

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 2618

CUIJ: 13-04819259-3/1((028601-124158))

FC/ ORTEGA RAGONESI DAMIAN A. P/ HOMICIDIOS AGRAVADOS
(124158) P/ RECURSO EXT.DE CASACIÓN

104900004

En Mendoza, a los diecinueve días del mes de marzo del año dos mil veinte, reunida la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-04819259-3/1 caratulada “F. c/ ORTEGA RAGONESI, DAMIÁN A. P/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VÍNCULO Y VIOLENCIA DE GÉNERO 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. JOSÉ V. VALERIO**, segundo **Dr. MARIO D. ADARO** y tercero **Dr. OMAR A. PALERMO**.

La defensa de Damián Augusto Ortega Ragonesi formula recurso de casación contra la sentencia n° 495 pronunciada por el Primer Tribunal Penal Colegiado de la Segunda Circunscripción Judicial, por cuanto condenó a su representado a la pena de prisión perpetua por encontrarlo penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo y por mediar violencia de género, en concurso ideal (art. 80 incisos 1 y 11 del Código Penal), en estos autos n° P2-124.158/16.

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. JOSÉ V. VALERIO DIJO:

1.- Sentencia recurrida

La decisión impugnada condenó a Damián Augusto Ortega Ragonesi a la pena de prisión perpetua a raíz de que el jurado popular constituido en autos conforme a las previsiones de la ley 9.106 encontró al acusado culpable del hecho que se le atribuyó según la calificación que al mismo asignó el Ministerio Público Fiscal (MPF).

En este sentido, se acusó Ortega Ragonesi de que el día 13 de septiembre del año 2016, después de las 20.30 horas aproximadamente, el imputado ingresó a la casa de la víctima F.P. -donde estaba su hijo en común A.O.R.-, la golpeó en la nuca muy fuerte con un objeto similar a un palo de escoba, una botella o canto de celular, desmayándola. Luego corrió los sillones para bloquear la puerta de una habitación y evitar que el menor A.O.R. entrara, intentó asfixiarla con la mano, sin lograrlo; buscó un cable o algo parecido y haciendo fuerza la estranguló. Posteriormente simuló un robo: rompió la abrazadera del pasador que tenía la puerta, desde adentro, sustrajo el celular de la víctima y una notebook, y se fue con el niño, dejando la casa cerrada, la puerta cerrada y la luz prendida, como estaba. Cerca de las once de la noche regresó con el niño, abrió la puerta, se encontró con el cadáver de F.P. que nadie había visto, y llamó al 911 -ver registros audiovisuales, primera audiencia del 07/05/19, min. 39:30 a 51:35-.

2.- Recurso de casación

La defensa impugna la sentencia condenatoria pronunciada en autos y funda la admisibilidad formal del recurso en ambos incisos del art. 474 del CPP y en el art. 41 de la ley 9.106. Como disposiciones legales violadas o

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

erróneamente aplicadas invoca el inc. b) de la última de las normas señaladas, que refiere a supuestos de arbitrariedad de la decisión que rechace o admita medidas de prueba de modo que se hubiera cercenado el derecho de defensa en juicio y condicionado la decisión del jurado. También invoca el inciso d), que alude a aquellos casos en los que la sentencia condenatoria o la que impone medidas de seguridad se derive de un veredicto de culpabilidad del jurado que sea arbitrario o se aparte manifiestamente de la prueba producida en el debate.

a.- En primer lugar, la defensa se queja de la introducción de prueba irregular y arbitraria que no estaba en el expediente y que fue expuesta al jurado en el debate, por lo que requiere la anulación del veredicto por haberse introducido al proceso prueba que cercenó el derecho de defensa, con el propósito de condicionar la decisión del jurado. Considera que el veredicto no está basado en la sana crítica racional –como lo hubiera hecho un magistrado judicial- sino en la íntima convicción, y condicionado por el ingreso de prueba al debate que no estaba en el expediente. Este agravio se apoya en diversas críticas que serán enunciadas a continuación.

Cuestiona que el sargento Nicolás Tello, de la División de Toximanía de la Brigada de Investigaciones, introdujo al proceso fotografías que habían sido tomadas de su celular y que fueron expuestas al jurado para acreditar que Ortega había sido detenido el día 13/09/16. Ni las partes ni el juez, fueron informadas del ingreso de esa prueba, que fue ocultada de manera maliciosa, lo que habría cercenado el derecho de defensa y el debido proceso y condicionado la deliberación del jurado.

En relación a la perito del Cuerpo Médico Forense, Dra. Adriana Virginia Gómez, señala la defensa que al serle expuestas tales fotografías, negó haberlas visto en el expediente y dijo que «*las marcas en la mano se notaban muy pronunciadas*». El procedimiento llevado adelante, a criterio de la defensa irregular, condujo a la perito a pronunciar una conclusión perjudicial para el imputado.

También afirma que el hecho de que las fotografías condicionaron al jurado queda acreditado porque durante sus deliberaciones, los jurados pidieron que las fotos les fueran expuestas nuevamente. El juez les comunicó que no podían mostrárselas porque no obraban en el expediente.

Tales imágenes habrían contrariado el art. 27 de la ley 9.106 que dispone que sólo pueden ser incorporados al debate por su lectura o exhibición audiovisual aquellos actos que hubiesen sido controlados por las partes que por su naturaleza y características fueran definitivos y de imposible reproducción. La norma también prevé que toda otra prueba que se pretenda introducir al juicio por su lectura o exhibición no tiene valor alguno, sin perjuicio de la presentación de documentos al testigo, perito o imputado para facilitar su memoria o dar explicaciones sobre lo que allí conste, previa autorización del juez.

La defensa sostiene que el ingreso irregular de la prueba fue intención manifiesta del acusador público para condicionar la decisión del jurado, y que el veredicto al que se arribó condicionadamente es arbitrario.

b.- En un segundo orden, se agravia de que se manipuló al hijo de la víctima y del acusado, el menor A.O.R, mediante fotografías e introduciéndolo –en los alegatos finales- en la escena del delito. La defensa asevera que tal ignominiosa manipulación del niño A.O.R. afectó de modo irrazonable su derecho a la intimidad reconocido por la CDN art. 16, y que sin razones justificadas se introdujo en los alegatos finales una foto de la familia de la víctima F.P. con su hijo A.O.R., que fue transmitida en vivo y expuso al menor de edad a las redes sociales.

Por otro lado, el querellante particular introdujo en su alegato a A.O.R. en la escena del delito, al afirmar al jurado que el niño había presenciado el homicidio de su progenitor contra su madre. Ese proceder sorpresivo, irregular y arbitrario del querellante particular hizo que el jurado se apartara manifiestamente de la prueba producida en el debate, por encontrarse

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

condicionado por las imágenes que le habían sido expuestas.

La defensa transcribe fragmentos del debate de donde surgiría que el representante fiscal formuló preguntas que presuponían que el niño había presenciado el homicidio. El juez solicitó al fiscal que no confundiera al profesional que estaba interrogando, dando por supuesto en sus preguntas que el niño estaba presente en el hecho.

