

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

CUIJ: 13-07475195-9/1((018602-2086))  
APELACIÓN CONTROL ADMINISTRATIVO COVID 19 (2086) P/  
CONFLICTO DE COMPETENCIA (2086)



Mendoza, 13 de marzo de 2025.

**Visto:**

El llamado al acuerdo para resolver, y

**CONSIDERANDO:**

I.- Que, en fecha 22 de octubre de 2024 (cargo n° 9.106.425) se presentan las Dras. Bajbuj y Morales, titulares de la Vigésimo Primera Defensoría de Pobres y Ausentes y la Primera Defensoría Oficial, respectivamente, y formulan presentación intitulada «Recurso de Casación –Gravedad Institucional– Reserva del Caso Federal» en contra de la resolución dictada el 7/10/2024 por esta Suprema Corte de Justicia, donde resolvió admitir el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, dejar sin efecto el punto IV, apartado «d», de la resolución del 10 de enero de 2024 del Juzgado Penal Colegiado N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial y, a su vez, rechazó los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público de la Defensa y por la Asociación Civil Verdad y Justicia Mendoza.

Precisan que el recurso de casación se funda en las previsiones del art. 474 inc. 2 del CPP, en tanto critica la inobservancia de las normas que el código de procedimientos establece bajo pena de nulidad por considerar arbitrario y contradictorio los argumentos esgrimidos.

En primer lugar, realizan un desarrollo conceptual de la «gravedad institucional» para afirmar que la resolución que resuelve el recurso de apelación es equiparable a definitiva porque genera un gravamen de imposible reparación ulterior por consolidar un perjuicio al derecho a la comunicación de las personas privadas de libertad.

En segundo lugar, hacen mención a la doble instancia y citan jurisprudencia y doctrina vinculada, para concluir que la resolución que se cuestiona contradice los estándares internacionales en materia de derechos humanos al no permitir la revisión de la decisión de primera instancia, lo que afecta el derecho de revisión garantizado.

Seguidamente, critican la resolución dictada por el Tribunal sobre la base de argumentos en tanto se rechazó el recurso interpuesto por la Defensa Pública con un análisis simplista, con omisión de reconocer la gravedad de las consecuencias de la falta de comunicación para las personas privadas de libertad. Destacan, en este sentido, la falta de consideraciones por parte del Tribunal sobre las dificultades reales de comunicación que enfrentan las personas privadas de libertad.

Posteriormente, afirman que la decisión del Tribunal confunde el derecho a la comunicación con el derecho a las visitas personales y, destacan que, ni el Poder Ejecutivo ni el Poder Judicial han tomado medidas para facilitar o mejorar el ejercicio del derecho a la comunicación, lo que resulta una omisión.

Afirman que no se proveen opciones viables para que las personas privadas de libertad mantengan contacto con familiares y allegados, especialmente en el caso de menores de edad o, el acceso a la educación necesario para su reinserción social, o la falta de comunicación fluida con los defensores, lo que obstaculiza el derecho de defensa adecuado.

Cuestionan que no se han ofrecido alternativas viables que garanticen el derecho a la comunicación. Sostienen es esencial modernizar los canales de comunicación para no afectar los derechos a la vida familiar y a la comunicación, pero el Tribunal ha omitido indicar cómo se cumpliría esta actualización ni tampoco ha propuesto soluciones concretas. Ello, omitiría, también, el deber de velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales de las personas privadas de libertad.

Agregan que las propuestas sugeridas por el Tribunal –provisión de

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

internet satelital o fibra óptica para sistema de videollamadas y videoconferencias– son impracticables debido a la inversión económica que implica la limitada disponibilidad de recursos del Poder Judicial.

Reitera que el Tribunal no especifica concretamente cuáles y de qué forma deben ser los medios modernos de comunicación que deben utilizarse, así como tampoco ha cumplido con su deber de controlar de manera exhaustiva y continua la ejecución de la pena y la actividad penitenciaria, vulnerándose los derechos constitucionales de las personas privadas de libertad.

En función de lo expuesto, afirman que la resolución cuestionada es arbitraria y carece de un análisis razonado y lógico de la prueba. Por su parte, solicitan se fije fecha de audiencia a fin de ampliar estos argumentos.

Finalmente, formulan reserva del caso federal.

II.- Que, con posterioridad, en fecha 29 de octubre de 2024, las defensoras oficiales antes mencionadas realizan una nueva presentación idéntica en su contenido a la anterior de fecha 22 de octubre de 2024, pero en esta oportunidad acompañada con la carátula dispuesta por la Acordada n° 29.051 e intitulada como «casación horizontal» según cargo n° 9.135.118.

