

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

CUIJ: 13-05413943-2/1((018602-755191))

FC/ S. G. A. A. P/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL
DOBLEMENTE AGRAVADO POR LA GUARDA CONTRA UN MENOR
(755191) P/ RECURSO EXT.DE CASACIÓN



En Mendoza, a los treinta días del mes de junio del año dos mil veintiuno, reunida la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-05413943-2/1, caratulada “F. c/ S. G. A. A. p/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE... s/ CASACIÓN”.

De conformidad con lo determinado en audiencia de deliberación quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero, **DR. MARIO D. ADARO**, segundo **DR. JOSÉ V. VALERIO**, y tercero **DR. OMAR A. PALERMO**.

La defensa técnica del imputado A.A.S.G.interpone recurso de casación contra la sentencia N° 1.245 (fs. 288 y vta.) y sus fundamentos, en cuanto condena al nombrado a la pena de dieciséis años de prisión, por el delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por la guarda y por ser cometido contra un menor de 18 años de edad aprovechando la situación de convivencia preexistente, en la modalidad de delito continuado (art. 199, segundo párrafo en función con el cuarto párrafo apartado b y f del C.P.), en concurso real con abuso sexual con acceso carnal agravado por la guarda y por ser cometido contra un menor de 18 años de edad aprovechando la situación de convivencia preexistente, en la modalidad de delito continuado (art. 199, tercer párrafo en función con el cuarto párrafo apartado b y f del C.P.), en concurso ideal con promoción a la corrupción de menores agravada por ser cometida con amenazas y abuso de autoridad (art. 125 tercer párrafo y 54 del CP), en concurso real con abuso sexual con acceso carnal (art. 119, tercer párrafo del CP). El

pronunciamiento fue dictado en la causa N° P- 755.191/19 por el Tribunal Penal Colegiado N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial.

De conformidad con lo establecido por el artículo 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA: Pronunciamiento sobre costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. MARIO D. ADARO, DIJO:

I.- Sentencia recurrida

La resolución establece, en lo que aquí respecta, que ha quedado acreditado en el debate que «[...] *en fecha y hora no precisada, pero en los periodos comprendidos entre el año 2009 y 2019 aproximadamente, en el domicilio ubicado en Ciudad de, A. A. S. G., quien convivía con la menor F.D.D., que en los periodos mencionados tenía entre 8 y 11 años de edad, en reiteradas ocasiones y aprovechando que estaba a cargo del cuidado de la niña, toda vez que la progenitora de la misma se encontraba trabajando fuera del domicilio, en la habitación que tenía la vivienda descripta, le efectuaba tocamientos en la zona de la vagina, los pechos, los glúteos y el abdomen de la víctima, por debajo de la vestimenta, le introducía el pene en la zona de la vagina de la niña, sin traspasar el himen pero causándole dolor, mientras que en otras oportunidades le introducía los dedos, expresándole a la menor que se dejara, que eso era lo que hacían los padres que amaban a sus hijos y que si hablaba, le iba a hacer daño a la progenitora y a los hermanos. Dichos episodios se produjeron con la misma modalidad desde el año 2012 hasta el 2014, en el domicilio ubicado en B..., momentos en que AA.S.G. se encontraba a cargo del*

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

cuidado de la menor F. D. D. quien tenía entre 11 y 13 años aproximadamente, ocurriendo los hechos descritos en la habitación donde pernoctaba el encartado y la progenitora de la víctima. Del mismo modo, con posterioridad al año 2014 hasta el 20 de setiembre del 2019, en el domicilio sito en B... en circunstancias similares a las mencionadas, S. G. efectuaba tocamientos en reiteradas oportunidades, en la zona de los glúteos, el abdomen y los pechos de la víctima, quien tenía entre 13 y 18 años de edad, en la habitación donde pernoctaban el encartado y la progenitora de la víctima, sucediendo en una última ocasión el día 20 de setiembre del 2019, en horarios de madrugada, donde el encartado se aproximó a la víctima que se encontraba durmiendo en su habitación, realizándole tocamientos por debajo de los pechos, y en momentos en que la víctima se dispuso a gritar, el incluso le tapó la boca con sus manos refiriéndole «yo te quiero por eso hago lo que hago».