A criterio del recurrente, no hay prueba alguna que acredite que el niño A.O.R. haya presenciado el hecho que incrimina a su padre. El querellante particular violó el acuerdo de proteger el interés superior del niño al que habían arribado las partes al afirmar que el niño había visto el suceso, apartándose de la prueba y haciendo incurrir en error emocional al jurado.

c.- En tercer lugar la defensa cuestiona que el principio de irretroactividad de la ley penal fue mal aplicado, en perjuicio de la presunción de inocencia: según la fecha en que ocurrió el hecho -anterior a la sanción de la ley 9.106- y los principios de irretroactividad de la ley penal, retroactividad de la ley penal más benigna, inocencia y debido proceso, al imputado le cabía la opción de optar entre jueces de derecho y jueces de hecho.

d.- Por otra parte, solicita la nulidad del veredicto del jurado por violación del principio de imparcialidad, recogido por el art. 2 de la ley 9.106, 18 de la CN, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCP. Explica que la defensa solicitó el cambio de circunscripción judicial en base a lo establecido por el art. 2 de la ley 9.106, dada la conmoción y trascendencia social que tenía ese juicio dada la vasta difusión en medios periodísticos de San Rafael a través de diarios digitales, periódicos gratuitos, programas locales y redes sociales, en donde los comentarios condicionaban la decisión del jurado y socavaban su legitimidad. El tribunal rechazó la petición por considerarla excepcional y en consideración de la libertad de prensa, derecho constitucionalmente reconocido. De tal manera omitió, a criterio de la defensa, tomar en cuenta la cantidad de habitantes de San Rafael.

e.- Sostiene también el recurrente que el jurado se apartó de las pruebas producidas en el debate y de las instrucciones dadas por el juez, en particular al principio de inocencia, la carga probatoria (máxime considerando que el MPF, en su alegato de apertura, habría manifestado que Ortega Ragonesi no había probado su inocencia), así como del concepto de duda razonable y los extremos que deben acreditarse para dar por cierta la hipótesis acusatoria.

En este sentido, afirma que el MPF y el querellante particular no pudieron probar en el plenario cuál fue el elemento contundente que golpeó la cabeza de la víctima Florencia Peralta, así como cuál fue el elemento de constricción que se utilizó para estrangularla, ni cuáles fueron las pruebas existentes en la escena del delito que incriminan en forma directa a Damián Ortega Ragonesi y que lo sitúan en el lugar del hecho al momento en que se produce el deceso.

Como prueba que no ubica al acusado en el lugar del hecho enumera los estudios de ADN, un estudio de las computadoras de los padres y familiares de Ortega y la prueba de geolocalización de los dispositivos móviles efectuada por un ingeniero en telecomunicaciones sobre los teléfonos de Florencia Peralta, Damián Ortega, Mario Quinteros y Carlos Fernández desde las 18.00 a las 24.00 hs del día 13/09/16.

Por otra parte, refiere que Pedro Omar Peralta Sánchez cuenta que recibió un llamado por teléfono de una mujer, desconocida, a las 22.45, que le comentó que F.P. estaba descompuesta, mientras que a las 23.08 Ortega Ragonesi llamó al 911. La defensa afirma que no se conoce el nombre de la persona que llamó a Peralta Sánchez y que Ortega aún no llegaba al lugar de los hechos, puesto que la geolocalización muestra que su teléfono se activó luego de llamar al 911, cuando llamó a su padre Víctor Ortega.

En relación a la «autopsia psicológica» de la licenciada Roxana López Dardanelli, la defensa afirma que según la doctrina y jurisprudencia este

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

procedimiento es considerado un proceso de recolección de datos del occiso que permite reconstruir su perfil psicológico y estado mental anterior al hecho. Para ello, es necesario un trabajo interdisciplinario entre médicos, abogados, psiquiatras y psicólogos forenses que no se verificó en el caso, pues no se entrevistó a familiares ni amigos de la víctima, sino que hizo un análisis de las testimoniales obrantes en el expediente. De tal manera, la prueba en cuestión carece de valor legal por no cumplir los requisitos legales exigibles.

Respecto de la testigo Nancy Camacho Moreira, la defensa afirma que en el debate declaró, de forma contradictoria a su testimonio durante la investigación, que *«Damián estaba llorando y yo le dije, '¿qué hiciste?' y él respondió 'yo abrí la puerta y la vi así'»*, contradicción que debe ser evaluada.

También sostiene que la declaración de Fernanda Paola Salvador Figueroa es contradictoria con la de Nancy Camacho. Salvador Figueroa habría sostenido que el sábado anterior a la muerte de la víctima subieron a La Colmena y estuvieron juntas hasta las 7.00 o 7.30 hs de la mañana, mientras Camacho dijo que a las 4.00 hs. apareció Damián (Ortega Ragonesi) y le golpeaba la puerta, sin dejarla dormir.

Luego la defensa invoca las declaraciones de Fernanda Paola Salvador Figueroa y Jimena Fernanda Merino, por cuanto señalan que no conocían a Damián Ortega Ragonesi y no presenciaron agresiones de él hacia la víctima.

Alude a la declaración de la Dra. Adriana Virginia Gómez, quien, al serle mostrada una foto, señaló que esa no es la que había tomado ella. La defensa afirma que no se la mostraron cuando declaró ante el Juzgado, porque esa foto no estaba en el expediente y fue incorporada de manera irregular, de forma tal que no se conoce si la mano que aparece en la foto es de Damián Ortega Ragonesi, pues no hay un acta en el expediente que incorpore las fotografías traídas a la causa por el oficial Fabián Tello. No se conoce así la manera en la que

esas fotos fueron entregadas al fiscal, o cómo accedió a ellas. Señala entonces que fue una prueba introducida de mala fe procesal por el MPF, no detectada por el Tribunal, y que tuvo una influencia decisiva en el jurado.

En cuanto al testimonio de Esteban Antonio Araujo, refiere que el policía no consiguió registros de cámaras de vigilancia que hubieran captado el automóvil en el que se manejaba Ortega Ragonesi. Tampoco hay registros sobre la hora y fechas en que se buscó el teléfono y la computadora del acusado.

Efectúa reserva del caso federal.

f.- Durante el trámite del recurso ante este Tribunal la defensa mantuvo en forma escrita la impugnación y reiteró los agravios manifestados al momento de interponerlo. Además, agregó un análisis de las llamadas entrantes y salientes del teléfono de la víctima, de las que deduce que el testimonio de Mario Quinteros, según quien el viernes 9 de septiembre de 2019 estuvo junto a la víctima toda la noche, es falso, pues ese día la víctima entró a trabajar a las 20.00 hs por un turno de 24 hs. También intenta mostrar una incoherencia en el contenido de la declaración de Quinteros, quien dijo que tenía que «cuidar al enano», mientras que su esposa estaba de licencia.

En esa oportunidad la defensa también sostuvo que de las pericias de ADN no surgen rastros compatibles con Ortega Ragonesi.

3.- Contestación de vista por parte del querellante particular

Durante la tramitación del recurso la parte querellante solicitó su rechazo.

Respecto de la prueba que a criterio de la defensa habría ingresado ilegítimamente al proceso, afirma que no fue valorada por el jurado precisamente porque no era prueba que constara en el expediente. El oficial Tello sólo mostró las fotos en cuestión a efectos de respaldar su propio testimonio, que no pudieron ser valoradas por el jurado. Agrega que, durante el debate, la defensa no se opuso

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

a la exposición de las fotos al jurado. Por otra parte, el imputado mismo reconoció tener una marca en la mano izquierda del mismo tenor que el de las fotografías cuando fue interrogado por el fiscal. De manera tal que los dichos de la defensa no resultarían suficientes para fundar sus cuestionamientos en torno a la deliberación del jurado.

Por otro lado, sostiene que no es posible determinar si una prueba en particular condicionó al jurado dado que se trata de doce personas que deciden en base a su íntima convicción y a un conjunto de pruebas que no sólo incluye la foto cuestionada. Además, esas fotos no constituyen prueba válidamente ingresada al proceso, no constan en el expediente y nunca estuvieron al alcance del jurado. Insiste en que, cuando Tello espontáneamente las exhibió, la defensa no se opuso.

En relación a los cuestionamientos de la defensa sobre la posible afectación de derechos y del interés superior del niño A.O.R., afirma que los mismos se vieron afectados en el momento en el que Ortega planificó dar muerte a su expareja F.P., madre del niño, dejándolo simultáneamente sin madre y sin padre dada la pena que le cabe al delito cometido.

