

**EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA  
- SECRETARÍA DE RECURSOS -**

**Fallo N° 5807/22 - 08/03/22**

**Carátula: “Moreno, Nicolás Bruno s/Tenencia de estupefacientes con fines de comercialización”**

**Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucín, Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang-en Disidencia-.**

**Sumarios:**

**INFORME POLICIAL-FUNCIONARIO POLICIAL : RÉGIMEN JURIDICO; PROCEDENCIA**

El mecanismo por el cual un funcionario policial accede a determinada información, que luego vuelca en un informe ante el Juez competente, no puede causar agravio a la parte, porque justamente es el control judicial el que habilita el allanamiento, y quien aparece como responsable de la información es el funcionario policial, actuando como lo autoriza el artículo 170 del CPP. Voto del Dr. Coll.

**INFORME POLICIAL-TEORÍA DEL FRUTO DEL ÁRBOL VENENOSO: ALCANCES**

Cierto es que como consecuencia del allanamiento, autorizado por un Juez de instrucción con pura falacia, lo extenso no cubre lo débil. Es decir, que todo el contexto resulta falso, ello se descubre con el cambio de calificación menor y con los argumentos de que todo el aparato montado, las fotografías por ejemplo, no tenían significado culpatorio. En definitiva, partiendo de una noticia que adquiere carácter de falsedad, lo demuestra la reticencia del agente policial en juicio, se monta un espectáculo procesal de tanta ligereza probatoria que me lleva a determinar la nulidad del procedimiento inicial con lo que cae todo lo posterior. Es en este caso la aplicación de lo que en el mundo jurídico anglosajón americano se conoce como “teoría del fruto del árbol venenoso”, si está contaminada la raíz lo están el árbol y sus frutos. En nuestro país el fallo de la Corte en “Rayford” es un ejemplo clarísimo de cómo las condenas van cayendo (se trataba de varios condenados) a medida que se vinculaban a la primera inconstitucionalidad.

Las libertades esenciales de los individuos, cualquiera que sea su condición social, están más allá de los discursos principistas que pretender torcer la sacralidad de principios constitucionales reconocidos desde hace siglos en los países de matriz republicana. Disidencia del Dr. Hang.

**Fallo N° 5809/22 - 09/03/22**

**Carátula: “Gomez, Claudio Humberto s/Ejecución penal”**

**Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucín, Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang-en Disidencia-.**

**Sumarios:**

**RECURSOS : REQUISITOS; PROCEDENCIA**

El recurso debe realizar una crítica concreta, circunstanciada y prolija de todos y cada uno de los fundamentos esenciales del fallo apelado (conf. CSJN, Fallos, 294:356; 303:1366; entre otros), ya que deben rebatirse todos los argumentos en que se funda el juez para llegar a las conclusiones que motivan los agravios, de no formularse esa crítica a todos los argumentos, el recurso deviene improcedente.

La exigencia del rebatimiento “total” de la sentencia, se explica porque si el recurrente cuestiona un aspecto del fallo objetado (en el caso que nos ocupa, el dictamen psicológico) pero omite impugnar otro segmento de la misma resolución (en nuestro caso, el informe socio-ambiental) que le da basamento suficiente, la decisión puede quedar apuntalada en el tramo no discutido (conf. CSJN Fallos, 255:182; 302:691) que al quedar incólume hace que aquella resolución deba quedar firme (CSJN, Fallos 302:1413). Voto del Dr. Coll.

**LIBERTAD CONDICIONAL-INFORME PSICOLÓGICO-LEY Nº 24.660: RÉGIMEN JURÍDICO-APLICACIÓN**

Como lo he venido sosteniendo, reiteradamente, el régimen que se utiliza en los casos de libertad condicional (concepto derogado en nuestra provincia en los hechos) parte de un informe psicológico que ni siquiera es pericia en los términos del Código Procesal. Nada se sabe cómo llega el sicólogo a las profundas elucubraciones a las que arriba, sin siquiera establecer cómo llega a la conclusión, que parece más estar “ordenada” por la autoridad carcelaria que ser un dictamen meditado científicamente.

En este caso, la Ley Penitenciaria Nacional Nº 24.660, es clara sobre como debe tramitarse esta petición y ha sido como en otras ocasiones, ignorada totalmente, como si fuera un juguete jurídico que puede o no aplicarse. Abogo por la nulidad del fallo. Disidencia del Dr. Hang.

**Fallo Nº 5864/22 - 22/04/22**

**Carátula: “Nuñez, Oscar Horacio c/Marmolería Alarcón y otros s/Acción común”**

**Firmantes: Dres. Guillermo Horacio Alucín, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera.**

**Sumario:**

**CONTRATO DE TRABAJO-PRESUNCIÓN “IURIS TANTUM”-CHANGARÍN-PRUEBA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

Tal como se explica en la sentencia en crisis, el artículo 23 de la LCT, establece una presunción “iuris tantum” en virtud de la cual, por el solo hecho de la prestación de servicios, cabe presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que se demuestre lo contrario. Esta prueba en contrario, interpreta la demandada que se configura con la prestación de servicios del actor como changarín, entendiendo que esa figura es diferente a un contrato de trabajo y es ahí donde radica la confusión. Al respecto, cabe recordar

que el trabajo se presume oneroso, es decir, debe ser pago, por lo que quien alega que la tarea es gratuita debe probarlo en juicio, lo que no se acreditó en la causa. Además, ninguna persona que realice una changa lo hace en forma gratuita, pues, el hecho de que se ofrezca como voluntario a realizar la tarea no implica que ello no lo ponga en subordinación de quien le dice qué descargar y qué no y dónde debe hacerlo. Tampoco tiene incidencia que el pago sea por sumas indistintas, ya que el sólo hecho de realizar un pago lo conecta con la contraprestación que se requiere para las tareas realizadas. De igual manera, tampoco es argumento que el trabajo se prestaba en forma discontinua, pues la definición de contrato de trabajo consagrado en el artículo 21 de la LCT, incluye tal modalidad de duración del trabajo.

**Fallo N° 5869/22 - 29/04/22**

**Carátula: “Amarilla Almirón, Rubén s/Abuso sexual con acceso carnal reiterado, agravado -dos hechos-”**

**Firmantes: Dres. Guillermo Horacio Alucín, Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang-en Disidencia parcial-, Ariel Gustavo Coll-en Disidencia parcial-.**

**Sumarios:**

**ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL-PRUEBA-DECLARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS MENORES-INFORME PSICOLÓGICO-PRUEBA DE TESTIGOS : ALCANCES; EFECTOS**

Con relación a lo sostenido por la Defensa sobre las falsedades incurridas por las víctimas, es a través de una serie de medios de prueba que se acredita la ocurrencia de los hechos, y que se encuentran debidamente fundados en la sentencia recurrida, siendo una ellas, las declaraciones brindadas por las víctimas en Cámara Gesell, resultando estas pruebas de suma relevancia, más que nada por el tipo de delito, generados en ámbitos de intimidad; mostrándose tales declaraciones, al decir de la sentencia, como elocuentes y claras y que a pesar de las dificultades que presenta una de las víctimas al hablar, logra hacerse entender, sumado a las declaraciones coincidentes de la madre de las menores y de la tía.

Por otra parte, siguiendo con las declaraciones de las menores, nos encontramos con el informe psicológico, el cual da cuenta que ambas menores presentan indicadores emocionales perturbadores, compatibles con abuso sexual y ausencia de indicadores de fabulación ni influencias de terceros en relación a los hechos de la causa.

Insisto que de las declaraciones de la madre de las menores y de la tía surgen las coincidencias con lo relatado por las víctimas y, que a su vez, le dan mayor entidad probatoria, justamente, por ser estos delitos aquellos que se dan en la esfera privada y, por ende, de difícil acreditación.

Coincido en su totalidad con lo argumentado en la sentencia recurrida al decir que el “caudal probatorio referenciado, construido sobre la base de los sobrados y suficientes indicios reveladores reunidos, de índole psicológico, médico pericial y testimoniales de

las propias abusadas, de quien no se duda de la fidelidad en sus relatos y que excluye cualquier fabulación de su parte, sobre todo dada la improbabilidad que construya historias sobre temas de -índole sexual- que desconocían, por su corta edad...”; cuestiones todas que concluyen categóricamente en la autoría del acusado en los hechos que se le endilgan. Voto del Dr. Alucín.