III.- En fecha 29 de octubre de 2024 comparecen los Dres. Nieto y Soler, en nombre y representación de la Asociación Verdad y Justicia Mendoza, e interponen recurso de casación y/o casación horizontal y recurso de inconstitucionalidad, contra la resolución dictada el día 7 de octubre del corriente, en tanto entienden que la misma resulta arbitraria y contradictoria, carente de fundamentación y de una derivación razonada del derecho vigente. Asimismo, que en ella se viola el derecho de defensa y el debido proceso legal.

Refieren que la resolución recurrida fue pronunciada por la Suprema Corte de Justicia en función de apelación, en tanto resolvió las apelaciones que se habían interpuesto contra una resolución del Juzgado Penal Colegiado N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial. Afirman que su parte ha

perdido una instancia recursiva la cual era ante el «*Tribunal Oral*», por lo cual considera una vulneración al doble conforme.

Seguidamente, citan fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación donde se analiza la garantía de la doble instancia y, sostienen, que en ellos se encuentran las herramientas que determinan la pretendida casación horizontal. También citan doctrina y jurisprudencia de diversos tribunales, que abonan su presentación

Separan y transcriben diferentes párrafos de la resolución recurrida, los que critica conforme su criterio personal.

Posteriormente, los presentantes sostienen que la resolución impugnada es inconstitucional e inconvencional, porque no declara la inconstitucionalidad del art. 174 de la ley 8.465. Afirman que esto vulnera garantías fundamentales como el derecho de defensa, el debido proceso y la dignidad de las personas privadas de libertad.

Por su parte, afirman que los jueces deben priorizar una interpretación que proteja los derechos constitucionales, evitando decisiones que se basen en formalismos y que conduzcan a la vulneración de derechos fundamentales.

De acuerdo con los argumentos expuestos, peticona que la resolución sea anulada y se resuelva directamente aceptando la posición por ellos sostenida.

Finalmente, formula reserva del caso federal.

IV.- SOBRE LA CUESTIÓN A RESOLVER, LOS DRES. MARÍA TERESA DAY Y DALMIRO GARAY CUELI, DIJERON:

Puestos a resolver las presentaciones antes referidas, corresponde señalar que ellas son evidentemente improcedentes, por lo que corresponde su rechazo *in limine*. Ello, de conformidad con los argumentos que a continuación se

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

exponen.

a.- De manera preliminar, corresponde recordar que al momento de asumir la competencia para resolver las presentaciones recursivas formuladas por el Ministerio Público Fiscal, las Defensorías Oficiales y el representante de la Asociación Civil Verdad y Justicia Mendoza, contra lo oportunamente resuelto por el Juzgado Penal Colegiado N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial en fecha 10 de enero de 2024, este Tribunal ponderó que el objeto de lo debatido en autos representaba una *situación excepcional* que requería una solución global y única, razón por la cual, excepcionalmente, asumió la competencia a fin de expedirse sobre las impugnaciones planteadas.

Esa decisión no fue cuestionada por ninguno de los entonces apelantes. A tal punto esto es así que, durante la audiencia de informe oral, uno de los impugnantes –el Dr. Soler–, en representación de la Asociación Civil Verdad y Justicia Mendoza refirió que «[...] *entendemos muy bien las razones expuestas por los tres magistrados cuando se dispuso que el tratamiento iba a ser en esta sede; sobre todo porque, es verdad, hay un argumento del Dr. Valerio (sic) que es sumamente válido e incontrastable, no nos podemos exponer a sentencias contradictorias[...], necesariamente tiene que haber un fallo que ordene este problema para todo el ámbito de la provincia de Mendoza*». Nuevamente, ninguno de los impugnantes formuló reparo alguno a la intervención de esta Suprema Corte de Justicia, en su carácter de tal, en el caso.

De tal manera, este Tribunal al momento de resolver lo hizo, en su función de Suprema Corte de Justicia.

b.- En relación con las sucesivas presentaciones del Ministerio Público de la Defensa, idénticas en su contenido, sólo que en la segunda acompaña la carátula prevista por la Acordada 29.501 y la titula «casación horizontal», lo cual resulta una situación anómala, debe señalarse que sea cual fuera la que se considere, ambas resultan improcedentes.

Dicho esto, debe señalarse que las presentaciones realizadas por las

defensoras oficiales y representantes de la Asociación Civil Verdad y Justicia Mendoza son evidentemente improcedentes.

En este sentido, corresponde señalar que los suscriptos ya nos hemos expedido con anterioridad sobre la materia que invocan los presentantes –esto es, los casos que habilitan la denominada «casación horizontal»– y ha explicado que ésta procede únicamente cuando la situación del acusado se ve perjudicada en la instancia casatoria a raíz de un recurso de la acusación pública o privada: sea porque se condena al acusado previamente absuelto, se casa una condena modificándola por otra condena por delito de mayor gravedad, o sea por agravamiento de la pena –en todos los casos, por acogimiento de un recurso de la acusación, pública o privada, puesto que el recurso de la defensa nunca puede perjudicar a esta parte–. En este orden, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los mencionados casos «Duarte» y «P.S.M.», así como en las causas «Dutra Pereyra», «Chabán», «Sarlunga», «Chambla», «Cerrón Ruiz» y, más recientemente, «Ortuvia Salinas» y «Maidana» (ver, al respecto, «Arzuza s/casación horizontal» y «Di Césare s/casación horizontal»).