Tampoco se ha conmovido, a criterio del querellante, el estándar de la duda razonable. El jurado ha decidido en base a pruebas y así le fue indicado en la instrucción general n°1, cuarto párrafo.

Respecto de la ley aplicable al caso, afirma que el art. 49 de la ley 9.106 es claro en cuanto dispone que se aplique a todos los procesos iniciados con posterioridad a su entrada en vigencia, incluyendo las causas en trámite que no tuvieran fijada audiencia de debate. Además, afirma que la ley 9.106 es más favorable para el acusado, pues dispone que si el veredicto es de no culpabilidad, el procedimiento concluye definitiva e irrevocablemente, sin que se admita recurso acusatorio alguno –salvo que se demuestre que respondió a un acuerdo espurio-. Lo mismo ocurre respecto de la sentencia absolutoria dictada a consecuencia del estancamiento del jurado.

En cuanto a la petición de la defensa de cambio de circunscripción judicial por conmoción de la comunidad, el querellante afirma que el planteo fue rechazado como consecuencia del escaso sustento probatorio presentado por la defensa para sostener sus dichos.

Sobre los cuestionamientos de la defensa a la valoración probatoria efectuada por el jurado, afirma el querellante particular que se encuentra acreditado el contexto de violencia de género –psicológica, económica y de hostigamiento– que rodeaba la relación entre Ortega Ragonesi y la víctima F.P., quien fue golpeada en la parte posterior del cuello y encontró la muerte a través de estrangulamiento, ejerciéndose también presión en su boca. Afirma que del hecho de que no se haya encontrado ADN de Ortega Ragonesi y de que no haya sido posible determinar mediante análisis de las antenas telefónicas su localización, no se sigue que éste no haya estado involucrado en el hecho. Además, el propio acusado se ubica en la escena del hecho en su declaración. Dice haber estado allí cerca de las 20.00 hs., mientras que el Ingeniero Garbaz lo ubica a esa hora a mucha distancia de ese lugar.

En relación con el testimonio de Pedro Omar Peralta Sánchez, que dijo que a las 22.45 había recibido un llamado de una mujer diciéndole que F.P. estaba descompuesta, afirma el querellante que esa referencia horaria debe ser tomada como una aproximación, pues el testigo así lo afirmó y calculó la hora en base a actividades que había realizado previamente, pero sin conocerla a ciencia cierta. Aclara que quien realizó la llamada era Fernanda Paola Salvador Figueroa, quien se encontraba en servicio policial y escuchó por la frecuencia policial la novedad en la casa de Florencia Peralta, según la cual ésta se encontraba desvanecida en el piso, y que dijo «*qué le habrá hecho este hijo de puta*», en alusión a Damián Ortega Ragonesi. En consecuencia, toda esta secuencia lógicamente debe haber ocurrido luego de las 23.08 hs.

Sobre las críticas que efectúa la defensa a la idoneidad de la «autopsia psicológica» realizada por la Licenciada Roxana López Dardanelli,

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

afirma el querellante que la conclusión a la que arribó fue que *«estaba asustada con respecto al papá de su nene, por los seguimientos que le hacía y las conductas que las amigas relataban. Ella hablaba de que el Sr. Ortega pudiera hacerse un daño a sí mismo, en contra de la vida de él»*. Esa conclusión se condice con los resultados de investigaciones empíricas del Observatorio «Ahoraquesinosven», que demuestra que las víctimas no creen que realmente vayan a ser lastimadas, hasta que llega el primer golpe, y tampoco creen que vayan a ser asesinadas hasta que lo son.

A criterio del querellante, la crítica defensiva sobre la falta de carácter multidisciplinario de la «autopsia psicológica» no tiene sustento alguno, en tanto la profesional que la llevó a cabo se valió en su análisis del informe médico-forense de la Dra. Adriana Gómez y del trabajo de los abogados defensores y fiscales en lo relativo a la incorporación de testimonios de testigos. Por otra parte, la defensa no identifica con claridad cuál sería el agravio que se le causa.

Lo mismo ocurre con la crítica a la testimonial de Nancy Camacho Moreira. Su afirmación según la cual ella no sabía si F.P. y Damián Ortega Ragonesi tenían problemas, debe ser interpretada en contexto. Explica que Nancy Camacho era la pareja del padre de la víctima y la relación entre ellas era buena pero no era de madre-hija, lo cual no es un dato menor si se considera que F.P. no había relatado sus padecimientos ni siquiera a su madre, Graciela Bianchi. Además, sostiene que las víctimas de violencia de género y abusos sexuales suelen tener distintos tiempos para exteriorizar esas violencias, ya sea por lo traumático, por la falta de aceptación a vivir esos momentos dolorosos o simplemente por la negación de no querer transmitir lo que viven y padecen. A criterio del querellante, es probable que la víctima de violencia de género no relate a nadie su sometimiento, lo cual no impide concluir –a partir de los demás relatos– que Damián Ortega ejerciera violencia psicológica, económica y social, sin perjuicio de que los testigos le den o no ese nombre. Explica que la violencia

de género es normalizada por la sociedad como algo corriente.

Respecto de las contradicciones que la defensa encuentra entre la declaración de Camacho en el debate y la efectuada el 20/09/16, afirma la querellante que es normal que existan diferencias entre relatos prestados con tres años de diferencia por una persona mayor, y que no se trata de verdaderas contradicciones. Sobre la falta de precisión respecto del horario en el que recibió el llamado con la noticia del desvanecimiento de F.P., explica que tampoco Pedro Peralta –padre de la víctima– lo recordaba, y eso se vincula al tenor de la novedad que recibieron.

En relación con la contradicción que la defensa advierte entre las declaraciones de Camacho y Salvador respecto de lo ocurrido el sábado anterior al hecho, afirma la querellante que tal contradicción no existe y expone la valoración de la prueba sin perspectiva de género que realiza la defensa. Salvador habría dicho que estuvo con F.P. hasta las 7.00 o 7.30 hs. el bar «Colmena», mientras que Camacho aludió a que a las 4.00 hs. llegó Damián Ortega Ragonesi, y que golpeaba la puerta de F.P. y no la dejaba dormir. Ahora bien, en su declaración testimonial en el expediente, Camacho dijo que no sabía a qué hora Ortega Ragonesi golpeaba la puerta de F.P., que no le había especificado el horario.

A criterio del querellante, la defensa pretendió durante el debate confundir al jurado haciéndole creer que solamente existe violencia de género cuando ésta se ejerce físicamente.

Sobre las fotos aportadas por Néstor Fabián Tello, explica que en su testimonio éste afirmó haber tomado fotos a Damián Ortega, que el fiscal solicitó que fueran mostradas al jurado y la defensa no se opuso, y que por eso fueron expuestas a modo de respaldo de la declaración de Tello, mas no se incorporaron al expediente como prueba independiente. Por ese motivo, no fueron mostradas al jurado durante su deliberación. Además, Ortega Ragonesi reconoció tener una marca en su mano.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Suerte adversa deben tener, a criterio del querellante particular, también las críticas relativas al testimonio de la Dra. Adriana Virginia Gómez, quien afirmó que las fotos aportadas por Tello que se le exponían en el debate no correspondían con las que ella había tomado, pues el mismo Ortega Ragonesi afirmó que tenía una marca en su mano y que en la investigación le habían tomado fotos a su mano.

Tampoco tiene, para el querellante, significación alguna sostener como agravio el resultado negativo de la búsqueda del celular y la computadora de Florencia Peralta, así como la localización de cámaras o domos. Esto no determina una convicción del jurado para sostener un veredicto de culpabilidad.

Por último, afirma que el recurso de la defensa es manifiestamente improcedente por no citar las disposiciones legales que considera vulneradas y por haber sido planteado de manera infundada.