### **RECURSO DE CASACIÓN : OBJETO; ALCANCES**

El recurso de casación consiste en la impugnación que del fallo condenatorio se realiza, así como del razonamiento seguido por los Jueces de juicio para, desde allí, explicar y fundamentar la materia cuya revisión se pretende. En otras palabras, criticar por ausencia o deficiencia la necesaria ilación argumental que el razonamiento judicial debe volcar en la sentencia, más aún si ésta es condenatoria (conf. STJ Formosa Fallo N° 3194-Tomo 2008 “Florienciañez, Juan”), y donde la lectura de los considerandos del fallo cuestionado se impone. Voto del Dr. Quinteros.

### **DEFENSA DEL ACUSADO-TRIBUNAL DE JUICIO-VALORACIÓN DE LA PRUEBA : ALCANCES; EFECTOS**

En la causa la Defensa se limita en sus agravios a extraer del material probatorio consecuencias distintas a las elaboradas por los Magistrados, tomando los indicios y pruebas recolectadas de manera separada y parcial. Resulta claro que con este proceder cualquier situación admitirá una doble, triple y más interpretaciones; pero la Defensa no tiene presente que el Tribunal de Juicio va engarzando los hechos en una secuencia fáctica clara, tanto en lógica interna como en interpretación, siendo allí, en la secuencia y devenir del hecho histórico, donde la suma de los indicios y de las pruebas recolectadas solo admiten una conclusión: la establecida por la Cámara Primera en lo Criminal al momento de condenar al imputado (conf. STJ Formosa Fallo N° 2850-Tomo 2007 “Espínola Pinto, Pastora”). Voto del Dr. Quinteros.

### **ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL-MENOR DE EDAD-DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA : ALCANCES; EFECTOS**

Mi objeción finca, principalmente, en el análisis probatorio que se efectúa de los exámenes médicos practicados a las menores, en comparación con los relatos brindados por las mismas ante la Licenciada que las entrevistó. De ningún modo puede aseverarse la falsedad de las declaraciones de ambas, cuando de su simple lectura surge la espontaneidad infantil de contar los sucesos que las afectaron. Existen frases y palabras muy específicas que no pueden tratarse de relatos fantásticos y, en tal sentido, como bien se expone el testimonio de los menores en situación de abuso adolece normalmente de la precisión, coherencia y sustento probatorio exigible a los mayores, ello en consideración a que estamos tratando delitos de los denominados “de alcoba” (conf. Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino - Tomo III, 1973) por su privacidad, en los que la carencia de otros medios de pruebas comunes en ilícitos diferentes, impone su mérito con mayor amplitud. Las opiniones científicas concuerdan en que así deben ser interpretadas y

valoradas, lo cual no significa apartarse de la lógica, sino justamente adaptarse a la mentalidad y evolución sociocultural de los niños. También se ha señalado con acierto, que si en su mayor parte el relato de las víctimas menores encuentra sustento en pruebas objetivas cumplidas en forma completa y correcta, no es dable atacarlo con exigencias de perfeccionamiento. Disidencia parcial del Dr. Hang.

**Fallo N° 5880/22 - 16/05/22**

**Carátula: “Sotelo, María Emilia s/Tenencia de estupefacientes con fines de comercialización”**

**Firmantes: Dres. Guillermo Horacio Alucín, Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera, Ariel Gustavo Coll-en Disidencia-, Eduardo Manuel Hang-en Disidencia-.**

**Sumarios:**

**TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES - NARCOMENUDEO -  
FRACCIONAMIENTO : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

Determinada la existencia de la tenencia de estupefacientes, debemos abocarnos a la cuestión de la comercialización, para lo cual la ley determina según la Defensa que para que exista tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, la misma debe estar fraccionada en dosis que serán destinadas a terceras personas mediante la venta.

El encuadre típico de la sentencia se sostiene en el inciso c) del artículo 5 de la Ley N° 26.052, el cual debe apreciarse como una norma dirigida a determinar la competencia en la investigación del delito (narcomenudeo y, por ende, de jurisdicción y competencia provincial) y no debe interpretarse con incidencia en cuanto a los elementos del tipo penal, ya que no agrega un elemento constitutivo conforme lo reconoce el propio artículo 34 de la Ley N° 23.737 desde la modificación de la Ley N° 26.052 que establece que los delitos serán los previstos y penados por la ley de estupefacientes.

En otras palabras, adicionar el “fraccionamiento” como componente del tipo es alejarse de lo que el legislador previó, dado que tener por acreditada la finalidad de comercialización únicamente cuando los estupefacientes secuestrados se encuentren fraccionados de antemano implicaría contradecir los fines preventivos de la norma penal, que sanciona dentro de la cadena de tráfico, a quien venda estupefacientes a título oneroso, cual el caso que nos ocupa. Voto del Dr. Alucín.

**TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES-FACULTAD DEL JUEZ-PRUEBA:  
RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS**

No está demás recordar entonces que el artículo 280 del Código Procesal Penal, impone el deber para el Juez “de investigar todos los hechos y circunstancias pertinentes y útiles a que se hubiera referido el imputado”, es decir, no es una facultad graciosa del Juez, es una obligación legal; sin embargo, en este proceso, ninguna diligencia se realizó para corroborar (o no) los dichos que espontáneamente brindó la acusada en la oportunidad procesal que tenía para hacerlo, cuando la pertinencia de las circunstancias apuntadas

tenía vinculación directa con el hecho investigado.

Siguiendo el criterio del Superior Tribunal de Justicia del Chaco, en la Sentencia Nº 146/2021 (“Billordo, Héctor Daniel s/Tenencia Simple de Estupefacientes”) “Se advierte que si bien de las actuaciones se cuenta con un elemento fáctico que permitió inferir la consumación del hecho (secuestro de la droga) y adecuado encuadramiento legal, lo cual se mantuvo a lo largo del proceso en sus etapas respectivas, no se produjeron otras pruebas que alcancen para arribar a la certeza concluyente de condena por el delito imputado y requerido a juicio; duda que podría haberse diluido de ordenarse por el órgano acusador, en tiempo oportuno que lo era en el momento del hecho, una pericia toxicológica específica al encartado y medidas que la complementaran”. Disidencia del Dr. Coll.

### **TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES-PRUEBA-BENEFICIO DE LA DUDA- CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: ALCANCES**

Si en el caso, tenemos acreditada la tenencia, pero no podemos determinar cuál era la finalidad de esa tenencia y excluimos, por falta de certeza, la pretensión de comercialización y la acusada, en declaración no controvertida, señaló que tenía esa marihuana para consumo personal, no encuentro, en mi opinión, elemento de prueba alguno que me permita inferir que está mintiendo y que aquella tenencia simple tenía alguna otra finalidad.

Se impone entonces, siguiendo el precedente “Vega Gimenez” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aplicar el beneficio de la duda que establece el artículo 4 del Código Procesal Penal y considerar que la marihuana secuestrada en poder de la imputada era para consumo personal, como ella misma lo admite.

Y si la sustancia era para consumo personal, sin posibilidad de trascender a terceros, corresponde su absolución por aplicación del precedente “Arriola” de la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto declaró la inconstitucionalidad de la norma que sanciona penalmente la tenencia de estupefacientes para consumo personal, por ser incompatible con el principio de reserva contenido en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Disidencia del Dr. Coll.

### **Fallo Nº 5882/22 - 19/05/22**

**Carátula: “Puyó, Ana María c/Puyó, Bernardo Horacio s/Derecho y deber de comunicación (régimen de visitas)”**

**Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Guillermo Horacio Alucín, Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera.**

### **Sumario:**

#### **CUESTIÓN ABSTRACTA : ALCANCES**

La existencia de una causa, contienda o controversia jurisdiccional, es un concepto estructural a la hora de establecer los límites a las funciones del Poder Judicial; siendo su

facultad la de dirimir una controversia efectiva entre sujetos con intereses legales contrapuestos; razonamiento congruente con el invariable criterio que establece la inhabilidad de la judicatura para emitir declaraciones generales o pronunciamientos abstractos.

**Fallo N° 5888/22 - 01/06/22**

**Carátula: “Terraza, Fernando Guillermo s/Recurso de revisión”**

**Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Guillermo Horacio Alucín, Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera.**

**Sumarios:**

**RECURSO DE REVISIÓN : PROCEDENCIA; REQUISITOS**

Si bien el recurso de revisión es una posibilidad que le compete presentar en cualquier tiempo al condenado a los fines de paliar injusticias notorias y que aparece justificado por los valores que están en juego en el proceso penal, es necesario ratificar que el mismo solo procede en contra de sentencias firmes y pasadas en autoridad de cosa juzgada, para hacer cesar los efectos de ésta; de ahí su excepcionalidad, supeditada a estrictos requisitos y a una restrictiva interpretación. Voto del Dr. Coll.

