3 de fecha 27/07/16; STJSL-S.J.-S.D. N° 171/16 “INCIDENTE DE RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS: ORLANDI SCARSO, VÍCTOR ADOLFO (AR) DAMNIF. BECERRA BATÁN, MORA - LESIONES GRAVES” IURIX PEX INC. N° 39348/1, de fecha 29/09/16, entre otros).

En concordancia con ello, ha sostenido que: *“el resolutorio que deniega la suspensión del juicio a prueba (probation) no es sentencia definitiva”*. (“ROMERO, RAMÓN RUFINO s/ HOMICIDIO CULPOSO s/ APELACIÓN - RECURSO DE CASACIÓN.” IURIX PEX N° 69527/9, sent. del 19/02/2015; STJSL-S.J.-S.D. N° 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. N° 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 N° 138380/2; STJSL-S.J.–S.D. N° 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. N° 69139/2, entre otros).

Ahora bien, la equiparación de la decisión a sentencia definitiva solo podría fundarse en que la denegatoria del cambio de calificación o de la suspensión del juicio a prueba fuere arbitraria e injustificada, vicio que *prima facie* no se advierte en el Auto Interlocutorio N° 121, toda vez que el *a quo*, en concordancia con el dictamen fiscal, consideró que “*la calificación legal atribuida al hecho que se investiga y que tiene como presunto autor a Walter Pérez es, en principio, ajustada a derecho*”, exponiendo las justificadas razones por las que, con sustento en el principio de especialidad, entendió que correspondía imputar al accionar del imputado la calificación prevista en el art. 167 quater, inc.4), del Cód. Penal. En el mismo orden, resolvió que la solicitud de suspensión de juicio a prueba no podía prosperar al no encuadrar en las previsiones del artículo 76 bis del Código Penal, de modo que no podría entenderse que la decisión que se recurre pueda ser equiparada a sentencia definitiva.

Por ello, en virtud de los fundamentos expuestos, corresponde declarar formalmente inadmisibile el recurso de casación interpuesto.

En consecuencia, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y CECILIA CHADA 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. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y CECILIA CHADA 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: De acuerdo a lo expuesto en la primera cuestión, corresponde rechazar por formalmente inadmisibles el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y CECILIA CHADA 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 vencido (art. 71 C.P.Crim.). ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y CECILIA CHADA 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, nueve de diciembre de dos mil veintiuno.

Y VISTOS: En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** 1) Rechazar por formalmente inadmisibles el Recurso de Casación interpuesto por la defensa del imputado.

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 MARÍA BERNAL, por encontrarse en uso de licencia.*