4.- Dictamen del señor Procurador General

En oportunidad de contestar la vista conferida, el titular del Ministerio Público Fiscal considera que el recurso de casación de la defensa debe ser rechazado. Si bien a su entender la impugnación procede desde el punto de vista formal, no ocurre lo mismo con el aspecto sustancial, pues a su entender se ha dado acabado cumplimiento al procedimiento dispuesto por la ley 9.106.

Respecto de las fotografías que habrían ingresado de manera irregular al debate afirma que el juez técnico, ante la solicitud del jurado popular durante la deliberación, informó que las fotografías sobre las que contestaron la Dra. Adriana Gómez y el funcionario policial Néstor Tello no obraban en el expediente, y no podían ser remitidas a la deliberación. Tal circunstancia, sumada a las instrucciones de las que surge que el jurado sólo debía atenerse a las pruebas producidas durante el juicio, permite sostener que las mismas no determinaron el veredicto. Además, advierte que el jurado contó con una fotografía de la mano del imputado que fue tomada por personal de Policía Científica, por lo que no asiste

razón a los recurrentes cuando mencionan que las fotografías incorporadas por Tello lograron condicionar al jurado. No es el caso de que imágenes extrañas al proceso que incidieron en el jurado, pues imágenes similares se encontraban incorporadas.

Tampoco considera el Procurador General que haya existido manipulación alguna del menor A.O.R. y que durante el debate no se protegiera su interés superior. Las alegaciones del querellante particular no vulneraron sus derechos ni condicionaron al jurado. Afirma que el veredicto del jurado no es arbitrario, sino que luce razonado y consecuente con la totalidad de las pruebas rendidas.

En relación al agravio asociado a la aplicación del juicio por jurados populares a este caso, sin brindar al imputado la posibilidad de optar por el procedimiento común ante jueces profesionales, refiere que el art. 49 de la ley 9.106 establece expresamente que el juicio por jurados se aplicará a procesos iniciados con posterioridad a su sanción y a todas las causas en trámite que no tuvieran fijada audiencia de debate. Asimismo, el art. 2 de la mencionada ley determina los casos respecto de los cuales corresponde este procedimiento, norma que incluye el presente en el cual se atribuye al acusado el delito de homicidio agravado por el vínculo y por violencia de género (art. 80 incs. 1 y 11 del CP), y en el cual no se había fijado –al momento de entrar en vigencia la ley 9.106– audiencia de debate.

Contra los cuestionamientos a la imparcialidad del jurado, afirma el señor Procurador General que la garantía de imparcialidad del juzgador ha sido asegurada en tanto el jurado que intervino fue seleccionado conforme lo ordenado por la normativa vigente, con cabal cumplimiento del capítulo II de la ley 9.106. En cuanto a la trascendencia social del caso, no se diferencia de cualquier otro homicidio agravado, crímenes que por sus características generan un lógico mayor impacto que otros delitos. Tal trascendencia no resulta suficiente para afirmar que el jurado se hallara contaminado y fuera parcial. Asimismo, explica que la ley

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

9.106 es clara cuando establece que sólo cuando un hecho hubiera conmocionado a la sociedad y no pudiera razonablemente obtenerse un jurado imparcial, a pedido del acusado, con presencia de las partes y en audiencia, el juez podrá disponer que se juzgue en una distinta jurisdicción, lo que en el caso no ocurrió. A más de ello, en las instrucciones que se brindaron al jurado se le aclaró que no debían dejarse influir por sentimientos, pasiones, prejuicios derivados de informaciones periodísticas o de redes sociales.

A criterio del Procurador General, las críticas defensivas constituyen sólo una discrepancia con el veredicto del jurado, que no surge como arbitrario a la luz del plexo probatorio rendido durante el juicio. Por último, respecto de las afirmaciones sobre un apartamiento del jurado de las instrucciones dadas sobre presunción de inocencia, carga probatoria, duda razonable y de los extremos de la acusación que debían acreditarse, así como de la prueba producida, considera que más que un agravio constituyen manifestaciones que denotan la disconformidad defensiva con el veredicto.

Por tales razones, el señor Procurador General considera que corresponde rechazar el recurso de casación planteado por la defensa.

5.- Audiencia de informe oral del recurso

La defensa solicitó informar *in voce* el recurso de casación planteado. En su alegación oral, las partes hicieron alusión a los agravios y posiciones que constan en el expediente. En lo pertinente me referiré a las aclaraciones efectuadas por las partes al momento de ingresar en el tratamiento de cada agravio concreto.

6.- La solución del caso

Puesto a resolver la cuestión en tratamiento, adelanto que –en base a los motivos que expondré a continuación- a mi entender corresponde rechazar el recurso de casación formulado por la defensa de Damián Augusto Ortega

Ragonesi, y confirmar el veredicto de culpabilidad al que arribó el jurado popular interviniente, así como la sentencia pronunciada por el Primer Tribunal Penal Colegiado de la Segunda Circunscripción Judicial.

A efectos de exponer de manera clara las razones que me conducen a esta solución y de garantizar una revisión completa y debidamente justificada de cada una de las cuestiones que plantea la defensa, ordenaré mi voto del modo que sigue. En primer lugar, y por cuestiones de orden lógico, me ocuparé de abordar los agravios vinculados a vicios en el procedimiento seguido para juzgar al acusado: los relativos a la posibilidad de solicitar un juicio con jueces profesionales, sin jurado, y a la petición de cambio de circunscripción rechazada (a). Dilucidadas estas cuestiones previas, ingresaré al tratamiento de los demás agravios en el orden en que fueron planteados por el recurrente (b).

a.- Consideraciones acerca del procedimiento seguido para juzgar a
Damián Augusto Ortega Ragonesi

De manera preliminar entiendo oportuno destacar que «[t]odas las constituciones dignas de ese nombre han nacido como ruptura con el pasado y, a la vez, como proyectos de futuro. La idea del contrato social no es sólo una categoría filosófica. Se identifica con la idea misma de la liberación y la refundación sobre bases pacticias de la convivencia civil, por obra de las convenciones constitucionales con las que los padres constituyentes del moderno estado de derecho sancionaron el fin del absolutismo» (FERRAJOLI, Luigi, 2007, *Principia Iuris, Teoría del Derecho y la Democracia*, vol. II “Teoría de la Democracia”, Ed. Trotta, trad., Perfecto Andrés Ibáñez, 2011, p. 49).

«Y se convino, por eso mismo, en estipular en el pacto constitucional la inderogabilidad del pacto mismo y de sus cláusulas, es decir, de los derechos fundamentales y de la separación de poderes» (ibidem). Consagrado, en nuestro caso, en el artículo 29 de la Constitución Nacional y -más recientemente con la reforma constitucional del año 1994-, complementado por el

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

artículo 36.

Como ya he referido en el precedente «Petean Pocoví», el modelo constitucional republicano federal que se declara instituido en el art. 1 de la Constitución Nacional consagró aquella ruptura con el sistema institucional político precedente, del absolutismo monárquico. Esa ruptura tuvo implicancias en distintos órdenes. Por un lado, la titularidad del poder ahora se reconoce en el pueblo, como soberanía popular. Por otra parte, la estructura del estado pasa a ser federal en lugar de unitaria. En cuanto a la forma de gobierno, se establece la república federal de carácter democrática en lugar de la concepción republicana unitaria y aristocrática, propia del sistema romano. En cuanto al enjuiciamiento, se dispone que deberá establecerse el juicio por jurados -que presupone el sistema acusatorio adversarial- frente al sistema inquisitivo-monárquico. Con ello, se abandona la idea de la organización de la sociedad estamental (derecho y jurisdicción distintos para cada estamento) para consagrar la igualdad entre todos los seres humanos (art. 16 de la Constitución Nacional) como, asimismo, simultáneamente eliminar los fueros personales, los títulos de nobleza, abolir definitivamente la esclavitud y eliminar el patriarcado.