**COSA JUZGADA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS**

Es preciso remarcar que la cosa juzgada es un principio que reconoce jerarquía constitucional que solo cede ante los taxativos supuestos impresos en la norma del artículo 444 del rito, en que se permite reabrir la jurisdicción por razones superiores de justicia (conf. Levene -hijo- y otros, Código Procesal Penal de la Nación, comentado y concordado, pág. 423), pero en ningún caso para intentar una revisión fundada en el modo o en la forma en que se valoró la prueba. No se trata el caso de grave error judicial, ni de elementos probatorios que se los demuestra falsos, ni mucho menos de nuevos hechos o elementos de prueba descubiertos con posterioridad a la sentencia, por lo que el pronunciamiento pasado en autoridad de cosa juzgada se muestra inmovible ante el planteo intentado (conf. STJ Formosa Fallo N° 2749 - Tomo 2007 “Vera, Cleto de los Santos”; Fallo N° 5747 - Tomo 2021 “Duré, José Marcelino”; Fallo N° 5770 - Tomo 2021 “Saavedra, Gabriel”). Voto del Dr. Coll.

**ACTAS POLICIALES-GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO-TESTIGOS: ALCANCES**

Considero propicia la oportunidad para exponer mi opinión respecto a la necesidad de transparentar los actos públicos y, en especial, los que puedan conformar, como en todo proceso penal, actividades probatorias que luego incidan definitivamente sobre los derechos y la libertad de las personas. En esta postura, que ha sido, por otra parte, plasmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde muchos años atrás y, posteriormente, incorporada a nuestra ley suprema con los Pactos Internacionales que componen el bloque constitucional, en directa alusión a la garantía del debido proceso,

debo requerir que se continúe e investigue en profundidad lo referente a la intervención de testigos de actuación en la elaboración de actas en sede policial, habida cuenta de haberse denunciado como delitos de acción pública y, en consecuencia, corresponde su dilucidación a los fines de conservar la credibilidad de la incorporación de todo tipo de pruebas en procesos judiciales como el presente, con prescindencia -reitero- de no ser esta vía recursiva la admisible para su tratamiento, por no conformar ninguno de los supuestos legales de procedencia. Voto del Dr. Hang.

**Fallo Nº 5901/22 - 24/06/22**

**Carátula: “Fernández, Jorge Gustavo s/Ejecución penal”**

**Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll-por sus Fundamentos-, Eduardo Manuel Hang, Guillermo Horacio Alucín, Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera.**

**Sumarios:**

**RECURSO DE CASACIÓN-EJECUCIÓN PENAL-CRITERIO DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA : ALCANCES**

El hecho de que el recurso de casación sea el único medio de impugnación del que disponen hoy los condenados ante las decisiones del Juzgado de Ejecución Penal pierde, en estos casos, efectividad, dado que por su naturaleza procesal se trata de un recurso extraordinario: con requisitos de procedencia más limitados y con plazos no acordes a los propios de la etapa de ejecución.

El Superior Tribunal de Justicia ha utilizado el recurso de casación para garantizar a los internos el cumplimiento de su derecho a la doble instancia, tal como lo expresara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Romero Cacharane” (CSJN Fallos 327:388), pero ello no oculta que es el recurso de apelación el que ofrece un marco más amplio e inmediato para reparar los agravios en la presente etapa. Piénsese en los numerosos planteos casatorios que devienen abstractos por el inminente cumplimiento de la pena o pedidos de salidas transitorias que debían transformarse al momento de la audiencia de informes en pedidos de libertad condicional. Voto del Dr. Hang.

**EJECUCIÓN PENAL-COMPETENCIA DE LAS CÁMARAS CRIMINALES: RÉGIMEN JURÍDICO**

Atento que las reformas introducidas en el artículo 24 del Código Procesal Penal por la Ley Nº 1555 han ampliado la competencia de las Cámaras en lo Criminal facultándolas a intervenir en el recurso de apelación contra las resoluciones del Juzgado de Ejecución Penal, corresponde establecer su vigencia y cumplimiento, destacando que el mandato no se enmarca en una discusión dogmática sino de lógica organizacional y en salvaguarda de derechos individuales como los del derecho al recurso, a la doble instancia y a la igualdad de trato. Voto del Dr. Hang.



**Fallo N° 5907/22 - 01/07/22**

**Carátula: “González, Norberto Ignacio s/Abuso sexual con acceso carnal”**

**Firmantes: Dres. Eduardo Manuel Hang, Marcos Bruno Quinteros, Guillermo Horacio Alucín, Ariel Gustavo Coll, Ricardo Alberto Cabrera.**

**Sumarios:**

**ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL-VÍCTIMA MENOR DE EDAD-PRUEBA PSICOLÓGICA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA-DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE : ALCANCES; EFECTOS**

Algo similar sucede con las críticas a los informes psicológicos de la niña y del encausado. Ante el Tribunal de juicio, la Licenciada ha explicado las conclusiones a las que arribó para establecer que el relato de la menor es creíble y coherente con los indicadores que utilizó en sus procesos de diagnóstico. Que aparezcan como incompletos o insuficientes para la Defensa, no les resta el carácter de firmes indicios objetivos que ratifican la versión acusatoria de la víctima, cuyos dichos deben ser observados a la luz de la defensa de los derechos del niño, niña y adolescente, y la perspectiva de género ante delitos de connotación sexual; de ningún modo se le puede exigir precisiones, actitudes heroicas o cuestionar situaciones como duración del hecho o ausencia de relato inmediato al hecho. Por el contrario, si la versión es creíble en sí misma, sin fisuras trascendentes, que se exponen como resultado de un proceso traumático y se exteriorizan a los familiares o amigos de confianza, los dichos de la menor, ratificados por testigos de oídas del hecho y presenciales del estado de alteración sufrido al retornar al lugar donde había sido abusada y corroborados en su certidumbre por profesionales son la mayor prueba de cargo, como correctamente se valoran en la sentencia y en los criterios de sostén a la misma. En contrapartida, si no existen pruebas que las refuten ni testigos que hubieran declarado que el suceso no acaeció o lo fue de otra manera, aquellos indicios firmes y concordantes conforman certeza. Al respecto, los testimonios de quienes dieron opinión de buen concepto del encausado pero no refieren al hecho investigado, servirán, como se hizo, para mensurar la pena a su favor. Voto del Dr. Hang.

**TRIBUNAL DE CASACIÓN-VALORACIÓN DE LA PRUEBA : ALCANCES; EFECTOS**

El Tribunal de Casación no ha tenido intervención en el Debate, por lo que el principio de inmediación en la colección probatoria es fundamental para tener por cierta la apreciación que los juzgadores hicieron de las pruebas testimoniales y periciales desarrolladas ante ellos. Más allá de haber tenido que recordarles ciertos sucesos a los testigos de cargo, ello no los descalifica como tales, menos aún su relación de parentesco o amistad, cuando el hecho específico del abuso sexual, ha surgido de un recuerdo traumático que, oculto en el tiempo, salió a la luz, con exteriorizaciones claras de perturbación en una niña en la cual no surge ningún indicador material que haya inventado ese episodio que la afectó de tal manera. Voto del Dr. Hang.

**Fallo N° 5938/22 - 23/08/22**

**Carátula: “Dra. Jacquemín, Yamile Roxana s/Planteo de recusación”**

**Firmantes: Dres. Guillermo Horacio Alucín-por sus Fundamentos-, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera-por sus Fundamentos-.**

**Sumarios:**

**RECUSACIÓN-GARANTÍA DEL JUEZ NATURAL : ALCANCES**

Cabe en esta oportunidad señalar que encontrándose en juego la garantía de imparcialidad cuyo resguardo se pretende a través del instituto de la recusación, a los fines de determinar la posible afectación de aquella, en forma previa, debe verificarse, en cada caso concreto, el grado de intervención que les cupo a los Magistrados cuestionados y la importancia que tuvo aquella a los fines de tornar operativa la garantía mencionada.

Al mismo tiempo, corresponde destacar que, encontrándose en juego también el principio constitucional del “Juez natural”, la interpretación que se haga respecto de la afectación aludida debe ser de carácter restrictivo, de manera tal que se logre alcanzar un equilibrio armónico. De allí que con el fin de establecer el grado de intervención de un Magistrado en un acto jurídico resulta relevante considerar que en su otorgamiento éste haya expresado argumentos y/o haya realizado valoraciones en torno a la cuestión de fondo. Fundamentos del Dr. Alucín.