II.- Recurso de casación

La defensa del imputado A.A.S.G. promueve su impugnación a tenor de lo dispuesto por el art. 474, incs. 1 y 2 del C.P.P., por considerar que existen vicios *in iudicando* y vicios *in procedendo* en la resolución que cuestiona.

De este modo, y en el formulario presentado conforme lo dispone la Acordada N° 29.051, la defensa señala que el tribunal sentenciante no ha valorado correctamente la prueba legalmente colectada, debiendo disponer, en lugar de una condena, la absolución del acusado.

Asegura que ninguna de las pruebas obrantes en la causa conduce a la decisión de condena. Critica que el examen psíquico valorado esencialmente por el juez de sentencia no hace a la existencia de los delitos *per se*, máxime cuando está contrarrestado por otras pruebas de carácter objetivo.

Entiende que los elementos probatorios valorados, lejos de confirmar el grado de certeza que se necesita en esta etapa para declarar que

Sánchez es el autor de estos hechos, su correcta mensuración debió llegar a un estado razonable de duda.

Afirma que se aplicó la ley en forma defectuosa, en tanto se utilizó incorrectamente la lógica jurídica en la valoración de la base fáctica y la imputación penal, contradiciendo las reglas de la sana crítica racional, resultando la sentencia nula por la incorrecta lógica jurídica valorativa siendo, además, la fundamentación insuficiente, aparente y contradictoria.

Sostiene en tal sentido que, conforme al pliego probatorio incorporado al debate, surgen dudas que resultan evidentes y contradictorias a la hora de soslayar la participación penal de su defendido en el hecho endilgado.

Entiende que el hecho que se le atribuye a su asistido quedó subsumido en el delito de amenazas coactivas, extremo que no pudo ser probado en grado de certeza por el Ministerio Público, conforme el material probatorio incorporado al debate.

En virtud de ello, impetra que se revoque la sentencia cuestionada y se disponga la absolución del acusado. En subsidio, solicita que se ordene la realización de un nuevo juicio.

III.- Dictamen del señor Procurador General

El Procurador General solicita el rechazo formal del recurso de casación incoado por la defensa técnica del acusado A.A.S.G. por considerar que luego de su lectura, no existe en concreto ningún argumento que plantee la nulidad de la sentencia.

En este sentido, advierte que la defensa ha suplido la presentación de la impugnación conforme lo dispuesto por el ordenamiento procesal (art. 480 del CPP) por el formulario que acompaña, conforme lo ordenada la Acordada N° 29.051.

Sostiene que en sus escuetas consideraciones, el recurrente plantea una discrepancia con los fundamentos del fallo, pero no desarrolla dónde radican

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

los supuestos vicios que lo llevan a recurrir.

Entiende que, si bien es cierto que la admisión formal ha sido ampliada por la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del *leading case* «Casal», también resulta claro que al menos la queja intentada debe explicitar los motivos de la impugnación, para permitir al tribunal expedirse sobre los mismos, situación que no se advierte en el presente recurso.

IV.- La solución del caso

Debidamente compulsadas las constancias de autos, entiendo que corresponde disponer la nulidad del debate y la sentencia condenatoria cuestionada y, en consecuencia, remitir de las presentes actuaciones a origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento. Ello, por las razones que a continuación se exponen.

En efecto, la solución que propugno encuentra motivos en que no se encuentran disponibles los registros audiovisuales de los fundamentos de sentencia cuestionada por la defensa, los que fueron brindados de manera oral por el juez decisor del Segundo Tribunal Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial.

Al momento de analizar el recurso promovido este Tribunal advirtió la ausencia del registro audiovisual antes referido y emprendió diversas gestiones a fin de poder obtener los fundamentos de la sentencia. Así, y mediante el decreto que luce a fs. 302 se solicitó a origen la remisión de aquéllos, lo que fue materializado mediante oficio a fs. 303. Este requerimiento, ante la falta de respuesta, fue reiterado mediante decreto de fs. 304 y el oficio de fs. 305. Ello, nuevamente fue reiterado de acuerdo con las constancias de fs. 309 y de fs. 310.

Ahora bien, desde el tribunal de origen se informó sobre la imposibilidad de acceder al registro solicitado por razones de orden técnico (ver fs. 313 y 315).