En lo que aquí interesa, debe decirse que en el precedente «Arzuza s/casación horizontal» se destacó que *«ante el dictado de una sentencia condenatoria en sede casatoria, la garantía de la doble instancia que asiste al acusado debe ser salvaguardada directamente y sin mayores dilaciones en dicho ámbito mediante la interposición de un recurso de casación que deberán resolver otros magistrados que integren ese tribunal, sin necesidad de que el acusado deba previamente recurrir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para obtener una decisión que ordene que tenga lugar dicha revisión»*.

Asimismo, se destacó que existía un límite claro a esa extensión que repercute sobre ámbito de la impugnabilidad objetiva de las resoluciones casables por vía de la casación horizontal, dado que *«[l]a doctrina de la Corte Federal analizada sólo alcanza al proceso penal y respecto del acusado en tanto en la instancia extraordinaria se vea perjudicada su situación procesal por un*

## SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

### PODER JUDICIAL MENDOZA

*recurso de la acusación -pública o privada-, como sería el caso de revocación de una sentencia absolutoria y condena en la instancia extraordinaria, o de revocación de la sentencia condenatoria por un delito determinado y condena en la instancia extraordinaria por un delito más grave. La referencia en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación antes aludidos a la previsión del art. 8.2.h de la CADH da cuenta claramente del límite señalado. Por lo tanto, aquella doctrina no será de aplicación a otros supuestos distintos del referido [...]» (ver al respecto, el precedente antes referido). Igual consideración se realizó en «Di Césare s/casación horizontal».*

De acuerdo con ello, y teniendo en cuenta que la vía de impugnación interpuesta cuestiona la resolución emitida por este Tribunal de la Suprema Corte de Justicia que, como tal, denegó los recursos de apelación interpuesto por la Defensoría Oficial y la Asociación Civil Verdad y Justicia Mendoza, y admitió la apelación del Ministerio Público Fiscal, resulta evidente que la situación que plantea en el presente caso, no se encuentra comprendida dentro de ninguno de los presupuestos que los suscriptos y la Corte Suprema de Justicia de la Nación han previsto de manera excepcional para la procedencia del instituto de la «casación horizontal».

Tampoco resultaría de procedencia la presentación realizada si se la considerara como recurso ordinario de «casación». Esto, por cuanto y tal como se dijo precedentemente, este Tribunal al momento de resolver lo hizo como Suprema Corte de Justicia y no como tribunal de apelación. En este orden, las resoluciones emitidas por este Tribunal sólo cabe cuestionarlas a través de la vía del recurso extraordinario federal previsto por la ley 48, en tanto se cumplan con sus requisitos de procedencia (ver, en lo pertinente, Fallos 305:524, 304:1749, 317:750, 325:2539, 326:1977, 327:3098, 329:3021, 330:2575, 331:1784, 331:2217, 337:1081, 343:2184, entre otros). Por lo tanto, desde este punto de vista, no resulta procedente la presentación formulada.

A su vez, no se advierte que las defensoras oficiales aporten

argumentos relevantes a fin de excepcionar los requisitos de procedencia antes referidos de las vías articuladas.

En relación con la alegada gravedad institucional, debe señalarse que tampoco los presentantes logran demostrar que el caso encuadre en un supuesto de gravedad institucional. Ello, en tanto no justifican que el planteo pueda ser considerado en alguno de los supuestos en los que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dado contenido al instituto en cuestión (Fallos 345:440; 345:430; 345:423; 339:869; 333:360; 326:183326:2126; 329:2630; 325:2534; 324:833). De tal manera, la invocación genérica de la excepcional doctrina de la gravedad institucional, sin que el caso exceda el interés de las partes ni proyecte sus efectos sobre la comunidad, importa desconocer que ésta no constituye una causa autónoma de procedencia del recurso, y sólo faculta a la Corte para prescindir de ciertos recaudos formales frustratorios de su jurisdicción extraordinaria, pero no para tomar intervención en asuntos en los que no se ha verificado la presencia de una cuestión federal (Fallos 338:1534; 009810/2004/TO01/8/1/RH005, entre otros).