Al decidir nuestro contrato social, basado en el modelo de república de las ciudades griegas, se consagra la *lex*, la democracia como mecanismo político y el enjuiciamiento por jurados populares, sobre el modelo del *ius* romano «*En las doce tablas se reflejaba la imagen de una dura sociedad de ciudadanos, controlada por una cerrada aristocracia de linaje rigurosamente patrilineal y patriarcal [...]*» (SCHIAVONE, Aldo, 2005, *IUS. La invención del derecho en occidente*, Torino, Ed. Adriana Hidalgo Editora, trad. Germán Prósperi, 2012, pp. 126 y 127).

Este modelo constitucional de enjuiciamiento constituye una verdadera reserva de soberanía popular y no simplemente una concesión de participación del pueblo en el juicio por jurados. Así, podemos comprobar que el artículo 22 de la Constitución Nacional, al disponer que «*el pueblo no delibera ni*

gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución» deja perfectamente aclarado que no existe una representación del pueblo en el juicio por jurado como concesión de quien ejerce el poder, sino que el pueblo ejerce efectivamente la soberanía popular.

En consecuencia, el juez natural, imparcial e independiente que -por principio- consagra la Constitución, es el jurado de pares. Ese juzgador imparcial, que no ha participado en el trámite de la investigación previa ni tiene conocimiento de las actuaciones, y que posee una imparcialidad originaria por su composición -dadas las reglas de conformación del jurado, la audiencia de selección, donde las partes tienen la posibilidad de des-seleccionar a los potenciales jurados- asegura de ese modo la mayor imparcialidad constitucional que se le puede brindar a todo acusado. Se trata de un jurado de doce personas de distinto género y extractos económicos, sociales y culturales, que contribuye a consagrar esa conciencia media ciudadana de sentido común en la decisión judicial de importancia social y de esta manera, afianzar la justicia con legitimidad constitucional (BENAVIDEZ, Sofia, *Cuestiones sobre la función del juicio por jurados en la Argentina y la posibilidad de regular jurados civiles*, en Diario Constitucional, 24/02/2020, www.diarioconstitucional.cl).

1. Ahora bien, la defensa sostiene que no se le ha brindado al acusado la posibilidad de optar entre un juicio con jueces profesionales y el juicio por jurados. Expresa que se aplicó la ley 9.106 a un hecho anterior a su entrada en vigencia, lo que implica una vulneración de la regla de irretroactividad de la ley penal, del principio de inocencia y del debido proceso.

El agravio no puede tener acogida favorable en esta instancia. El CPP es claro respecto de que la norma procesal debe aplicarse desde su entrada en vigencia, aún en los procesos por delitos anteriores, salvo disposición en contrario (art. 4 del CPP). Tal regla también ha sido prevista por la ley 9.106, que dispone su aplicación para los procesos iniciados con posterioridad a su entrada en vigencia y a todas aquellas causas en trámite que no tuvieran fijada audiencia de

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

debate (art. 49). La defensa ha invocado una disposición prevista para la aplicación e interpretación del derecho de fondo, según la cual no se puede aplicar retroactivamente la ley penal, a excepción de los casos en los que ello resulta más beneficioso para el acusado (art. 2 del CP). Sin embargo, no argumenta en torno a motivos que hagan aplicable un principio sustancial al proceso, limitándose a solicitarlo.

Lo dicho hasta aquí resulta suficiente para descartar el motivo de agravio invocado. Aun así, resulta apropiado señalar que el criterio referido, además de reconocer origen normativo, ha sido reconocido por la jurisprudencia de este Tribunal, por la Corte Federal concretamente en relación al juicio por jurados y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, esta Sala ha sostenido que la operatividad de las normas procesales resulta ser inmediata, salvo disposición en contrario (conf. «Di Césare»), mientras que la CSJN ha señalado, en el precedente «Canales», que *«las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia se aplican de inmediato a las causas pendientes, en tanto la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía. En ese sentido, no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal, pues las normas de procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos»* (conf. Fallos 342:697 y 249:343; 321:1865; que cita «Canales»). Esta inteligencia responde a que *«la cláusula del artículo 18 de la Constitución Nacional, que establece que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, no impide la inmediata aplicación de nuevas normas de competencia, inclusive a causas pendientes, a menos que ello signifique, en el caso concreto, despojar de efecto a actos procesales válidamente cumplidos, lo que obstaculizaría la pronta terminación de los procesos que exige una buena administración de justicia»* (conf. Fallos 327:5496, que cita «Canales»).

Sobre la cuestión, también la CorteIDH ha sido clara respecto a que

«la aplicación de normas que regulan el procedimiento de manera inmediata, no vulnera el artículo 9 convencional, debido a que se toma como referencia el momento en el que tiene lugar el acto procesal y no aquél de la comisión del ilícito penal, a diferencia de las normas que establecen delitos y penas (sustantivas), en donde el patrón de aplicación es justamente, el momento de la comisión del delito. Es decir, los actos que conforman el procedimiento se agotan de acuerdo a la etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula. En virtud de ello, y al ser el proceso una secuencia jurídica en constante movimiento, la aplicación de una norma que regula el procedimiento con posterioridad a la comisión de un supuesto hecho delictivo no contraviene per se, el principio de legalidad. [...] En razón de lo anterior, el principio de legalidad, en el sentido que exista una ley previa a la comisión del delito, no se aplica a normas que regulan el procedimiento, a menos que puedan tener un impacto en la tipificación de acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable o en la imposición de una pena más grave que la existente al momento de la perpetración del ilícito penal» (v. Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, sentencia del 30 de enero de 2014, párrs. 69 y 70).

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar el agravio defensivo.

2. Por otra parte, la defensa ha impugnado la decisión del Tribunal Penal Colegiado que rechazó el planteo de cambio de jurisdicción. Afirma que la decisión del *a quo* omitió considerar la cantidad de habitantes de la ciudad de San Rafael, por lo que imparcialidad del jurado se vio afectada y el veredicto al que se arribó es nulo.

Considero que este agravio tampoco puede ser admitido. En la audiencia preliminar, según consta en los audios que fueron provistos a este Tribunal, el juez Yapur Meca tomó en consideración la petición de la defensa y los argumentos formulados por la acusación pública y el querellante particular, y

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

rechazó la petición de manera fundada. Afirmó que «[...] *derivar del hecho de que -en este caso dos medios periodísticos que ha traído como toda prueba la defensa para fundar su planteo- derivar automáticamente de la publicación o de las publicaciones que se hubieran realizado sobre este caso la conclusión de que en toda la circunscripción judicial -que comprende las ciudades de General Alvear y Malargüe, no sólo los ciudadanos y vecinos de San Rafael- y que en todo ese cúmulo de gente no vamos a poder seleccionar a 16 personas –doce, en particular, jurados titulares- es una deducción errónea. Además de que, definitivamente, no se prueba solamente con sólo exhibir dos medios periodísticos. Definitivamente es una facultad de excepción la que ha invocado la defensa, que el tribunal debe ejercer con suma prudencia y que no encuentro motivada, sobre todo en esto de que no vamos a poder encontrar a ciudadanos imparciales. Definitivamente, con ese criterio, dado que la ley de jurados sólo prevé el trámite del juicio por jurados para los homicidios agravados, prácticamente en ninguno de esos delitos –porque todos tienen una natural repercusión pública- ninguno se podría hacer en esta ciudad, basados en una presunción sin prueba de que no vamos a encontrar ciudadanos imparciales. Por otra parte, está en juego [...] un derecho constitucional de la prensa, de la libertad de prensa de informar, y lo realmente llamativo sería que un caso de semejante gravedad no tuviera una repercusión pública natural [...]*» -v. audiencia preliminar, min. 22:52 y ss.-.