Por tal motivo se solicitó la colaboración de la defensa técnica del acusado en el aporte de los registros audiovisuales que obraren en su poder (ver decreto de fs. 317). La defensa expresó que no tenía aquellos registros en su poder.

De esta reseña surge claramente que este Tribunal se ve imposibilitado para acceder al conocimiento de las razones que condujeron al sentenciante para decidir la condena del acusado y, de esta manera, darle tratamiento al recurso presentado por la defensa en esta instancia.

En este sentido, cabe recordar que nuestro sistema prevé la garantía de doble conforme para el acusado de un delito como forma de asegurar la tutela judicial efectiva, derechos reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 8.1 y 8.2.h) y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 14.1 y 14.5), instrumentos incorporados por la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22).

Sobre el alcance de la garantía del doble conforme la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha manifestado en diversas oportunidades, y ha sostenido que *«[d]e acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho»* (ver Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia del 2 de julio de 2004, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 161). Allí también se afirmó que *«[i]ndependientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida»* (ver párr. 165).

Por otra parte, la Corte Interamericana recientemente reiteró que, según su jurisprudencia constante sobre el alcance y contenido del art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, *«[d]icho derecho [de doble*

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

conforme] *consiste en una garantía mínima y primordial que “se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía [...]”.* *Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte ha interpretado que el derecho a recurrir el fallo no puede ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. La Corte ha considerado el derecho a recurrir el fallo como una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal»* (ver CorteIDH, *Caso Gorigoitia vs. Argentina*, sentencia del 2 de septiembre de 2019, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 47; con referencia a los precedentes *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, *Mohamed vs. Argentina*, *Baena Ricardo y ots. vs. Panamá* y *Zegarra Marín vs. Perú*).

En el mismo sentido que la Corte IDH se ha expedido nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente «Casal» donde se destacó que «[...] *resulta aplicable en nuestro derecho la teoría que en la doctrina alemana se conoce como del agotamiento de la capacidad de revisión o de la capacidad de rendimiento (Leistungsfähigkeit)*» (considerando 26).

De igual modo, este Cuerpo se ha pronunciado en el sentido que «[...] *el derecho a recurrir el fallo condenatorio constituye un derecho fundamental que instrumentaliza el acceso a la justicia*» («Guerra Terrones»).

Conforme con lo analizado, y como adelantara, entiendo que las particularidades del presente caso constituyen un obstáculo infranqueable para el ejercicio del derecho de revisión de la sentencia definitiva para el acusado, en tanto impide a este Tribunal la revisión integral de la resolución impugnada lo que, en definitiva, legitima la solución nulificante que propugno.

En otro orden, y en referencia específica de los registros audiovisuales, cabe mencionar que a partir de la irrupción de la pandemia,

declarada el 11 de marzo de 2020 por la Organización Mundial de la Salud, sobre COVID-19 (coronavirus- SARS-CoV-2), se aceleró y profundizó la incorporación de tecnologías en todos los ámbitos de la persona humana y de las organizaciones tanto públicas como privadas, incluido los poderes judiciales, realidad que no es solo local sino global.

En ese marco, apenas decretado el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio (ASPO, Decreto PEN 297/20)), los distintos tribunales del país, incluido este Poder Judicial, habilitaron la realización de audiencias remotas y/o virtuales, accediendo a plataformas o salas virtuales, herramientas que se extienden hasta la fecha.

Según sostiene el estudio del CEJA, (junio 2020), *«la totalidad de países habilitaron la realización de audiencias virtuales, circunstancia que puede aparecer como una decisión trascendental pero problemática dado que: (i) la mayoría de los Poderes Judiciales no contaban con plataformas propias; (ii) las capacitaciones en su uso de operadores internos o externos no se ha generalizado (menos para la toma de una audiencia); (iii) en general, no se crearon protocolos para la toma de audiencias que contengan, más allá de las funcionalidades de la herramienta, reglas sobre cómo compatibilizar el medio al fin»*. (CEJA- Informe, en versión electrónica; <https://cejamericas.org/que-hace-ceja/estudios-y-proyectos/estudios-y-proyectos/tecnologia-de-la-informacion-y-comunicaciones-tics/reporte-ceja-estado-de-la-justicia-al/consideraciones-generales-ceja/> consultado 18 de junio de 2021).