En cuanto al cercenamiento de la garantía de la doble instancia, es necesario referir que en el caso analizado ha existido doble instancia en la medida en que lo resuelto por el Juzgado Penal Colegiado N° 1 fue revisado, en función de los recursos interpuestos, por esta Suprema Corte de Justicia. Por su parte, tampoco se ve afectada la garantía del doble conforme, pues ella está prevista, conforme el art. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP en casos de condenas impuestas por tribunales, lo que no ocurre en el presente caso.

c.- Seguidamente corresponde abordar la presentación formulada por los representantes de la Asociación Civil Verdad y Justicia Mendoza.

Al respecto, corresponde remitirse a lo señalado precedentemente en cuanto al tratamiento del recurso de casación articulado por el Ministerio Público de la Defensa. Las consideraciones por las que resultan improcedentes aquellas presentaciones, son extensibles a la analizada.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

En cuanto al recurso de inconstitucionalidad también interpuesto por la Asociación Civil Verdad y Justicia Mendoza, corresponde idéntica solución a la arribada anteriormente. Ello, debido a lo dispuesto en el art. 489 del CPP en cuanto dispone que el recurso de inconstitucionalidad podrá interponerse contra las sentencias definitivas o autos previstos en el art. 475 del CPP. De tal manera, sólo son susceptibles de ser impugnadas por recurso de inconstitucionalidad las resoluciones previstas en el art. 475 del CPP y, como se señaló la cuestionada no es una de ellas.

d.- En definitiva, al resultar evidente que la decisión cuestionada no es impugnable por las vía intentadas, corresponde su rechazo *in limine*.

ASÍ VOTAMOS.

V.- SOBRE LA MISMA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO, EN DISIDENCIA, DIJO:

Puesto a resolver acerca de la concesión de los recursos de casación interpuestos por la defensa pública y por la Asociación Verdad y Justicia en estos, me permito discrepar con la solución a la que arriban mis distinguidos colegas de Tribunal en el acuerdo que me precede. En lo que sigue, me ocuparé de explicar las razones y alcances de esta disidencia.

**1.- Recursos**

El presente acuerdo ha sido convocado para resolver acerca de la concesión de recursos de casación planteados por la defensa y la Asociación Civil Verdad y Justicia Mendoza en estos autos.

a.- Por una parte, las defensoras titulares de la Primera y la Vigésimo Primera defensorías oficiales plantean recurso de casación contra la decisión de este Tribunal de la Suprema Corte de Justicia del 7 de octubre de 2024 que rechazó los recursos de apelación planteados por el Ministerio Público de la Defensa y la Asociación Civil Verdad y Justicia Mendoza, y admitió –por mayoría– el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

La defensa presentó dos veces el recurso. En la segunda oportunidad, la defensa tituló el archivo en el sistema informático MEED «CASACION\_HORIZONTAL\_CELULARES\_PENITENCIARIA». Sin embargo, ni en la carátula ni en el cuerpo de ninguno de los dos recursos presentados menciona, ni funda, que lo planteado sea un recurso de casación horizontal.

En punto a la admisibilidad formal de la impugnación, explica que la decisión recurrida puede equipararse a una sentencia definitiva por cuanto genera un gravamen de imposible reparación ulterior, en tanto consolida un perjuicio al derecho a la comunicación de las personas privadas de la libertad. Sostiene la defensa que la resolución cuestionada genera una modificación significativa en las condiciones en que se ejecuta la pena privativa de la libertad y afecta gravemente derechos fundamentales vinculados con la comunicación, la reinserción social, el acceso a la justicia, la educación, salud y defensa, entre otros. Ese tipo de gravamen irreparable, sostiene, es además un gravamen institucional en la medida en que excede el interés individual y se proyecta sobre el interés general, pues perjudica las estructuras de privación de libertad en establecimientos penitenciarios y también garantías y principios constitucionales y convencionales. Entiende aplicable al caso la jurisprudencia de la Corte Federal y de esta Suprema Corte de Justicia que habilita el recurso de casación contra resoluciones equiparables a definitivas.

En otro orden, invoca la garantía de doble conforme para justificar la apertura de la vía planteada. Concretamente, alude a los arts. 14 inc. 5 del PIDCP y 8.2 de la CADH, así como el precedente «Casal» de la Corte Federal, y explica que, conforme a la interpretación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el alcance de la garantía debe considerarse extendido hacia otras resoluciones que deciden «actos procesales importantes». Especialmente, refiere, aquellos actos que puedan causar indefensión o daños irreparables deben considerarse alcanzadas por la garantía de doble instancia. Afirman además que la resolución atacada contradice los estándares internacionales en materia de

## SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

### PODER JUDICIAL MENDOZA

derechos humanos, en particular la sentencia «López y otros vs. Argentina» de la CorteIDH, donde se destacó la importancia de velar por los derechos a la integridad personal, la finalidad de reforma y readaptación social del condenado que persigue la pena, el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada y familiar, y el derecho a la familia, todos ellos previstos por la CADH.

b.- Por otra parte, los representantes de la Asociación Verdad y Justicia Mendoza interponen recurso de casación «y/o casación horizontal» contra la decisión antes individualizada. Esta parte invoca la existencia de un caso de gravedad institucional, que fundan en la afectación de derechos –como la comunicación, las visitas o la educación– de personas privadas de libertad que importa la decisión recurrida, así como el efecto extensivo que tiene hacia sus familias. También afirma que la decisión causa gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, y alude a circunstancias que no se corresponden con esta causa, tales como una decisión de un Tribunal Oral –correspondiente al fuero federal– acerca de la admisión de pruebas durante una investigación fiscal –supuesto completamente ajeno al caso que nos ocupa–.