Advierto que la defensa no ha cuestionado ninguno de los argumentos sostenidos por el juez. Por el contrario, se ha limitado a reiterar en esta instancia las razones invocadas en la audiencia preliminar, a sostener que se omitió considerar la cantidad de habitantes de San Rafael y a invocar –de manera abstracta- la conmoción y trascendencia social que tenía ese juicio dada la vasta difusión en medios periodísticos de San Rafael a través de diarios digitales, periódicos gratuitos, programas locales y redes sociales, en donde los comentarios condicionaban la decisión del jurado y socavaban su legitimidad.

De manera tal que el cuestionamiento no constituye más que una discrepancia con el criterio expuesto por el juzgador, insuficiente para anular la decisión.

b.- Consideraciones acerca de los demás agravios planteados por la defensa

1.- Sobre la posible introducción de prueba de manera ilegal al proceso

El agravio central en el que la defensa basa su recurso versa sobre la introducción ilegal de prueba al proceso. Explica que el sargento Néstor Fabián Tello prestó testimonio durante el debate, y que al hacerlo mostró al jurado fotografías del acusado que le habría tomado en sede policial cuando fue trasladado desde el lugar del hecho, pero que no fueron agregadas al expediente ni acompañadas al acta de procedimiento. Las fotografías muestran una mano, adjudicada a Ortega Ragonesi, con una marca. A su vez, las imágenes fueron expuestas por el MPF a la perito del Cuerpo Médico Forense, Dra. Adriana Virginia Gómez, quien notó más pronunciadas las marcas que en la foto de la mano que ella luego había tomado.

La defensa afirma que la prueba ingresó de manera irregular al proceso, pues no fue ofrecida por el Ministerio Público Fiscal y, por ello, no pudo ser controlada por esa parte, de manera contraria a lo dispuesto por el art. 27 de la ley 9.106. A su vez, señala que implicó que la perito modificara sus conclusiones en perjuicio del imputado, y condicionó al jurado en su decisión, hecho que –según el recurrente– quedaría demostrado porque durante la deliberación el jurado solicitó ver nuevamente las imágenes. Además, considera que el ingreso irregular de la prueba fue intención manifiesta del acusador público para condicionar la decisión del jurado, y que el veredicto al que se llegó bajo tales condicionamientos es arbitrario.

Razones de diferente índole me convencen de que el agravio no

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

puede ser acogido en esta instancia. En este sentido, advierto que el jurado fue instruido respecto a qué material probatorio debía ser evaluado. En efecto, a fs. 2398 obra una constancia suscripta por el juez, en la que –a solicitud del jurado– remitió la única fotografía de la mano del imputado que existe en el expediente, que es la que tomó personal de Policía Científica. Además, aclaró que las fotografías que se expusieron en pantalla y sobre las que contestaron Néstor Fabián Tello, de Policía de Investigaciones, y parcialmente la Dra. Adriana Virginia Gómez, del Cuerpo Médico Forense, no obraban en el expediente. En consecuencia, les hizo saber que no podía remitírselas y, conforme a las instrucciones que se impartió al jurado sobre la prueba que podían valorar, no podían tomarla en consideración.

La presencia de esta indicación concreta brindada al jurado sobre el punto en cuestión despeja, a mi entender, la posibilidad de que se hubiera arribado al veredicto de culpabilidad mediante la valoración de prueba ilegalmente incorporada al debate. Debe tenerse en cuenta que la instrucción que se dirigió al jurado durante la deliberación, si bien no niega que la prueba en cuestión haya ingresado inválidamente al proceso, deja perfectamente aclarado que no estaba en el expediente, con lo cual no podía ser tomada en consideración.

En consecuencia, no considero que la conclusión a la que llega la defensa sea correcta. El agravio se basa en que, sin la existencia de la prueba que fue expuesta por el sargento Tello, el jurado no podría haber concluido en la culpabilidad de Ortega Ragonesi. Sin embargo, este planteo omite considerar la existencia de otras fotos de la mano del acusado que no fueron cuestionadas, así como el hecho de que el informe de la Dra. Gómez del CMF había incluido el análisis de la imagen.

Dicho en términos claros, la defensa afirma que, de no mediar la exposición de las fotografías realizadas por Tello, el veredicto del jurado habría sido distinto. A mi entender lo relevante de estas fotografías para el caso radica en que con ellas se pretendía acreditar que Ortega Ragonesi tenía una marca en la

mano izquierda, que podía ser asociada al hecho de tirar de un cable o cuerda con ella, lo cual a su vez sería compatible con la forma en la que se produjo la muerte de la víctima, es decir, por estrangulación mediante un cable o cuerda. Sin embargo, tales circunstancias también podían acreditarse mediante otras pruebas que fueron expuestas en el debate. La existencia de una marca en la mano de Ortega Ragonesi surge, como mínimo, del testimonio del sargento Néstor Fabián Tello –sin considerar las fotografías que acompañó para demostrar la veracidad de sus dichos–; de la declaración prestada por la Dra. Adriana Virginia Gómez del Cuerpo Médico Forense y de la declaración del mismo acusado, quien al explicar su teoría del caso y dar cuenta de sus movimientos de aquél día, relató que se hizo la marca en cuestión porque su hijo A.O.R. le cerró la puerta en la mano –v. registros audiovisuales de las audiencias IX y XIII respectivamente–.

No hay discusión sobre la existencia de la marca en la mano del acusado y sus características, sino sólo sobre la foto que también da cuenta de ella, pero que mostraría mayor nitidez.

Una última razón me convence de rechazar el agravio. Analizado desde una perspectiva extensiva, si el razonamiento expuesto por la defensa fuera válido se aceptaría como condición suficiente para contaminar al jurado que cualquiera de las partes expusiera un elemento de prueba no controlado por la contraparte. Por el contrario, considero que lo relevante es que las partes puedan controlar durante la audiencia la producción de pruebas, y participar en la elaboración de instrucciones, donde se señala qué prueba es válida y puede ser considerada en la deliberación. En el caso que nos ocupa, resulta decisivo que el juez instruyera al jurado para que, concretamente, no tuviera en cuenta la prueba impugnada.

Por las razones expuestas, el agravio debe ser rechazado en esta instancia, en tanto no resulta susceptible de conmover el veredicto de culpabilidad al que arribó el jurado popular constituido en autos.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

2.- Sobre la pretendida «manipulación» del menor de edad A.O.R.

La misma suerte deben correr, según entiendo, los agravios vinculados a la incorporación del hijo del acusado y la víctima, el niño A.O.R., en la escena de los hechos y en la argumentación llevada a cabo durante el debate.

En este tramo de su impugnación, la defensa cuestiona que durante el debate se haya «manipulado» a A.O.R. mediante la exposición de fotografías de la víctima con él y, durante los alegatos, introduciendo al niño en la escena del delito. Esto habría vulnerado su interés superior como niño y su derecho a la intimidad. Además, señala la defensa que su presencia durante el hecho no está acreditada y operó como un condicionante emocional de la imparcialidad del jurado. Agrega que ello significó, por otro lado, una violación del acuerdo al que habían arribado las partes para proteger su interés superior.

Como anticipé, este agravio no puede tener acogida en esta instancia. La defensa se ha limitado a cuestionar las referencias que las partes hicieron al niño A.O.R., sin concretar la forma en la que éstas habrían perjudicado los intereses de su parte. No se ha ocupado de acreditar el perjuicio al interés superior del niño que invoca que aconteció en este caso, ni el modo en que esto debería impactar en la revisión del veredicto del jurado popular que pretende. Por otra parte, y en lo que a esta instancia interesa, las alegaciones sobre la afectación emocional del jurado no pueden ser acreditadas, sin perjuicio de que al jurado se le brindaron instrucciones específicas sobre el modo en que debía valorar la prueba.