En el caso del sistema de administración de justicia de la provincia de Mendoza, a través de gestiones con proveedores de plataformas virtuales, se consiguió rápidamente la entrega de 1000 licencias E1 de Microsoft Teams (28/03/2020), con office completo instalable en dispositivos móviles.

La Acordada N° 29511 (12 de abril de 2020), resolutive 3 inc. d) dispuso que para las instancias ordinarias de los fueros de familia, civil, comercial, paz letrado, minas, tributario, concursal y del trabajo; e instancia originaria ante la Suprema Corte de Justicia la posibilidad de celebrar audiencias

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

remotas a través de plataformas digitales que permitan el respeto del aislamiento social, preventivo y obligatorio, y por Acordada 29530 (27 de mayo de 2020) se aprobó el “Protocolo para Audiencias no presenciales” para todos los fueros a excepción del fuero penal y como anexo II se aprobaron los instructivos de Microsoft Teams: “Instructivo interno personal SCJM” e “Instructivo para partes y profesionales”.

Específicamente, el fuero penal, a través de Resoluciones n° 48 (16 marzo de 2020), n° 49 (31 de marzo de 2020) y n° 52 (30 de abril de 2020) del Ministro Coordinador del Fuero Penal, se autorizó la realización de audiencias remotas o no presenciales.

En especial, la Resolución n° 49 dispositivo IX, aprueba el “Protocolo de trabajo para audiencias en sala virtual” que se adjuntó como Anexo I., en cuyo punto 2 del mismo se indica *«Audiencia en sala virtual: (o audiencia remota). Esto es la celebración de audiencia oral en forma completamente remota utilizando sistemas de video / teleconferencia comunes a todo el Poder Judicial (Skype y Cisco Webex, e incluso acudir a soluciones brindadas por otras plataformas), logrando que tanto las partes como el juzgador permanezcan en sus hogares y el imputado en el lugar de detención (para el caso que esté privado de su libertad y las partes requieran su presencia). De esta manera lo único que se cambia es la sala física en tribunales por un espacio virtual donde se reúnen los intervinientes y el juez para resolver el tema que los haya convocado. Para la implementación de esta video / teleconferencia, solo se necesita que cada parte sea convocada electrónicamente a la audiencia en sala virtual, instale previamente el software indicado por la OGAP que haya fijado la audiencia en escasos pasos y proceda conforme al protocolo de la presente»*.

Es decir, para el ámbito penal, las audiencias virtuales se encuentran habilitadas, bajo las soluciones que la OGAP (Oficina de Gestión Administrativa Penal) haya fijado y convocado electrónicamente a las partes.

En este punto me interesa señalar que la diversidad de sistemas en

la celebración de audiencias remotas con un único protocolo, en una etapa de adaptación a la nueva modalidad implementada por la emergencia sanitaria y en un proceso inicial de capacitación de los operadores del sistema, son factores que pueden influir en posibles errores o déficit en el manejo de las distintas plataformas disponibles.

Dicho de otra forma, si bien la diversidad de herramientas tecnológicas ofrece la ventaja de hacer más eficiente la gestión judicial, de anverso, entiendo que requiere una mayor especificidad y capacitación en el manejo de cada plataforma por parte de los operarios con protocolos que detallen las modalidades de cada sistema.

Es decir, según advierto, el error humano –como presuntamente aconteció en el presente caso– tiene menor incidencia frente a una mayor previsión de las particularidades propias de cada sistema.

Por otra parte, cabe referenciar que existen múltiples opciones de plataformas virtuales para audiencias remotas, cada una con características propias. Una primera distinción es referenciarlas respecto a si tienen código propietario/comercial o si son código abierto o libre. Las primeras son aquellas que funcionan a partir de la contratación/pago por licencia y determinadas funcionalidades. Las segundas son aquellas diseñadas para desarrollarse y distribuirse de forma libre, cuyo dominio es público.