En ambos casos, los recurrentes efectúan reserva federal.

#### 2.- Cuestión previa

Antes de ingresar al examen acerca de la procedencia formal de estos recursos, es necesario:

a) Aclarar que, sin lugar a ninguna duda, la **función jurisdiccional** en nuestra Provincia debemos ejercerla *siempre* cumpliendo con los mandatos de la Constitución –Nacional y provincial–, los tratados y las leyes, según lo establecen los arts. 48, 148, 149 y concordantes de la Constitución de Mendoza, y ello, con coherencia lógica con los arts. 27, 31, 75 inc. 22, 112 y concordantes de la CN. Porque estas disposiciones han sido sancionadas en representación de la soberanía popular –de la cual emanan todos los poderes (art. 4 de la CdeM)– y en ellas se establecen las reglas a la que todos los habitantes estamos sometidos y que

los jueces debemos cumplir como garantía de independencia en la función (art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y congruencia del sistema, entendido como un ordenamiento jurídico con unidad, coherencia y plenitud que determina la seguridad jurídica y la convivencia en paz en la sociedad.

Además, en el ejercicio de la función debemos proceder según los principios de congruencia y de razón suficiente. Con el primero, aseguramos la coherencia lógica jurídica entre las pretensiones de las partes y las decisiones de los jueces, como entre las diversas resoluciones sucesivas que se adoptan en el transcurso del proceso. Y con el principio de razón suficiente se garantiza la coherencia lógica jurídica entre los elementos probatorios incorporados legítimamente en la causa para determinar los hechos, el estado de cosas y su vinculación con las decisiones (motivación).

En definitiva, ello significa, el deber de actuación con prescindencia de la opinión personal o académica o ideológica que se sustente, tanto sea sobre la conveniencia u oportunidad de las disposiciones establecidas, que son el resultado de la función constituyente y/o de la función legislativa y/o de la función ejecutiva; salvo en los casos del control de constitucionalidad, el que se debe ejercer con la extensión y limitaciones reconocidas.

**b)** En segundo lugar, es necesario recapitular qué tipo de competencia asumió esta Suprema Corte de Justicia en estos obrados. Conviene recordar que el trámite ante este tribunal se inició porque el Tribunal Penal Colegiado N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial se declaró incompetente para resolver los recursos de apelación que el Ministerio Público Fiscal, la Defensa Pública y la Asociación Civil Verdad y Justicia Mendoza plantearon contra la decisión del Juzgado Penal Colegiado en función de ejecución, que dispuso la finalización de la autorización otorgada para el empleo transitorio de sistemas de telefonía celular a personas privadas de la libertad.

En la resolución dictada en fecha 29 de agosto de 2024 este tribunal

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

resolvió, por mayoría, «1.- *Asumir la competencia en las presentes actuaciones a fin de dar trámite a los recursos de apelación articulados*». Según nuestro ordenamiento procesal, la competencia de un tribunal tiene una faz material y otra territorial. En el caso, el Tribunal Penal Colegiado se consideró *materialmente* incompetente, pero en los fundamentos de su decisión no aludió a razones materiales sino *territoriales*. Explicó que, dado que la resolución apelada alcanzaba a todas las personas privadas de libertad en la Provincia y no sólo en la Primera Circunscripción Judicial, el caso excedía el ámbito de su competencia. Como sostuve en mi voto disidente en la resolución del 29 de agosto de 2024, a diferencia de la competencia material, la competencia territorial no es excluyente y puede ser prorrogada. Me remito a los fundamentos expresados en aquella oportunidad en honor a la brevedad.

Entiendo importante destacar ahora que, a partir de aquella resolución, este Tribunal –asignada por sorteo– de la Suprema Corte de Justicia validó, por mayoría, el desplazamiento de la competencia funcional (ordinaria) –esto es, para resolver los recursos de apelación–, que según el art. 47 del CPP corresponde a los Tribunales Penales Colegiados. En efecto, debe tenerse presente que la Sala colegiada del Tribunal Penal Colegiado declaró su incompetencia material, pero se fundó en razones relativas a la competencia territorial. Posteriormente, este Tribunal de la Suprema Corte de Justicia prorrogó su competencia funcional extraordinaria, fijada por los arts. 42 y 43 del CPP para entender en recursos de casación, inconstitucionalidad y revisión; y asumió la competencia material ordinaria de apelación que le corresponde al Tribunal Penal Colegiado. Esta situación se encuentra expresamente prohibida por el art. 11 de la ley 552 que establece: «[1]a *Suprema Corte de Justicia no puede avocarse el conocimiento de las causas pendientes ante los juzgados inferiores*».