**RECURSO DE CASACIÓN-INHIBICIÓN Y RECUSACIÓN DE MAGISTRADOS: IMPROCEDENCIA**

Si bien el Tribunal de grado admitió formalmente el recurso de casación mediante Fallo N° 16.419 - Tomo 2022, invocando la alegada causal de arbitrariedad, este Superior Tribunal debe verificar si en el caso concurren las condiciones que hagan procedente el recurso planteado, en función de los artículos 410 y 430 del Código Procesal Penal.

La primera de estas disposiciones, señala que se deberá denegar el recurso de casación, “cuando sea interpuesto por quien no tiene derecho, o fuera de término, o sin observar las formas prescriptas o cuando aquella sea irrecurrible”.

Y, justamente, por mandato del artículo 54 del Código Procesal Penal, las decisiones recaídas en materia de inhibición y recusación de Magistrados son irrecurribles, tal como sostuvo este Superior Tribunal de Justicia en el Fallo N° 3768 - Tomo 2011, dictado en la causa: “Nicora Buryaile, María de los Ángeles s/Queja...”.

Si las decisiones jurisdiccionales que se adoptan en materia de recusación no pueden ser objeto de recurso alguno, por mandato legal, debe declararse mal concedido el recurso de casación. Voto del Dr. Coll.

**Fallo N° 5942/22 - 30/08/22**

**Carátula: “Meza, Sergio Omar s/Abuso sexual con acceso carnal doblemente agravado, reiterado y coacción en concurso real; en concurso ideal con promoción de la corrupción de menores agravada”**

**Firmantes: Dres. Guillermo Horacio Alucín, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera.**

**Sumario:**

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL : IMPROCEDENCIA**

No basta la sola mención de la vulneración de preceptos constitucionales, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamentos en la Constitución Nacional (conf. CSJN Fallos 238:488; 295:335); aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal, debe detallarse en cada caso de qué modo se produjo la vulneración aludida y cumplimentando las cargas procesales y reglamentarias que se establecieron para ello.

**Fallo N° 5955/22 - 08/09/22**

**Carátula: “Córdoba, Carlos Alfredo s/Ejecución penal”**

**Firmantes: Dres. Guillermo Horacio Alucín, Ariel Gustavo Coll, Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang-en Disidencia-.**

**Sumarios:**

**JUZGADO DE EJECUCIÓN PENAL-RECURSO DE APELACIÓN: COMPETENCIA**

Surge la necesidad de modificar los actuales andariveles recursivos respecto a las decisiones del Juzgado de Ejecución Penal de la Provincia de Formosa y restablecer la vigencia plena del artículo 24, inciso 3° del Código Procesal Penal (modificado por la Ley N° 1.555), de conformidad a lo resuelto en Fallo N° 5.901/2022 “Fernández, Jorge” de este Excmo. Superior Tribunal de Justicia, el que prevé que los Jueces de las respectivas Cámaras Criminales juzgan en forma unipersonal en los recursos de apelación contra las resoluciones del Juez de Ejecución Penal.

**JUZGADO DE EJECUCIÓN PENAL-RECURSO CASACIÓN: IMPROCEDENCIA**

Ya se ha expedido este Superior Tribunal al decir que el recurso de casación como único medio de impugnación ante las resoluciones del Juzgado de Ejecución Penal carece de efectividad, puesto que por su naturaleza procesal se trata de un recurso extraordinario, con requisitos no acordes a los propios de la etapa de ejecución y es el recurso de apelación el que ofrece un marco más amplio e inmediato para reparar los agravios en la presente etapa.

**LIBERTAD CONDICIONAL : REQUISITOS**

Según el Código Penal, al menos de la lectura del artículo 13, se desprende que la concesión de la libertad depende no solo de determinadas circunstancias, que podríamos llamar personales del condenado, sino del texto legal que en determinados casos lo prohíbe y sería el del delito objeto de condena. Disidencia del Dr. Hang.

**Fallo Nº 5969/22 - 28/09/22**

**Carátula: “Menes, Carlos Ramón s/Excarcelación”**

**Firmantes: Dres. Guillermo Horacio Alucín, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Ricardo Alberto Cabrera, Sergio Rolando Lopez-Ministro subrogante-.**

**Sumarios:**

**RECUSACIÓN-PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL : OBJETO; ALCANCES**

A través del instituto de la recusación se tiende a asegurar la “imparcialidad” del juez que conoce en el proceso, su neutralidad al momento de decidir el caso traído a su conocimiento, tomando como base única las causales que el Código Procesal prevé y aluden a situaciones concretas que objetivan la mentada garantía, las cuales deben ponderarse en cada caso particular sobre la base de los argumentos dados por la parte recusante. Al mismo tiempo, con miras a proteger la vigencia del “juez natural” en el conocimiento de la causa, debe asegurarse e impedirse que a través de los distintos planteos esgrimidos a la tarea jurisdiccional pretendiendo sucesivos apartamientos de los magistrados, no se desvirtúe el sentido de aquella garantía, pues ella resulta manifestación del debido proceso.

**RECUSACIÓN-CAUSALES DE RECUSACIÓN : CARACTERES**

Las causales de recusación son de interpretación restrictiva y que la enunciación contenida es de carácter taxativo; los motivos fundados que deben invocarse para la procedencia de la recusación deben ser precisos, concretos y exceder las simples motivaciones de índole genéricas, mediáticas, políticas, suposiciones o libres interpretaciones de principios o normas nacionales o supranacionales, debe demostrarse cómo y en qué medida tal agravio se refleja en la causa.

**Fallo Nº 5970/22 - 30/09/22**

**Carátula: “Reisvig, Claudio Félix Nahuel s/Comercialización de estupefacientes agravado”**

**Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Marcos Bruno Quinteros, Guillermo Horacio Alucín, Ricardo Alberto Cabrera.**

**Sumario:**

**RECURSO DE CASACIÓN : OBJETO**

La impugnación recursiva, desde las mismas palabras del recurso de casación que se funda en el inciso primero del artículo 422 del rito, no persigue ir en contra de la garantía del non bis in idem, dado que no pretende modificar los hechos fijados por el decisorio recurrido; antes bien, presupone la factibilidad de separar la determinación del hecho que se tuvo por acreditado por la prueba de su encuadramiento jurídico, que es lo que se critica de manera puntual. En otras palabras: respetando los hechos fijados, decidir nuevamente el caso conforme al derecho, aplicándolo correctamente.

En definitiva, y de conformidad a la doctrina y límites que la Corte Suprema de Justicia

de la Nación impone en este tipo de acciones, de acuerdo a los artículos 422 inciso 1°, 423 y 424 del Código Procesal Penal, corresponde declarar formalmente admisible el recurso de casación planteado.

**Fallo N° 5971/22 - 05/10/22**

**Carátula: “Ramoá, Diego Jonathan s/Homicidio culposo agravado por conducir en exceso de velocidad y con exceso de alcohol en sangre”**

**Firmantes: Dres. Guillermo Horacio Alucín, Ariel Gustavo Coll, Sergio Rolando Lopez-Ministro subrogante-, Eduardo Manuel Hang-en Disidencia parcial-, Ricardo Alberto Cabrera-en Disidencia parcial-.**

**Sumarios:**

**DOLO : CONCEPTO**

Desde la lejana definición de Feuerbach, entendemos como dolo a la intención del sujeto activo de cometer un delito (citado por Ragués, R. -1999- Tres propuestas recientes en la histórica discusión sobre el dolo. En Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año V, N° 9 A, pág. 465, Buenos Aires, Ad-Hoc). Hoy prácticamente existe unanimidad al definir dicha figura como el conocer y el querer los elementos del tipo. Voto del Dr. Alucín.

**IMPUTABILIDAD-EXIMENTES-PRUEBA : ALCANCES**

Es requisito para la aplicación de la eximente prevista en el artículo 34 inciso 1° del Código Penal que la ebriedad haya sido involuntaria y completa, no correspondiendo que dicha situación de exclusión de la culpabilidad sea presumida, sino que debe ser objeto de prueba y del correspondiente análisis en el marco del proceso. Voto del Dr. Alucín.

**DOLO EVENTUAL-CULPA CON REPRESENTACIÓN-DOCTRINA: ALCANCES; CARACTERÍSTICAS**

En torno de esta particular forma de dolo (eventual) es justamente la representación de la probable ocurrencia del desenlace, del resultado típico, como consecuencia de la creación de un riesgo no permitido o el aumento irregular del riesgo permitido lo que lo diferencia del obrar negligente, es decir, de la culpa con representación. El autor Enrique Bacigalupo ha sostenido que: “...cuando el autor se haya representado la realización del tipo como no improbable, se estaría en todos los casos ante supuestos de dolo eventual” (Bacigalupo Zapater, Enrique, Derecho Penal, 2004, pág. 307) y en ese sentido considera que “...el dolo es el conocimiento con un valor de juicio y no es un mero pensar u ocurrirse sin cualidad de juicio” (Derecho Penal, 1ª Edición 1995, Ed. Hammurabi, pág. 316).