Para mayor abundamiento respecto a las características principales de las plataformas virtuales para audiencias remotas, se sugiere consultar el trabajo realizado en abril/ mayo de 2020 por el Laboratorio de Inteligencia Artificial de la Universidad Nacional de Buenos Aires (IaLab), junto con la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JUFEJUS). Para su consulta visitar, el siguiente link: <https://ialab.com.ar/wp-content/uploads/2020/05/1.-Plataformas-virtuales-para-Audiencias.-Funcionalidades-y-privacidad.-Ecosistema-normativo-4.pdf> (consultado 18 de junio de 2021). También se puede consultar:

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

<https://www.infobae.com/politica/2020/05/28/cuales-son-las-plataformas-digitales-que-analiza-utilizar-la-justicia-para-realizar-juicios-orales/>

Sin perjuicio de las ventajas u obstáculos que cada una de las plataformas virtuales puede presentar, como por ejemplo, la plataforma Skype no organiza el almacenamiento de archivos y tiene una temporalidad para su grabación y archivo, me interesa describir las características de las licencias Teams, ya que es el sistema de plataformas virtuales adquirido por el Poder Judicial de Mendoza, a través del proceso de contratación pública.

En este sentido, me interesa destacar las ventajas o buenas prácticas que permite la utilización de Microsoft Teams frente a otras soluciones, tales como: a) posee el office 365 instalable en dispositivos móviles, (tablet o Celular) free.- Versión full, b) almacena directamente en la NUBE (One Drive), pudiendo manejar los videos, con otra herramienta (STREAM), que permite trackearlos (genera automáticamente la traducción) y la transcribe en el pie del mismo, en el idioma que quiera. Además, en caso que no se haya cortado, se puede solucionar eso, editando lo grabado, y recortando los extremos; c) se maneja con el Active Directory directamente, como si fuera una herramienta propia del Poder Judicial. Quiere decir esto, que todas las personas, que posean correos oficiales, en el zimbra, figuran como parte de la organización, evitando equivocarme a la hora de realizar o compartir audiencias con agentes, Jueces, MPD o MPF, e) se puede compartir todo lo de guarda directamente *one drive* con los miembros del Zimbra con un solo **click**.; f) el **logeo**, usuario y contraseñas, son las mismas que las del Zimbra; y, por último, g) las demás prestaciones son las mismas que el resto de las plataformas de audiencias virtuales (Salas de Espera, muteos, compartir imagen, etc.).

En síntesis, el haber utilizado una plataforma o sala virtual que no resguarda en soluciones como *cloud computing* o nube, o que negligentemente no se preservó el registro audiovisual de la exposición de los fundamentos de sentencia cuestionada por la defensa, afectó el debido proceso digital, entendido éste, como una de las manifestaciones del debido proceso legal aplicado al

ecosistema judicial digital y/o sede digital, y como garantía constitucional que establece los límites, principios y condiciones al ejercicio de la potestad de la administración de justicia para la protección y respeto de los derechos constitucionales y convencionales de cada usuaria/usuario digital.

Es decir, el debido proceso digital implica el respeto por los principios rectores que enmarcan el entorno digital: inclusión, accesibilidad, trazabilidad, transparencia, publicidad, protección de datos personales, interoperabilidad y ubicuidad tecnológica.

Los principios clásicos procesales de inmediatez, publicidad, celeridad, concentración y economía procesal alcanzan su plenitud a través de las nuevas tecnologías. Pensar en clave tecnológica es buscar las herramientas que disponemos para mejorar procesos y hacer más eficientes las tareas humanas.

La Sala I de esta Suprema Corte de Justicia, ya en 2007, con el voto de la Dra Kemelmajer, remarcó la importancia de sostener la confianza en los sistemas informáticos y en los procesos de modernización. Expresamente indicó que «[...] *en el caso no está en juego sólo un simple cálculo matemático, ni la interpretación de una decisión a los fines de saber si correspondían o no (...), sino **la confianza misma** en un sistema de publicidad judicial que comienza a afianzarse y es desde todo punto de vista necesario apuntalar*» (“Leoncio Arizu” LS 377-233).

Por otra parte, debe referirse que la Ley 9040 que regula el Fuero Penal Colegiado propende al uso de las innovaciones tecnológicas, como medida de transparencia y seguridad al disponer que se asegure en el proceso, «la metodología de la audiencia oral, públicas e indelegables, aplicando el sistema de agenda de audiencias y la digitalización total de las actuaciones; [...] a realización de audiencias mediante el sistema de videoconferencias u otros medios tecnológicos» (art. 13 inc b) y g) Ley 9040. BO 9/02/2018).