En efecto, a fs. 2414 vta. se observa que en las instrucciones finales se incluyó una instrucción específica sobre este punto denominada «*irrelevancia de prejuicio o lástima*», en la que se sostuvo que «[1] *Ustedes deben considerar la prueba y decidir sobre el caso sin dejarse influenciar por sentimientos de prejuicio, parcialidad, miedo o lástima hacia el imputado, la víctima, los testigos, sus respectivas familias, etc. Nosotros esperamos y tenemos derecho a que la*

valoración que ustedes hagan de la prueba rendida en el juicio, sea imparcial». Ahora bien, si bien la existencia de la instrucción no garantiza su cumplimiento, la defensa cuenta con herramientas procesales para, durante el debate, tachar la exposición de imágenes u objetar preguntas de las partes, e incluso de solicitar que se impartan instrucciones concretas al jurado sobre el modo en que debe ser valorada la prueba o excluida cierta evidencia de la valoración. En el caso que nos ocupa, la defensa intervino en la redacción de las instrucciones que fueron leídas al jurado, y no ha efectuado cuestionamiento alguno al respecto. De manera tal que el agravio no puede ser recibido, en tanto no se ha demostrado el perjuicio invocado.

3.- Corresponde ahora ingresar a los múltiples argumentos a través de los cuales la defensa apoya su tesis de que el jurado se apartó de las pruebas producidas en el juicio y de las instrucciones que le fueron impartidas.

i. Dicho esto, no considero que los agravios directamente asociados a la valoración de prueba puedan ser de recibo. La existencia de un grupo de pruebas practicadas oportunamente por el Ministerio Público Fiscal y utilizadas como de descargo por la defensa en el juicio -dado que se trataba de prueba que no logró agregar elementos de cargo respecto del acusado, como los exámenes de ADN llevados a cabo, las investigaciones sobre las antenas telefónicas y computadoras, la falta de hallazgo de los elementos con los que se atacó a la víctima, etc.- no implica, con la necesidad lógica que lo plantea la defensa, que el acusado haya sido erróneamente considerado culpable por el jurado.

En efecto, la estrategia defensiva se ha limitado a poner de resalto los que entiende como puntos contradictorios o poco asertivos de la prueba de cargo, enfatizando la atención en aquellas medidas probatorias que no lograron dar con pruebas que incriminaran a Ortega Ragonesi. Sin embargo, esta estrategia no resulta suficiente para afirmar que el jurado haya ignorado o desatendido ciertas pruebas, o que no haya sido capaz de encontrar una explicación tal que lo haya conducido al veredicto de culpabilidad.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Al respecto, y tal como afirmé recientemente en el precedente «Petean Pocoví», la tarea de este Tribunal queda circunscripta a un doble análisis. Por una parte, a una evaluación «externa» o «formal» del juicio, es decir, de la corrección jurídica de los actos procesales que preparan la decisión del jurado, tales como la selección y constitución del jurado; las decisiones y acuerdos sobre elementos probatorios; la elaboración de instrucciones iniciales y finales al jurado; etc. Por otro lado, a un examen de razonabilidad «interna» entre las premisas que componen el razonamiento, y su conclusión. Dentro de este doble espectro, las partes pueden plantear aquellos puntos que pretenden que formen parte del objeto de revisión. Sobre este último punto, el delicado análisis que a mi entender está encomendado al tribunal revisor implica –para satisfacer acabadamente las exigencias de «doble conforme» establecidas por el art. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP– un estudio serio de la plausibilidad de las acusaciones a partir de las pruebas producidas en el debate. De ninguna manera esto supone superponerse a la labor del jurado ni reeditar instancias previas al juicio, sino evaluar la posible existencia de lagunas entre la acusación, prueba e instrucciones que hayan pasado inadvertidas al jurado. Sólo de este modo, según mi modo de ver, es posible garantizar que el veredicto de culpabilidad del jurado no sea arbitrario ni se aparte manifiestamente de la prueba producida en el debate, tal como ordena el art. 41 de la ley 9.106 y el debido proceso.

En la concepción que vengo sostenido en anteriores pronunciamientos («Brancello Urbón», «Cruz Caporiccio», «Merlo Lassa», «Quiroga Morales», «Ojeda Pérez», «Vázquez Tumbarello», entre otros, a los que me remito en lo pertinente), no existen diferencias en la valoración probatoria según quienes sean las partes o cuales sean las pruebas a valorar, sino que en todos los casos la prueba debe valorarse en contexto. En los casos de vulnerabilidad o asimetrías de poder, siempre deben tenerse en cuenta estas situaciones dentro del contexto. De esta manera, se asegura el principio de igualdad en la valoración de la prueba con relación a todas las personas. Principio de igualdad consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional y, con mayor

profundidad, en el art. 7 de la Constitución de Mendoza.

En consecuencia, la valoración de la prueba debe responder a este principio de igualdad constitucional que todos los tratados de derechos humanos -con y sin jerarquía constitucional- consagran expresamente. Los jueces, en las directivas que imparten al jurado, deben asegurar el principio de igualdad en la valoración probatoria garantizando la fuerza uniforme que lo despoje de estereotipos y prácticas relacionadas con la cultura patriarcal inquisitiva, con xenofobia o con cualquier otra forma de discriminación. Las instrucciones finales deben ser claras, precisas y atinentes a lo que debe deliberar y decidir el jurado, evitando innecesarios academicismos y/o confundir al jurado.

En este orden, la versión del acusado no aparece verosímil en tanto no se encuentra respaldada en prueba alguna más que sus dichos. En efecto, las únicas testigos de descargo presentadas por la defensa, Olga Esther Figueroa y Mirna Miguel, declararon haber visto el auto de Ortega Ragonesi en la casa de sus padres entre las 20.30 hs. y las 22.00 hs., lo que no contradice la versión de la acusación, según la cual el hecho ocurrió antes de las 23.00 hs., pero después de las 20.30 hs. -v. audiencia XI-. Ello, sin perjuicio de que la acusación cuestionó la imparcialidad de esas testigos, que conocían a la familia del acusado desde que llegó al barrio, y su capacidad de visión -v. alegatos, audiencia XIV-. Esta conclusión de ninguna manera importa una alteración de la regla de la carga probatoria, en tanto las hipótesis alternativas de la defensa a la cimentada por la acusación deben constituir, al menos, alternativas racionales respaldadas en las constancias de la causa.

ii. En segundo lugar, corresponde ingresar al mérito de las afirmaciones de la defensa relativas al apartamiento, por parte del jurado, de las instrucciones que le fueron impartidas en relación al concepto de duda razonable, a los extremos que deben tenerse por acreditados para tener por cierta la hipótesis acusatoria, al principio de inocencia y a las reglas sobre la carga probatoria.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

A mi modo de ver, estos argumentos tampoco pueden tener acogida favorable en esta instancia. Estas críticas se fundamentan, lisa y llanamente, en especulaciones de la defensa sobre la tarea que llevó a cabo el jurado en su deliberación, desvinculadas de elemento probatorio alguno. No existe evidencia que permita considerar que el jurado omitió acatar determinadas instrucciones o sopesar delitos menos graves por los cuales también podría haber considerado culpable al acusado. En función de ello puede decirse que la crítica en tales términos no constituye más que la expresión de desacuerdo de parte con las conclusiones a las que arribó el jurado popular, sin sustento alguno.

Por estos motivos entiendo que este cuestionamiento a la labor del jurado no puede tener acogida favorable en esta instancia.

c.- Conclusión

En base a las razones expuestas precedentemente, entiendo que el recurso de casación incoado por la defensa de Damián Augusto Ortega Ragonesi debe ser rechazado en esta instancia y, en consecuencia, confirmarse la sentencia n° 495 pronunciada por el Primer Tribunal Penal Colegiado de la Segunda Circunscripción Judicial.

ASÍ VOTO.