Ahora bien, tener presente este extremo es decisivo porque en razón de ello el pronunciamiento que realizó posteriormente este Tribunal, en fecha 7 de octubre de 2024, lo fue en función ordinaria de *tribunal de apelaciones*, y no en el marco de la competencia que el ordenamiento jurídico le

atribuye a esta Suprema Corte de Justicia. Discrepo en este punto con el acuerdo que me precede, por cuanto sostiene que «[...] *este Tribunal al momento de resolver lo hizo como Suprema Corte de Justicia y no como tribunal de apelación. En este orden, las resoluciones emitidas por este Tribunal sólo cabe cuestionarlas a través de la vía del recurso extraordinario federal previsto por la ley 48, en tanto se cumplan con sus requisitos de procedencia [...]*». Esta afirmación es inconsistente: o bien el caso correspondía a la competencia de la Suprema Corte de Justicia –y, en consecuencia, debía entender el tribunal en pleno, como sostuve en mi voto disidente del 29 de agosto de 2024–, y no resulta recurrible por vía casatoria; o bien este Tribunal de la Suprema Corte de Justicia asumió competencia funcional (ordinaria) de apelación por vía de una prórroga de la competencia, y puede corresponder la vía casatoria como ulterior instancia.

Dado que el 29 de agosto de 2024 se resolvió –como ya dije, por mayoría– «*Asumir la competencia en las presentes actuaciones a fin de dar trámite a los recursos de apelación articulados*», y el 7 de octubre de 2024 se resolvió –también por mayoría– “*1.- Admitir el recurso de apelación [...]*” interpuesto por el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y, por unanimidad, «*2.- Rechazar los recursos de apelación [...]*» interpuestos por el Ministerio Público de la Defensa y por la Asociación Civil Verdad y Justicia Mendoza. Entonces, a la fecha, este Tribunal no ha intervenido como tribunal de casación ejerciendo la competencia funcional extraordinaria de casación ya que, de hecho, sólo podía intervenir de ese modo como tribunal en pleno (conforme al art. 2, primera parte, inc. 5 de la ley 9.423) habida cuenta de que el caso involucra derechos de incidencia colectiva. Puesto en términos claros: este Tribunal de la Suprema Corte de Justicia prorrogó su competencia extraordinaria para abarcar la competencia funcional (ordinaria) de apelaciones, de modo que resolvió como tribunal ordinario las apelaciones planteadas.

Ello implica en el caso dos cuestiones: **1)** que, más allá de la alusión a ese extremo que realicen las partes y que este Tribunal de la Suprema Corte de Justicia se haya expedido en el caso, nos encontramos convocados para

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

resolver la concesión o no del recurso de casación con relación a la impugnación de la decisión de *admitir y/o rechazar los recursos de apelaciones*, como le corresponde a todo tribunal con competencia funcional (ordinaria) de apelación con relación a su propia decisión (arts. 480 y 481 CPP); y 2) que no se verifica el presupuesto fundamental para la procedencia formal de la casación horizontal, esto es, que se haya pronunciado un tribunal ejerciendo la competencia funcional (extraordinaria) de casación acerca de un recurso de esa índole.

En consecuencia, en los términos del art. 461 primera parte del CPP, debemos analizar únicamente si los recursos satisfacen las exigencias de impugnabilidad subjetiva y objetiva para que eventualmente esta Suprema Corte de Justicia, en función de «Tribunal de Alzada», entienda sobre el fondo.

Esta situación anómala fue advertida ya en mis votos disidentes en las resoluciones de fecha 29 de agosto de 2024 y 7 de octubre de 2024, donde expliqué que –precisamente– uno de los problemas que suponía asumir indebidamente la competencia en este caso –problema que la Corte Federal advierte y pretende evitar (Fallos 323:171; 323:546; 346:193; CJS 342/2022, resolución del 23 de abril de 2024, entre otros)–, consistía en que la eventual impugnación contra la decisión que se adoptara operaría como una instancia de *pseudo* casación horizontal del recurso de apelación, no prevista por nuestro ordenamiento procesal.

### **3.- Consideraciones sobre la procedencia de las impugnaciones**

Aclarado lo anterior, según entiendo, los recursos planteados deben ser concedidos. Veamos.