Se ha señalado también, que quien negligentemente confía en que todo irá bien, considera, precisamente por eso, improbable la producción del resultado, de allí que Jakobs, al hablar del dolo eventual sostenga que se da cuando el sujeto en el momento de la acción juzga que la realización del tipo, como consecuencia de su acción, no es

improbable (cita de Claus Roxin, Derecho Penal. Parte General, T. I, Fundamentos - La estructura de la teoría del delito. Ed Civitas. 1997, Madrid, p. 441).

En la doctrina nacional, Creus, por su parte, a lo largo de toda su exposición sobre el dolo, no deja dudas sobre el principalísimo lugar que en él desempeña la voluntad, y muy acertadamente comenta, que “puede presentar distintas intensidades que representan diferentes formas de manifestaciones”, y en el acápite referido específicamente al dolo eventual, acertadamente acude a la enumeración de varios elementos para dar forma al concepto, como la voluntad no dirigida directamente, la previsibilidad de la acción antijurídica, la probabilidad de un resultado, su consecuente aceptación, y, finalmente, no obstante, la no detención de su acción (Carlos Creus, Derecho Penal, Parte General, págs. 244/254). Fundamentos del Dr. Sergio Lopez.

### **DOLO EVENTUAL-CULPA CONSCIENTE: CARACTERES-ALCANCES**

La clave para diferenciar el dolo eventual de la culpa consciente, es “la confianza en la evitación” del resultado, cuando el autor es consciente del riesgo y no obstante sigue adelante asumiendo y resignándose frente a ello, allí hay dolo eventual pues existe una decisión en contra del bien jurídico. Para Armin Kaufmann: “Cuando existe representación seria y concreta de un riesgo y -no obstante- el sujeto actúa, el dolo eventual sólo puede negarse cuando el autor haya exteriorizado una auténtica voluntad de evitación”... “Todas las circunstancias que el autor toma en cuenta como posibles existentes o como de posible producción, son abarcadas por el dolo, a no ser que su voluntad de realización esté dirigida precisamente a evitar la consecuencia accesoria” (Donna - De la Fuente, Prevención, ob. cit., pág. 520).

En idéntico sentido ya ha resuelto este Alto Cuerpo en precedentes similares (Fallo Nº 4878/2017) confirmando la sentencia de mérito oportunamente dictada, siendo ilustrativo citar un párrafo del voto de la Dra. María Nicora Buryaile en el caso “Colman, Ulberto s/Homicidio simple con dolo eventual en concurso real - 2 hechos - en concurso ideal con lesiones graves y lesiones agravadas por la conducción antirreglamentaria de un vehículo automotor”, Fallo Nº 9599-Tomo 2016 registro de la Excma. Cámara Segunda en lo Criminal, en el que señaló: “...el aspecto cognitivo que exige el dolo eventual quedó configurado... por el conocimiento del riesgo creado sumado a la decisión voluntaria y consciente del inculpado... de conducir a excesiva velocidad en una zona que sabía transitada por ser urbana, como también que sus facultades se hallaban disminuidas y con retardo de sus reflejos. Refiere que la clave para diferenciar el dolo eventual de la culpa consciente se da por la “confianza en la evitación del resultado” demostrada por parte del autor quien es consciente del riesgo y no obstante el mismo sigue adelante asumiendo y resignándose”. Fundamentos del Dr. Sergio Lopez.

### **DOLO EVENTUAL-DELITOS CONTRA LAS PERSONAS-CONDUCTOR DEL VEHÍCULO-RESPONSABILIDAD**

Se considera que la vida es el bien máspreciado del que gozamos los humanos y su tutela constitucional y penal es máxima. De allí entonces que la normativa sobre la cual

versó la calificación legal en la que se subsume el hecho, se ubica bajo el título de Delitos contra las personas, conformando el capítulo principal del Código Penal Argentino -C.P.-. El bien jurídico protegido que tales normas protegen o, con más precisión, el bien jurídico afectado por la comisión del delito tipificado, es la vida humana, producto de conductas que en su forma genérica resultan violatorias del deber de cuidado.

Acciones tales como acelerar, frenar, evitar obstáculos, entre otras típicas de la conducción, presuponen la conciencia de que se está dirigiendo un vehículo con la admisión de las consecuencias de un accionar incorrecto por las resultancias del hecho. Ello abarca, desde una simple avería mecánica por una conducción agresiva, hasta el resultado mortal de colisionar causando el deceso del acompañante, del cual el conductor es garante de seguridad -tal como sucedió en este caso-, como también lo responsabilizaría si la lesión o muerte fuera la de una persona no transportada, que esté utilizando el mismo espacio físico de vía pública del conductor temerario.

Conciencia, libertad de acción, conocimiento de la ilicitud del acto, admisión de las consecuencias, son todas pautas definitorias del dolo, en este caso eventual, pues aun no siendo directo ni indirecto, no cabe dudas que ha implicado la representación del resultado, y la actuación con indiferencia a la evitación del mismo. Disidencia parcial del Dr. Hang.

#### **ESTADO DE EBRIEDAD-EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD-PRUEBA**

No dejo de señalar que en la materia de irresponsabilidad por ingesta alcohólica, la probable admisión de tal exculpante está determinada específicamente por cada situación de hecho y de la prueba existente, de manera que siendo diferentes las circunstancias, los principios que hacen a la imputabilidad o no del ebrio son propias de cada situación de hecho. Disidencia parcial del Dr. Hang.

#### **DOLO EVENTUAL-CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO-ESTADO DE EBRIEDAD-AGRAVANTE**

La conducción de un vehículo -cosa peligrosa que mata con una potencia muy superior a la de las armas corrientes- presupone la existencia de obstáculos, acciones de terceros y demás circunstancias que compelen al conductor a permanecer alerta ante lo que se conoce de antemano: semáforos, lomos de burro, baches, desvíos por mantenimiento vial, etc.; pero también obliga al conductor a estar atento ante lo desconocido o súbito, como el cruce de un animal o un obstáculo repentino, pero ni aun en este caso puede decirse que ello es imprevisible, porque justamente está definido en la misma acción asumida. Con cualquier ejemplo desde el más simple, surge clara la responsabilidad que en Derecho Penal se define como dolosa cuando el resultado es típico, pues del mismo modo que quien pinta sabe que podría mancharse, y no obstante no se protege para evitarlo -porque teniendo clara previsión, le ha sido indistinto que suceda-, el conductor que produce una muerte por una acción cuya consecuencia le fue indiferente, debe cargar con tal responsabilidad. En el caso concreto, las circunstancias de que el imputado se

hallara transitando a 124,83 km/h, con una intoxicación alcohólica de entre 1,42 y 1,57 g/l y con el sistema de rodamiento del vehículo disminuido en sus optimizaciones, ponen en evidencia la representación de la muerte y las lesiones, como así también, el actuar con desprecio de esa posibilidad, resultando condiciones reflejantes del dolo eventual, debido a la conciencia del riesgo que fue asumido, existiendo una verdadera renuncia a la evitación del resultado.

Desairar voluntaria y conscientemente las normas de tránsito, implica indefectiblemente despreciar el resultado que con su incumplimiento se acarrea. La alcoholización voluntaria, aunque no sea predispuesta para delinquir, ha significado haber asumido una afectación que no implica desconocimiento ni resta responsabilidad, sino que, por el contrario, cimienta la certeza de que se decidió ingerir una sustancia, cuyo efecto conocido por el autor, es el de potenciar conductas agresivas, violentas, desaprensivas, impulsivas, de sobreexcitación o aletargamiento, es decir, aumentar la base de reprochabilidad penal. Va de suyo entonces, que fijada la responsabilidad punible en el estado de conciencia comprobada, la ebriedad es un factor de incidencia de agravación como correctamente se señala en el fallo en crisis y eleva el reproche traducido en la aplicación de una pena mayor. Disidencia parcial del Dr. Hang.