A tales fines es prioritario habilitar sistemas telemáticos que, a través de sus características y protocolos, permitan el resguardo de los datos e

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

información que se suministra, conforme las normativas constitucionales y legales, garantizando el debido proceso digital y en particular asegurando la confianza de cada justiciable y la sociedad toda.

Es decir, el uso de cada plataforma o sala virtual debe ir acompañada de reglas básicas preestablecidas, en lenguaje claro y accesible, con protocolos o guías de actuación, capacitación permanente y continua, lineamientos básicos y recomendaciones prácticas, requerimientos técnicos descriptos y de fácil interpretación, reglas e instrucciones de responsabilidad y de seguridad.

La innovación en los procesos de transformación digital de las administraciones de justicia se encuentra no solamente en el uso de nuevas tecnologías y en la incorporación de las plataformas digitales, sino fundamentalmente en la formación permanente y continua del capital humano para operar tecnologías digitales cada vez más complejas y avanzadas. Ello requiere, en estas etapas iniciales de la capacitación en competencias, conocimientos, habilidades y estrategias básicas de los entornos digitales.

Por tanto, tal como lo expresa el Consejo Europeo en informe sobre el Acceso a la justicia: aprovechar las oportunidades de la digitalización, *«la utilización de tecnologías digitales y medios de comunicación electrónicos no debe ir en detrimento del derecho a ser oído, en particular el derecho a la igualdad de armas procesales y el derecho a un procedimiento contradictorio, del derecho a una audiencia pública, en algunos casos también el derecho a una vista oral en presencia física de la parte afectada, ni del derecho de recurso»* (2020/C 342 I/01).

Por último, es recomendable que los poderes judiciales del país en adelante formulen desarrollos propios destinados a audiencias remotas que garanticen las particularidades de las mismas en el ámbito jurisdiccional, teniendo en cuenta principios fundamentales, como la confidencialidad de las partes, el monitoreo y la auditoria del desarrollo, como así también, la acreditación y validación de la identidad de los participantes.

Del mismo modo, y en cuanto a las políticas de ciberseguridad, sería aconsejable seguir los lineamientos del Poder Ejecutivo Nacional respecto a los requisitos mínimos de seguridad para la información para organismos, implementados mediante decisión administrativa 641/21 de la Jefatura de Gabinete.

Por lo expuesto, y oído el Procurador General, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa.

ASÍ VOTO.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO, POR SU VOTO, DIJO:

Adelanto que comparto la solución a la que arriba el acuerdo que me precede, aunque en función de alguno de los puntos vertidos en los argumentos en que se sostiene el voto que lidera el mismo, me permito efectuar algunas breves consideraciones.

En efecto, preciso remarcar que la solución propuesta, en cuanto se hace lugar parcialmente al recurso de casación promovido por la defensa del imputado, anulándose en consecuencia el debate, la sentencia y sus fundamentos, encuentra verdaderamente sentido en la inexistencia de los registros digitales de los fundamentos del fallo condenatorio, los que fueron vertidos de manera oral por el juez de la instancia anterior. Ausencia que, como bien lo apunta el Ministro preopinante, fue advertida al momento de analizarse la impugnación incoada.

Ahora bien, entiendo que el defecto omisivo que desencadenó el vicio nulificante aparece determinado por la falta de cumplimiento de los protocolos que acompañaron las resoluciones adoptadas en el fuero penal para diagramar y establecer pautas de trabajo en los casos de audiencias realizadas en forma remota, telemática o virtual.

Hago hincapié en ello pues, más allá de cuál haya sido la plataforma digital utilizada concretamente para la implementación de la

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

videoconferencia en las que se practicaron todos los actos de debate, lo cierto es que lo que ha quedado comprobado es la irregular observancia de las herramientas de funcionamiento proporcionadas a los operadores del sistema para la utilización y el correcto empleo de las nuevas tecnologías bajo las cuales modernamente se desarrolla el proceso penal.

Ello, además de las tareas encomendadas a los diversos operadores del sistema a través de disposiciones administrativas de carácter interna emitidas por la Coordinación del Fuero Penal, específicamente para el resguardo de la video registración, tal y como surge del art. 147 del CPP. en consonancia con lo dispuesto en el art. 13 inc. g de la Ley 9.040.