**a.-** En primer lugar, encuentro que ambas impugnaciones satisfacen las exigencias de impugnabilidad subjetiva del recurso de casación. En el caso de la defensa, esta facultad se encuentra expresamente prevista en el art. 478 del CPP. En el caso de la Asociación Civil Verdad y Justicia Mendoza, esta parte no invoca una personería respecto de la cual esté expresamente prevista esta facultad. Sin embargo, razones de dos órdenes conducen a considerarla un sujeto habilitado

para interponer el recurso de casación.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la actuación de la mentada asociación tiene lugar en el marco de una acción de *habeas corpus* colectivo y correctivo que invocó la ley 23.098 –véase LeD, autos n° 7/24, acumulado a los autos n° E-2086/21, y resolución del Juzgado Penal Colegiado de fecha 10 de enero de 2024–. La Corte Federal se ha expedido específicamente sobre el punto en el sentido de habilitar el recurso de casación adoptado contra resoluciones que rechazan la apelación planteada en el marco de la ley 23.098. Esto, por considerar que, dada la especial naturaleza del procedimiento de *habeas corpus* no corresponde extremar las exigencias formales para la procedencia del recurso de casación, con la finalidad última de asegurar un recurso efectivo para el amparo de los derechos fundamentales que dicha garantía está llamada a tutelar –conf. CSJN, «Antonio, Juan Ariel», Fallos 344:2659; en el mismo sentido «Urquijo, Luis Alberto», Fallos 330:4413; «Alcaraz, Julio César s/ acción de hábeas corpus», 21/03/2006; «Calandra, Roberto s/ hábeas corpus», 11/04/2006; «Raed, Edgardo Sergio s/ hábeas corpus preventivo», 18 de abril de 2006; «Yu Yan s/ hábeas corpus», 18/04/2006; «Falanga», Fallos: 329:3600 o «Maseda López», Fallos 329:405–.

En segundo lugar, la naturaleza de los derechos invocados conduce a la solución propiciada. En efecto, la Asociación Civil Verdad y Justicia Mendoza invoca la afectación de derechos de incidencia colectiva –cuyo tratamiento, como señalé antes, forma parte de la competencia funcional extraordinaria de esta Suprema Corte de Justicia en pleno, conforme al art. 2, primera parte, inc. 5 de la ley 9.423–. Se trata de una categoría de derechos que se reconduce al art. 43 de la Constitución Nacional y que incluye intereses individuales homogéneos o casos en los que no hay un bien colectivo –ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles–, sino un hecho único o continuado susceptible de lesionar todos los derechos, y por tanto identificable como una causa homogénea tanto fáctica como normativamente (véase CSJN, «Halabi», Fallos 332:111). La Corte Federal ha reconocido legitimación procesal para representar esta clase de

## SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

### PODER JUDICIAL MENDOZA

derechos (véase Fallos 322:111; 338:1492 o 343:1259) ya que, de no reconocerse legitimación procesal a los reclamantes, podría comprometerse el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo (véase Fallos 337:762).

**b.-** Ahora bien, respecto de la impugnabilidad objetiva de los recursos de casación formulados por la Defensa Pública y la Asociación Civil Verdad y Justicia Mendoza en estos obrados, se advierte que asiste razón a las reclamantes cuando solicitan la equiparación a definitiva de la decisión recurrida en función de la existencia de «gravedad institucional».

Corresponde señalar que el recurso de casación, según lo dispone el art. 475 del CPP, procede contra las sentencias definitivas o los autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen, o que denieguen la extinción, conmutación o suspensión de cualesquiera de ellas. El supuesto que nos ocupa, en el cual este Tribunal de la Suprema Corte de Justicia emitió un auto en el marco de un grupo de personas privadas de la libertad, no se encuentra incluido expresamente en la enumeración taxativa referida. Cabe recordar que el recurso de casación ostenta un carácter extraordinario, y es de ese modo que resulta concebido y regulado en el ordenamiento jurídico. De este modo, una de sus características esenciales es que está dirigido a controlar aquellas resoluciones que posean el carácter de definitividad, o bien que, por sus efectos, puedan asimilarse a aquéllas.

Las recurrentes asumen que la decisión recurrida no es expresamente recurrible por vía de casación y solicitan que sea equiparada a una sentencia definitiva en función de tres razones: 1) la gravedad institucional implicada en la decisión; 2) el perjuicio de imposible reparación ulterior que ésta causa; y 3) la invocación de la garantía de doble instancia o doble conforme. Las razones 2 y 3 no resultan, a mi entender, procedentes en este caso.