SOBRE LA MISMA CUESTIÓN, EL DR. MARIO D. ADARO DIJO, EN VOTO AMPLIATORIO:

Puesto a resolver la cuestión en tratamiento, comparto la solución a la que arriba el ministro preopinante, aunque estimo pertinente detenerme en consideraciones relativas a la forma en que el sistema de jurados populares debe abordar casos como el presente en función de la perspectiva de género.

Con anterioridad he sostenido que, para juzgar los conflictos en los cuales las mujeres son víctimas de violencia en sus distintas manifestaciones, hay que partir de aceptar que la realidad se encuentra atravesada por patrones de

dominación masculina que reproducen la discriminación en los distintos ámbitos en los cuales la mujer se desarrolla. Por esta razón, los distintos operadores del derecho, tanto en la recaudación de elementos probatorios como al momento de valorarlos deben orientar su labor a detectar las circunstancias que perpetúan la violencia estructural contra las mujeres con el fin de visibilizar y tomarlas en consideración al resolver en el caso concreto. Para ello resulta necesario que quien juzga comprenda el concepto de género y sus implicaciones jurídicas, receptadas distintas convenciones y leyes que garantizan los derechos de las mujeres cuando son víctimas de violencia en sus diversas formas. Ese conjunto de normas debe ser comprendido por todos los operadores del derecho para su efectiva aplicación (conf. «Alaniz Pinera»).

Los juicios que se resuelven mediante jurados populares presentan un desafío frente a este escenario, dado que un elemento esencial del jurado es su carácter lego, ajeno a conocimientos jurídicos que, además, en general suelen ser complejos. Si bien la ley se presume conocida, lo cierto es que nos encontramos ante una etapa de cambio disruptivo –tanto en el nivel de las prácticas como en el normativo–, que alcanza tanto a los operadores jurídicos profesionales en funciones como a la sociedad toda.

Tal como he sostenido con anterioridad, la violencia sexista se trata de «[...] *una problemática compleja que afecta un colectivo de personas en situación de vulnerabilidad que, por distintas circunstancias o factores, se ven privadas del pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales. Los problemas derivados de esta especial situación de vulnerabilidad, así, exceden un abordaje meramente jurídico en tanto se trata de una problemática compleja que atraviesa y debe ser atendida, comprendida y abordada desde conocimientos interdisciplinarios [...]*». Esto importa que el administrador de justicia deba ponderar los patrones socioculturales y estereotipos sobre los que se construye esta problemática, a fin de tener una verdadera comprensión del fenómeno de violencia de género y, de esta manera, poder lograr desde el Derecho aportar

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

soluciones que contribuyan a atacar el flagelo de la violencia y trabajar en pos de la igualdad de género (conf. «Galdeano Reyes»).

Ahora bien, el jurado es parte de una sociedad que se encuentra en un proceso de cuestionamiento y redefinición de sus costumbres, valores y formas de entender las relaciones interpersonales. La deconstrucción con perspectiva de género aporta, en este sentido, un paradigma desde el cual es posible revisar –entre otras cuestiones– los presupuestos desde los que se parte al analizar la responsabilidad delictiva. Esto ha motivado que tanto el Estado nacional como provincial hayan dictado leyes que obligan a todos los funcionarios a capacitarse al respecto. Los miembros del jurado, como operadores jurídicos ocasionales, deben encontrarse al tanto de la problemática y de la normativa y criterios relevantes para incorporar la perspectiva de género a la administración de justicia. Este mandato encuentra fundamento en la necesidad de garantizar una visión que neutralice los sesgos patriarcales en todo proceso judicial, incluso aquellos en los que interviene un jurado popular.

Existen, a mi entender, dos oportunidades en las cuales puede dotarse al jurado de herramientas conceptuales y críticas que le permitan resolver con perspectiva de género los casos concretos que son llamados a juzgar.

La primera de ellas puede tener lugar mediante una capacitación específica sobre la temática, antes o después de la audiencia de selección del jurado –*voir dire*–. Ello, en cumplimiento con los lineamientos en la temática de género y violencia contra las mujeres establecida por la ley 27.499 («Ley Micaela»), a la cual la provincia de Mendoza adhirió mediante la ley 9.196 y esta Suprema Corte de Justicia lo hizo mediante la Acordada n° 29.318. A tales efectos, sería aconsejable la intervención de la Dirección de la Mujer y de la Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia del Poder Judicial.

La segunda oportunidad debe, a mi entender, producirse en las instrucciones iniciales y finales impartidas al jurado. El jurado interviene en los

casos de delitos previstos por el art. 80 del CP, que incluyen homicidios agravados por el vínculo, la relación de pareja (actual o pasada), cuando mediare violencia de género o cuando se cometieran para causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación de pareja (conf. art. 80, incs. 1, 11 y 12 del CP). Los hechos de esta índole requieren instrucciones claras respecto del régimen normativo vigente sobre la problemática de género –a nivel general–, y a nivel particular sobre la o las figuras penales que se someten a juzgamiento, así como de la forma en que la perspectiva de género debe ser considerada al valorar la prueba.

En el caso que nos ocupa, Damián A. Ortega Ragonesi es acusado de homicidio agravado por el vínculo y por violencia de género, en concurso ideal. Por eso, y tal como sostuve en el precedente «Cruz Huanca» para considerar acreditado que el hecho tuvo lugar en un contexto de violencia de género «[...] *entre la ejecución del homicidio y la violencia de género debe existir una relación de mediación no en tanto elemento subjetivo ultra intencional, sino como contexto objetivo de violencia que precede y motiva la ejecución. Este último hace referencia a una relación de sometimiento entre victimario y víctima (asimetría) que coloca a esta última en una especial posición desventajosa por su condición de mujer*». Además «[...] *la violencia de género requerida por el tipo agravado, presupone un espacio ambiental específico de comisión y una determinada relación entre la víctima y el agresor, en donde la mujer se encuentra en una situación de sometimiento y de vulnerabilidad, circunstancia que encuentra su génesis en las distintas formas de violencia que el hombre puede ejercer hacia la mujer en una sociedad estructuralmente desigual, las que se encuentran definidas en la Ley 26.485 (arts. 4 y 5)*» (conf. «Minati Krier»).

Por otra parte, tal como referí en el precedente «Ruíz Gutiérrez», desde una perspectiva procesal si bien el principio *in dubio pro reo* no es una regla de valoración probatoria sino una regla de decisión, no es menos cierto que su correcta aplicación presupone una actividad de valoración de la prueba que

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

requiere la incorporación de las particularidades propias de los casos de violencia de género. Es decir, para determinar el valor probatorio que corresponde atribuir a cada elemento de juicio, se debe ponderar el bien jurídico protegido y su específico modo de ataque. Ello, si se pretende derivar conclusiones lógicamente controlables para determinar si ha de absolverse o condenarse.

Como mínimo, estas cuestiones esenciales y determinantes para comprender el derecho aplicable deben ser explicadas con términos claros al jurado. Las instancias propuestas constituyen, a mi criterio, buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en la justicia.

ASÍ VOTO.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO, DIJO:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse afirmativa la cuestión anterior.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, el Dr. MARIO D. ADARO adhiere al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO DIJO:

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

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, el Dr. MARIO D. ADARO adhiere 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 Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva, se

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Damián Augusto Ortega Ragonesi.

2.- Imponer las costas a la vencida y diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.

3.- Tener presente la reserva del caso federal efectuada.

4.- Remitir los presentes obrados al Tribunal de origen, a sus efectos._

Regístrese. Notifíquese.

DR. JOSÉ V. VALERIO
Ministro

DR. MARIO D. ADARO
Ministro

Se deja constancia de que el Dr. Omar A. Palermo no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (arts. 484 y 411 inc. 5° del CPP). Secretaría, 19 de marzo de 2020.-