A mayor abundamiento, y más allá de las ventajas o desventajas que cualquiera de los sistemas que modernamente existen para la implementación de esas nuevas tecnologías aplicables a la administración de justicia, cabe resaltar que a la fecha en que tuvo lugar el debate realizado en los presentes obrados, el Fuero Penal Colegiado tenía a su disposición la posibilidad de hacer uso de la plataforma digital que estimare conveniente (Resolución de Implementación Ley 9.040 N° 49), en línea con la Acordada N° 29.511.

ASÍ VOTO.

**SOBRE LA MISMA CUESTIÓN, EL DR. OMAR A. PALERMO, POR SU VOTO,
DIJO:**

Puesto a resolver la primera cuestión planteada, coincido con la solución a la que llega mi distinguido colega preopinante en el sentido que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto y, en consecuencia, anular la sentencia cuestionada y sus fundamentos.

Ello en tanto, tal como se advierte en el voto emitido en primer orden, las particulares circunstancias de los presentes obrados impiden la revisión de la sentencia condenatoria, afectándose de este modo derechos fundamentales del acusado.

En relación a los argumentos desarrollados por el Dr. Mario Adaro referidas a la emergencia sanitaria dispuesta a partir del año 2020 y al desarrollo de las audiencias de manera virtual como consecuencia de aquélla, entiendo oportuno realizar algunas consideraciones.

En primer lugar, debe señalarse que en el contexto de pandemia referido la utilización de las diversas plataformas tecnológicas encuentra fundamento en tanto garantice el acceso a la justicia, de acuerdo a las necesidades de cada caso. Dicho de otro modo: la versatilidad en la utilización de herramientas tecnológicas, con el debido aseguramiento en el registro de las audiencias realizadas, constituye un elemento para garantizar el acceso a la Justicia para los diferentes actores procesales.

En segundo lugar y a los efectos de tal garantía, corresponde determinar cuál es la herramienta informática más idónea. Esa tarea debe ser encomendada, con el debido control que corresponde en organizaciones complejas, a los especialistas en la materia, por lo que entiendo pertinente adherir a las consideraciones efectuadas por el Dr. Mario Adaro, en tanto referente en Derecho digital y nuevas tecnologías.

En función de ello, en el caso analizado debe declararse la nulidad del debate y sus fundamentos, en razón de no haber sido registrada debidamente la audiencia en la que esos últimos se expresaron.

Por todo lo expuesto, considero que corresponde responder de manera parcialmente afirmativa a la primera cuestión planteada.

ASÍ VOTO.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. MARIO D. ADARO, DIJO:

De conformidad a lo votado en la cuestión anterior, corresponde anular el debate efectuado y la sentencia N° 1.245 y sus fundamentos, debiendo remitirse las actuaciones al Tribunal Penal Colegiado N° 2 a fin de que la OGAP determine el juez que habrá de intervenir en la realización del nuevo debate.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Asimismo, y por las razones expuesto en la primera cuestión, corresponde extraer compulsas de las partes pertinentes de las actuaciones, así como de la presente resolución y remitirlas a la Sala Administrativa de esta Suprema Corte de Justicia, a sus efectos.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión los DRES. JOSÉ V. VALERIO Y OMAR A. PALERMO adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. MARIO D. ADARO, DIJO:

Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer por su orden y diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión los DRES. JOSÉ V. VALERIO Y OMAR A. PALERMO adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta.

S E N T E N C I A:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia

RESUELVE:

1- Hacer lugar parcialmente al recurso de casación promovido por la defensa de A.a.s.g. y, en consecuencia, anular el debate efectuado y la sentencia N° 1.245 y sus fundamentos, debiendo remitirse las actuaciones al Tribunal Penal Colegiado N° 2 a fin de que la OGAP determine el juez que habrá de intervenir en la realización del nuevo debate.

2.- Imponer las costas por su orden y diferir la regulación de los

honorarios profesionales para su oportunidad.

3.- Extraer compulsas de las partes pertinentes de las actuaciones, así como de la presente resolución y remitirlas a la Sala Administrativa de esta Suprema Corte de Justicia, a sus efectos.

Regístrese. Notifíquese. Cúmplase.

DR. JOSÉ V. VALERIO
Ministro

DR. MARIO D. ADARO
Ministro

DR. OMAR A. PALERMO
Ministro