En efecto, entiendo que las recurrentes no han justificado la existencia de un gravamen de imposible reparación ulterior en el caso. Los libelos recursivos, se limitan a señalar y enumerar intereses de las personas privadas de la

libertad que se ven afectados por la decisión, y alegan que, por ello, ésta causa un gravamen de imposible reparación ulterior. En el caso que nos ocupa, la decisión que dispuso rechazar los recursos de apelación de la defensa y la Asociación Civil Verdad y Justicia Mendoza y confirmó la decisión del Juzgado Penal Colegiado en relación con el uso de telefonía celular, una decisión que no hizo más que retornar a una situación jurídica previa a la autorización de uso de esos aparatos que surgió con la pandemia por COVID 19. En ese sentido, entonces, no es posible sostener que causa un gravamen irreparable la decisión recurrida.

Por otra parte, debe desestimarse la invocación de la garantía de doble instancia prevista en el PIDCP y la CADH para habilitar el recurso de casación planteado. En efecto, –y sin perjuicio de la distinción entre doble instancia y doble conforme que la defensa pasa por alto– la revisión de la decisión del Juzgado Penal Colegiado por parte de una ulterior instancia se ha verificado en el caso, precisamente mediante el control que este Tribunal llevó a cabo al intervenir en los recursos de apelación resueltos en fecha 7 de octubre de 2024. De tal manera, la doble instancia fue asegurada.

Sin embargo, entiendo que asiste razón a las recurrentes en el primer argumento que plantean para solicitar la equiparación a definitiva de la decisión impugnada, esto es, que lo resuelto importa un supuesto de gravedad institucional. Esto es, que se trata del tipo de casos que, por la trascendencia de la materia resuelta, excede el mero interés de las partes del proceso y tiene entidad para comprometer la buena marcha de las instituciones, afectándose la efectiva actividad de la administración provincial (conf. CSJN, Fallos 324:533, 324:833, 324:1225; 326:2126; 329:1787, 329:2620, entre otros).

En el caso esta gravedad institucional se verifica por dos razones.

Por una parte, porque la decisión impugnada se alega que supondría una restricción de derechos respecto de las personas privadas de libertad en la Provincia (*«afecta gravemente derechos fundamentales vinculados a la comunicación, la reinserción social, el acceso a la justicia, la educación,*

## SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

### PODER JUDICIAL MENDOZA

*salud y defensa, entre otros»* –del recurso de las Defensoras–); mientras que, tal como señalé en mi voto disidente en la resolución impugnada, carece de reglamentación el art. 174 de la ley 8.465 que regula las visitas y correspondencia de las personas privadas de libertad y prohíbe el uso de teléfonos celulares. Es decir, no existe una disposición que reglamente –conforme a los arts. 128, inc. 2 y 111 de la Constitución de Mendoza– el modo en que se ejercitan esos derechos y la forma en que deben compatibilizarse con la prohibición en cuestión y la garantía del art. 23 de la Constitución de Mendoza, según la cual «*Las cárceles son hechas para seguridad y no para mortificación de los detenidos, y tanto éstas como las colonias penales, serán **reglamentadas de manera que constituyan centros de trabajo y moralización***» y «*Todo rigor innecesario hace responsables a las autoridades que lo ejerzan*» (el destacado me pertenece). En este sentido, la normativa que regula la ejecución de la pena privativa de la libertad deja un amplio espacio para la discrecionalidad del Servicio Penitenciario Provincial, que demanda reglamentación.

Por otra parte, entiendo que las mismas razones que se utilizaron para decidir una prórroga de la competencia funcional (ordinaria) de apelación hacia este Tribunal de la Suprema Corte de Justicia justifican la gravedad institucional del caso. Como señaló el acuerdo mayoritario en la resolución de fecha 29 de agosto de 2024, las decisiones adoptadas en este caso tienen alcance para la totalidad de la población carcelaria provincial: hombres y mujeres de todos los establecimientos penitenciarios de la Provincial. Ello torna *excepcional* el caso, tal como se sostuvo en aquella ocasión. Sería contradictorio, a mi entender, que esas razones justifiquen la excepcional ampliación de la competencia de esta Suprema Corte de Justicia, pero no la equiparación a definitiva por gravedad institucional de la decisión adoptada sobre el fondo, cuando se trata precisamente de derechos de incidencia colectiva.

4.- Por las razones expuestas y en disidencia con el acuerdo mayoritario, entiendo que corresponde conceder los recursos de casación planteados por la Asociación Civil Justicia y Verdad Mendoza y por las

representantes del Ministerio Público de la Defensa.

ASÍ VOTO.

VI.- Por todo lo expuesto, este Tribunal, por mayoría,

**RESUELVE:**

1.- Rechazar *in limine* las presentaciones efectuadas por el Ministerio Público de la Defensa y por la Asociación Civil Verdad y Justicia Mendoza.

Regístrese. Notifíquese.

DRA. MARÍA TERESA DAY  
Ministro

DR. DALMIRO F. GARAY CUELI  
Ministro

DR. JOSÉ V. VALERIO  
Juez de la Corte  
(disidencia)