**Fallo Nº 5976/22 - 13/10/22**

**Carátula: “Ibarra, Héctor Sebastián c/El Pajarito S.A. s/Acción común”**

**Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll, Marcos Bruno Quinteros, Guillermo Horacio Alucín, Eduardo Manuel Hang, Ricardo Alberto Cabrera.**

**Sumario:**

**PROCESO LABORAL-VEREDICTO-SENTENCIA : DIFERENCIAS; CARACTERES**

Veredicto y Sentencia son dos partes de un mismo acto. En el primero se consideran los hechos que se tienen por probados y los que no se tienen por probados. En la sentencia se hace la valoración jurídica de los mismos, en atención a las posiciones asumidas por las partes en el proceso. Así ya lo sostuvo este Tribunal al afirmar que “la sentencia recurrida debe entenderse integrando el veredicto, pues ambos son en el proceso laboral, dos etapas de un mismo acto, siendo el veredicto inseparable de la sentencia, considerando que el primero versa pura y exclusivamente sobre los hechos mientras que el segundo refiere exclusivamente al derecho aplicable” (STJ Formosa, Fallo Nº 3475-Tomo 2010 “Transnea SA”).

Los conceptos precedentes -aunque parezca una verdad de perogrullo- conducen a sostener que debe, entonces, existir coherencia entre Veredicto y Sentencia.

En materia laboral, el “Veredicto” debe poner de manifiesto que los jueces han apreciado la prueba como lo exige la legislación procesal vigente y la indicación de aquellos elementos de juicio que han convencido al juzgador (testigos, prueba pericial, informativa, confesional, etc.) que demuestren en forma sucinta los hechos probados y los no probados, para luego adaptar en el decisorio el derecho de los mismos... Los



jueces del Trabajo deben procurar o plantear y decidir en el Veredicto en conclusiones claras, los presupuestos de hechos necesarios de la controversia reservando el tramo de la calificación jurídica de la sentencia...Y así como es atendible el agravio que se apoya en premisas que no resultan del Veredicto..., también corresponde descalificar la sentencia que se sustenta en cuestiones de hecho que no fueron precisadas en el Veredicto, cuando esas cuestiones resultan esenciales para la resolución del pleito” (STJ Formosa, Fallo N° 974-Tomo 1999 “Gauna, Rudecindo”).

**Fallo N° 5978/22 - 14/10/22**

**Carátula: “Schroch, Cristian Alejandro s/Recurso de queja”**

**Firmantes: Dres. Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucín, Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera.**

**Sumario:**

**RECURSO DE QUEJA-PROCESO DE FAMILIA : RÉGIMEN JURÍDICO**

Todo recurso de queja supone la existencia de un recurso anterior que hubiera sido denegado por la instancia inferior.

Las decisiones del Tribunal de Familia, son susceptibles de ser revisadas, ante el Superior Tribunal de Justicia, solamente por medio de los recursos que se indican en las Secciones 3°, 5°, 6° y 7° del Capítulo IV - Título IV - del Código Procesal Civil y Comercial (cf. artículo 35 del Código de Procedimiento del Tribunal de Familia, Ley N° 1009/92), entre ellos el extraordinario por arbitrariedad de sentencia.

La queja, entonces, procede solamente cuando alguno de estos recursos se presentó ante el Tribunal de Familia y el mismo fue desestimado.

**Fallo N° 5979/22 - 14/10/22**

**Carátula: “Ferreira Gamarra, Miguel Ángel s/Recurso de revisión”**

**Firmantes: Dres. Eduardo Manuel Hang, Guillermo Horacio Alucín, Ariel Gustavo Coll, Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera.**

**Sumarios:**

**RECURSO DE REVISIÓN : CONCEPTO; ALCANCES**

El recurso de revisión es una posibilidad que le compete presentar en cualquier tiempo al condenado a los fines de paliar injusticias notorias y que aparece justificado por los valores que están en juego en el proceso penal, es necesario ratificar que el mismo solo procede contra sentencias firmes y pasadas en autoridad de cosa juzgada para hacer cesar los efectos de ésta; de ahí su excepcionalidad, supeditada a estrictos requisitos y a una restrictiva interpretación.

**RECURSO REVISIÓN : OBJETO; PROCEDENCIA; CAUSALES**

Entre los motivos de revisión -específicos e inextensibles- queda excluido todo posible vicio de procedimiento y también en general los vicios en la aplicación del derecho. La

causal por la que procede el recurso es fáctica y no jurídica y se debe tratar de circunstancias externas al proceso ya concluido por condena firme, que no pudieron ser consideradas en ella por surgir o advertirse después de haber pasado en autoridad de cosa juzgada. De manera que de los errores de hecho también deben ser excluidos aquellos que fluyan del material histórico que tuvo o debió tener en cuenta el juzgador para su crítica como elementos de autos (conf. CNCas. Pen. Sala III, ED 176-409 y Clariá Olmedo, Jorge, Derecho Procesal Penal, página 302; ambos citados en STJ Formosa Fallo Nº 5.770-Tomo 2021 “Saavedra, Gabriel”).

**Fallo Nº 5980/22 - 14/10/22**

**Carátula: “Don Emilio S.A. c/Romero Feris, Carlos Alberto s/Juicio ordinario (Cobro de pesos) - Inc. de ejecución de honorarios (González Pereira, Rodolfo Siro)”**

**Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera, Guillermo Horacio Alucín-en Disidencia-**

**Sumarios:**

**EJECUCIÓN DE HONORARIOS-MONEDA EXTRANJERA-SENTENCIA FIRME**

Respecto a la segunda causal de arbitrariedad, vinculada a la ejecución de honorarios en dólares, tal como lo sostuvo la misma Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial en el Fallo Nº 19.900/21 y lo afirma el Sr. Procurador General, la base regulatoria ya quedó firme desde que fueron notificados al obligado al pago, no habiendo planteado oposición alguna como lo expresa el informe de Secretaría por lo que la introducción del planteo en esta instancia deviene notoriamente extemporáneo. Voto del Dr. Coll.

**RECURSO EXTRAORDINARIO : FINALIDAD**

El recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia, conforme su nombre lo indica, no puede ser considerado una instancia ordinaria. Su finalidad no es la de sustituir el criterio de los jueces propios de la causa por el del Superior Tribunal de Justicia, por cuanto ello implicaría extender indebidamente por esta vía la jurisdicción del Alto Tribunal, al revisar los pronunciamientos dictados por los magistrados inferiores, con menoscabo a los límites de competencia y jurisdicción establecidos constitucional y procesalmente, por meras discrepancias con sus interpretaciones en cuestiones de hecho, prueba y de las normas de derecho común y procesal, atinentes a la solución del pleito, debiendo ser admitido este recurso únicamente cuando la sentencia configure un manifiesto apartamiento de la normativa conducente a la solución del caso, de prueba relevante o de hechos acreditados en dicha causa (CSJN, Fallos 325:2192). Voto del Dr. Hang.

## **EJECUCIÓN DE HONORARIOS-MONEDA EXTRANJERA-MONEDA DE CURSO LEGAL : RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA**

Con relación al pago en dólares y teniendo en cuenta que estamos ante la aplicación del anterior Código Civil, en 1991 se sancionó la famosa Ley de Convertibilidad del austral bajo el número 23.928 y la misma, atento a que la moneda de curso legal era el peso equiparó ambas dentro del régimen de las obligaciones.

La sanción de la Ley Nº 25.561, en un contexto de emergencia económica, deroga el régimen de convertibilidad de la Ley 23.928 y se pesifican todas las obligaciones en moneda extranjera existentes al momento de sanción de la norma y manteniendo el régimen vigente hasta ese entonces para las obligaciones que nacieren con posterioridad a su dictado.

Es recién el vigente Código Civil y Comercial el que establece en su artículo 765 que cuando se pactó la deuda en dólares, u otra cualquiera moneda extranjera, "...el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal".

Teniendo en cuenta la fecha en que se pactaron los pagos en dólares, debe determinarse el pago en pesos de los montos que resulten una vez establecidos los porcentajes de condena en costas y los montos que deban abonarse. Disidencia del Dr. Alucín.

**Fallo Nº 5982/22 - 17/10/22**

**Carátula: "Caballero, Gastón Iván; González, Marcos Antonio s/Abuso sexual con acceso carnal en ocasión de robo doblemente agravado en concurso ideal con privación ilegítima de la libertad"**

**Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll, Marcos Bruno Quinteros, Eduardo Manuel Hang, Guillermo Horacio Alucín, Ricardo Alberto Cabrera.**

### **Sumarios:**

#### **ACUSACIÓN Y SENTENCIA: PRINCIPIO DE CORRELACIÓN**

Este Superior Tribunal ya tiene dicho en el Fallo Nº 3113 - Tomo 2008 "Gimenez, Catalino", que "la sentencia solo debe expedirse sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, que han sido intimadas al acusado y por consiguiente, sobre aquellos elementos de la acusación que él ha tenido oportunidad de ser oído... todo aquello que la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella... lesiona el principio de correlación entre acusación y sentencia" (Maier, obra citada, pág. 568). Sobre el punto vale recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha señalado que, cuando se invoca violación a este principio, la Defensa debe indicar puntualmente cuál ha sido el elemento sorpresivo introducido, como así también, cuáles fueron las defensas concretas que se hubieran opuesto de no mediar la sorpresa y en especial, los medios de prueba omitidos por esta circunstancia (CSJN, Fallos, 247:202; 276:364; 302:482, entre otros) sin que la regla se extienda a la subsunción jurídica del hecho, en tanto el Tribunal puede adjudicar al hecho acusado una calificación jurídica distinta a la expresada en la acusación (CSJN, Fallos, 247:202; 302:328; 302:482; 300:678, entre otros). Voto del Dr. Coll.

### **PRUEBA DE TESTIGOS-DECLARACIÓN TESTIMONIAL-CREDIBILIDAD DEL TESTIGO : ALCANCES**

Es absurdo buscar absoluta coincidencia en testigos víctimas de hechos violentos con el consecuente trauma y afectación psíquica y psicológica que el evento impone a aquellos. Si en situaciones normales, sin que existan episodios estresantes, es probable el olvido o confusión de detalles, con más razón es de absoluta lógica entender que personas víctimas de todo tipo de violencia física, seguramente coincidirán solamente en los puntos comunes en que determinados hechos quedaron impregnados en su memoria. Es más creíble el relato cuando no es la exteriorización de una coordinación predispuesta y orquestada para formar el “testigo perfecto”. Resulta aceptable que los testigos al declarar en el Debate difieran en algunas particulares circunstancias que no estaban, o lo estaban pero de forma diferente en sus dichos en sede instructoria, porque evidencia que no han “aprendido” lo que deben decir, desconfiemos más bien de aquellos “memoriosos ilustrados”. En este punto cabe mencionar a doctrinarios como Hernando Devis Echandia (Profesor de la Universidad Libre de Bogotá -Colombia-) quien en su obra “Teoría General de la Prueba Judicial” analiza la credibilidad de los testigos que han sido afectados por delitos. Menos razonable aún es pretender que el análisis probatorio por parte de los jueces se realice en forma separada e individual con la serenidad del paso del tiempo y en la tranquilidad de un escritorio. Las pruebas conforman un cúmulo que solo su interrelación y mérito conjunto darán la conclusión final, con la lógica y sana crítica de apreciación de las pruebas construidas en ligazón. Voto del Dr. Hang.

### **DERECHO DE DEFENSA-REQUISITORIA FISCAL : ALCANCES; EFECTOS**

Lo trascendente para el correcto ejercicio de tal defensa es que los hechos por los que se abrió el Debate y que se señalaron a los imputados sobre los que pueden defenderse sean los mismos que posteriormente se definan en la sentencia. De allí, más allá de la indagatoria en Instrucción y la calificación en el auto de procesamiento, la requisitoria fiscal de elevación de la causa a juicio es la pieza de definición fundamental, por la que a través de su lectura y explicación al imputado al iniciar el Debate, sabrá cuales son los hechos que se le imputan. Finalmente, con la acusación final que incluye la descripción de hechos probados, calificación legal atribuida y pena solicitada, se completa el marco de la defensa, que no puede tergiversarse en la sentencia en perjuicio del encausado. Voto del Dr. Hang.

**Fallo Nº 5990/22 - 04/11/22**

**Carátula: “Martínez, Georgia Marcela - Civilotti Román s/Homicidio art. 84 del CP”**

**Firmantes: Dres. Eduardo Manuel Hang, Guillermo Horacio Alucín, Ariel Gustavo Coll, Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera.**

**Sumario:**

## **TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-QUERELLANTE PARTICULAR : RÉGIMEN JURÍDICO**

Debemos tener presente la incorporación de la normativa supranacional a nivel constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional -CN-), en lo que refiere al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos -CADH-), el cual también implica la responsabilidad del Estado en la persecución de delitos para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas, a través de un Tribunal competente, imparcial e independiente que establezca la existencia de la violación de su derecho e imponga las sanciones pertinentes a los responsables (STJ Fsa. Sentencia N° 5526/20 “Olmedo, Juan”).

Por esa razón es que, no resulta tan sencillo restringir la interposición de recursos a las víctimas constituidas en el proceso como acusadores/querellantes y, en tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación al pronunciarse respecto a la validez de la acusación por parte del querellante particular, estableció que “todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional”; admitiendo que la querrela tiene el derecho tanto de acusar, como de ejercer su defensa, proporcionar prueba y obtener una sentencia, encontrándose en pie de igualdad con el reo, respecto a los derechos a la jurisdicción que le conciernen, contando ambos con “la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él [una] sentencia útil” (“Santillán” Fallos 321:2021 del 13 de agosto de 1998).

### **Fallo N° 5994/22 - 15/11/22**

**Carátula:** “Donne, Gabriel Ernesto s/Tenencia de estupefacientes con fines de comercialización”

**Firmantes:** Dres. Guillermo Horacio Alucín, Marcos Bruno Quinteros, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Ricardo Alberto Cabrera.

### **Sumarios:**

#### **TENENCIA ESTUPEFACIENTES CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN-TIPO PENAL : CONFIGURACIÓN**

El tipo penal de la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización requiere para su configuración no sólo la relación posesoria con la droga, sino también que se una a la “ultraintención” de tenerla para una comercialización futura y esto, en el caso que nos ocupa, ha sido categóricamente demostrado. Es así que, la mera tenencia de estupefacientes constituye un delito de peligro abstracto que se consuma con sólo poner en riesgo o crear la posibilidad de peligro para el bien tutelado en la norma (la salud pública), pero el delito examinado en estas actuaciones no se formaliza con la mera circunstancia de poseer o suministrar la droga, sino que el tipo exige el presupuesto subjetivo de la intención de comercializar. Voto del Dr. Quinteros.

**Fallo Nº 6008/22 - 13/12/22**

**Carátula: “Sucesores de Rabaschino, Edgardo Carlos c/Caja, Lidia Ester s/Juicio ordinario -Tercería de dominio (Naidenoff, Jorge)”**

**Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Marcos Bruno Quinteros, Guillermo Horacio Alucín, Ricardo Alberto Cabrera.**

**Sumarios:**

**PRINCIPIO PROCESAL-“EL JUEZ CONOCE EL DERECHO” : CONCEPTO; ALCANCES**

El principio cuestionado en las presentes actuaciones (“el juez conoce el derecho”) consiste en que los magistrados aplican el derecho que se adapta a las peticiones efectuadas por las partes, aunque éstas denominen o califiquen mal el derecho y se funda en la presunción lógica sobre el conocimiento del derecho por parte del juez a quien corresponde calificar la esencia del pleito y aplicar la norma jurídica pertinente.

Conforme esta regla los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de examinar los conflictos litigiosos y solucionarlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, facultad que deriva de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional de la justicia. Surge así, como misión que alcanza el nivel de deber, la de aplicar el derecho objetivo con independencia del invocado por las partes. Es decir, que si el tema planteado remite a consideraciones de orden jurídico inherentes al derecho vigente, su aplicación es deber irrenunciable de los jueces, careciendo de efectos vinculatorios la fundamentación jurídica argüida por los justiciables.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación puntualizando que por aplicación del citado principio, el juzgador tiene la facultad y el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que las rigen, con prescindencia de los fundamentos o argumentos que enuncien las partes (Fallos: 310:1536, 2733, entre otros).

**INSTRUMENTOS PRIVADOS-FECHA CIERTA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EXCEPCIONES**

Si bien es cierto que el requisito de la fecha cierta resulta inexcusable en los términos establecidos por los artículos 1170 y 1171 del CCyC como recaudo inherente a la naturaleza de los instrumentos privados a los efectos de su oposición a terceros, no lo es menos que resulta conveniente efectuar una interpretación flexible del citado precepto, que autorice a admitir que dicho texto no contiene una lista cerrada y limitada que impida el reconocimiento judicial de otros casos en los que medie certidumbre fáctica respecto al momento en que fue suscripto un instrumento, lo que concluye la oportunidad y sinceridad del negocio jurídico que sustenta la tercería de dominio planteada.

### **DOCTRINA DE LA ARBITRARIEDAD-CRITERIO DE LA C.S.J.N.**

La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir en una nueva instancia las sentencias que se consideren equivocadas o se estimen como tales, pues sólo se refiere a los casos excepcionales en que medie una solución del caso con absoluta carencia de fundamentación o un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso (conf. STJ Formosa Fallo N° 1498-Tomo 2002 “Bedoya, Antonio”; N° 3952/2013 “Anrique, Juan”). Y como ya se dijo, tal no es el caso.

La Corte Suprema requiere para la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad que las omisiones y desaciertos que dicen las partes que adolecen las resoluciones impugnadas sean de una gravedad extrema que las descalifiquen como pronunciamiento judicial válido (CSJN Fallos 294:376 y 425; 295:931; 296:82 entre otros).

#### **Fallo N° 6009/22 - 13/12/22**

**Carátula: “Escajadilla, Marcelo Daniel s/Recurso de queja”**

**Firmantes: Dres. Marcos Bruno Quinteros, Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucín, Eduardo Manuel Hang, Ricardo Alberto Cabrera.**

#### **Sumario:**

##### **CADUCIDAD DE INSTANCIA : ALCANCES**

A los efectos de la perención, debe entenderse que la instancia comienza con la interposición del recurso. Así, interpuesto el mismo, desde ese instante existe la posibilidad de que perima, por lo que abierta la instancia es obligación del recurrente activar el procedimiento a fin de que el Tribunal se halle en condiciones de pronunciarse sobre el recurso interpuesto. Queda claro que, el recurrente, es quien debe y a quien le corresponde impulsar el procedimiento y esta obligación de instar comprende incluso, el cumplimiento de todas las diligencias necesarias a tal fin y, en este caso, es la actora que planteó el recurso quien debió cumplimentar con lo ordenado y al no hacerlo habilita la decisión anunciada.

#### **Fallo N° 6012/22 - 16/12/22**

**Carátula: “Excelentísimo Tribunal de Familia T., M.A. s/Estado de abandono”**

**Firmantes: Dres. Guillermo Horacio Alucín, Marcos Bruno Quinteros, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Ricardo Alberto Cabrera.**

#### **Sumarios:**

##### **JUZGADO DE MENORES : RÉGIMEN JURÍDICO; COMPETENCIA**

Los artículos 39 y 40 última parte de la Ley N° 26.061; lo normado en el artículo 49 inc. “d” de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Acordadas Nros. 2327 punto 3) y 2854 punto 20) del Excmo. Superior Tribunal de Justicia; de las cuales se desprende que el Juzgado de Menores es competente en todos los casos de graves inconductas, abandono material, moral o peligro moral, de menores que no hayan cumplido los 18 años de edad al tiempo de encontrarse en esa situación, derivados por la autoridad administrativa competente.

### **MENORES DE EDAD-ESTADO DE ADOPTABILIDAD : RÉGIMEN JURÍDICO**

El estado de adoptabilidad de los menores, en virtud al artículo 607 y siguientes del CCyCN, artículo 20 CDN, ya que ésta se da en los casos en que el niño, niña o adolescente no tiene filiación establecida o sus padres han fallecido y se ha agotado la búsqueda de familiares de origen por parte del organismo administrativo, o cuando las medidas excepcionales tendientes a que permanezcan en su familia de origen o ampliada no han dado resultado en un plazo máximo de 180 (ciento ochenta) días, no pudiendo ser declarada si algún familiar o referente activo ofrece asumir su guarda o tutela siempre y cuando el pedido sea considerado adecuado al interés de éste.

**Fallo Nº 6016/22 - 21/12/22**

**Carátula: “Obregón, Hugo Ramón s/Tentativa de homicidio calificado por el vínculo”**

**Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucín, Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang-en Disidencia parcial-**

#### **Sumarios:**

#### **TENTATIVA DE HOMICIDIO : RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS**

Como señala el artículo 42 del Código Penal, los elementos que configuran la tentativa son básicamente cuatro. En primer lugar, el fin de cometer un delito determinado; en segundo lugar, el comienzo de la ejecución típica; tercero, la no consumación y el cuarto, la ajenidad a la voluntad del autor de las causas de la no consumación citada. Voto del Dr. Quinteros.

#### **DESISTIMIENTO VOLUNTARIO : RÉGIMEN JURÍDICO; CONFIGURACIÓN**

Para que concurra la figura del desistimiento que prevé el artículo 43 del Código Penal es fundamental que el actor, pudiendo haber realizado el último acto para la configuración del tipo en su plenitud, de manera voluntaria deje de hacerlo. En estos obrados no hay un desistimiento, dado que el imputado evidenció su intencionalidad al haber concluido por su parte con todo lo necesario para poder acreditar en especie la figura del homicidio, faltando solo la consumación. La voluntariedad implica independencia de circunstancias ajenas al autor de tentativa, pues como bien señala Breglia Arias y Gauna, citando al Superior Tribunal de Justicia de Misiones, “...cuando el sujeto hubiera podido continuar sus actos sin ninguna perturbación, su desistimiento no lo beneficiará si se originó en la creencia de que no podría llevar a cabo la empresa o de que ya la había consumado” (Breglia Arias, O.; Gauna, O. Código Penal y leyes complementarias. Astrea. 2007, pág. 445). Voto del Dr. Quinteros.

#### **TENTATIVA DE HOMICIDIO : CONFIGURACIÓN**

La tentativa tiene que ver con un delito que no se completa, es decir, que la acción se detiene; hay, conforme Ricardo Núñez, una ampliación de la interpretación delictiva perfecta que el delito representa. Es claro, entonces, para el caso del homicidio, que la



acción debe tener una entidad vulnerante capaz, en principio, de provocar la muerte pero que en algún momento se corta. En el caso que nos ocupa y según lo probado, el agresor, tras infligir las heridas, detiene su accionar ofensivo por considerar que la víctima había muerto.

Es decir, que en la realidad, el autor desiste, no lo hace con el pleno conocimiento de la situación, sufre un engaño, pero objetivamente ha desistido y ese es el punto esencial, el desistimiento aún erróneo en su apreciación, se equipara al que se hace con plena convicción. Disidencia parcial del Dr. Hang.

**Fallo N° 6018/22 - 21/12/22**

**Carátula: “Martínez, Heriberto s/Recurso de queja”**

**Firmantes: Dres. Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Sergio Rolando López-Ministro subrogante-, Marcos Bruno Quinteros-en Disidencia-, Guillermo Horacio Alucín-en Disidencia-.**

**Sumarios:**

**RECURSO DE CASACIÓN-EXCARCELACIÓN : PROCEDENCIA**

La doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 314:791; 316:1934; 317/1838; 320:2326, entre otros, ha determinado que estando en juego la libertad personal y la garantía que la defiende, autorizan el examen (eso sí cuidadoso) de la cuestión, debiendo priorizarse la cuestión constitucional a la formal, y verificarse, a través del trámite del recurso pertinente -que en rigor no sería casación sino extraordinario por inconstitucionalidad o arbitrariedad-, que la resolución denegatoria sea ajustada a los cánones de respeto a la libertad provisoria durante el proceso, hasta que recaiga una sentencia firme. De manera tal que la base protectora es la del artículo 18 de la Constitución Nacional y, obviamente, ninguna legislación procesal de naturaleza subalterna puede contradecirla. En ese contexto aparece el artículo 423 del Código Procesal Penal indicando las resoluciones recurribles por la vía casatoria, y aunque impresiona claramente impeditivo en su estricta redacción ante aquellas como las denegatorias de exención de prisión y detención que no son sentencias definitivas ni causan gravamen irreparable, forzoso es admitir que tal rigurosidad debe ceder cuando aquellas resoluciones se encuentren viciadas por arbitrariedad, fundamentación ausente o injustificada, nulidades o interpretaciones contrarias a la constitución, pues aunque las medidas cautelares de restricción a la libertad ambulatoria durante el proceso gozan de legitimidad, éstas deben ser explícitas y basadas en análisis específico de cada caso en concreto, no fundadas únicamente en la generalización de una formalidad restrictiva. Voto del Dr. Hang.

**EXCARCELACIÓN-SENTENCIA DEFINITIVA : PROCEDENCIA**

Se viene observando una sostenida evolución en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al reafirmarse el criterio de que la denegación de la excarcelación ocasiona un perjuicio de imposible reparación posterior, entendiendo que

las decisiones denegatorias de excarcelaciones, eran equiparables a sentencias definitivas y susceptibles de ser revisadas (“La Privación de la Libertad en el proceso penal formoseño” de Ramón Alberto Sala, páginas 156/157).

Cada día de privación de libertad es un día que ya no se recupera en la vida de quien se encuentra detenido, es ahí donde radica el agravio irreparable, de manera que entiendo, debe revisarse el criterio que este Superior Tribunal de Justicia ha venido sosteniendo, en atención a los argumentos que señala el Sr. Ministro Dr. Eduardo Hang, y que comparto íntegramente.

Siendo así, voto por hacer lugar al recurso de queja presentado. Voto del Dr. Coll.