

"MARTINEZ, JORGE NICOLÁS S-HOMICIDIO AGRAVADO POR TRATARSE DE UNA EX PAREJA Y HABERSE PERPETRADO EN UN CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO -FEMICIDIO-S-RECURSO DE CASACIÓN S/RECURSO DE QUEJA"

Excmo. Tribunal:

JORGE AMILCAR LUCIANO GARCIA, Procurador General, a V.E. digo:

I.- Contra el fallo de V.E. del 5/8/22 que rechazó la Queja por Impugnación Extraordinaria provincial denegada, incoa el condenado Martínez Recurso Extraordinario Federal "*in pauperis*", el que es fundado por la Defensa Oficial.-

II.- La inadmisibilidad de la vía es manifiesta, tal como enfatiza V.E., pues vuelven a esbozarse idénticos pseudoagravios a los ya refutados por el Tribunal de Instancia y la exhaustiva revisión en Casación, dentro del sistema de Jurados-, y su consiguiente denegatoria del remedio del art. 521 CPP., tal como confirma V.E.-

Una vez más debemos recordar que el recurso aludido adelanta la conclusividad de los juicios penales como expresión de soberanía política no delegada al Estado Federal, precisamente al tratar la eventual excepción que habilite la instancia ante el máximo Tribunal Nacional.

Por eso decimos que, en puridad, ante un rechazo como el de marras, solo queda la Queja ante la Corte Suprema, -siempre claro está que no se trate de la llamada "Cuestión Federal Sorpresiva", que aquí ni siquiera se atisba, (confr. V.E. desde

"CARDENAL DOS SANTOS, Miguel - HOMICIDIO SIMPLE s/ IMPUGNACION EXTRAORDINARIA", del 25/02/2015; ídem "ZARAGOZA, Sergio Alberto - Abuso Sexual con Acceso Carnal S/ IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" N° 4909, del 06/11/20; ídem "REYES, Sergio - Abuso Sexual con Acceso Carnal agravado - Recurso de Casación S/ IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", del 21/12/20, ídem "GAVI, TOMÁS ELIAS S- ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL S- RECURSO DE CASACIÓN S/RECURSO DE QUEJA" N° 5188, del 3/9/22, entre muchos).-

III.- Tal como señala la Sra. Representante de la Querella, en consonancia con lo ya argüido en la audiencia Casatoria por el Fiscal Dr. Dato, la justicia del caso a través de la decisión del Jurado -en lo fáctico-, y la *adequatio legis ad factum* de la Magistrada Dra. Castagno se basa en un contexto abrumador de prueba de cargo que ha sido revisado conforme a la doctrina del *máximo rendimiento posible* en Casación, tal como ha quedado plasmado en la videograbación y en el voto preopinante del Vocal Dr. Perotti, justeza que ha valido para que V.E. resuma la inadmisibilidad de la vía de Queja.-

Solo la insistencia impugnaticia del condenado ha determinado la ímproba tarea de la Defensa, -un cuasi imposible epistemológico-, de pretender arbitrariedad o afectación a Derecho Fundamental alguno en el procedimiento o en la determinación punitiva.-

A través del proceso de Jurados, la Magistrada Dra. Castagno condenó a Martínez a la pena de PRISION PERPETUA, y accesorias legales, por los delitos de LESIONES GRAVES EN GRADO DE TENTATIVA CALIFICADAS POR EL VINCULO y POR HABERSE PERPETRADO EN UN CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GENERO - Hecho Primero; DEFRAUDACION ESPECIAL MEDIANTE USO DE TARJETA MAGNÉTICA EN GRADO DE TENTATIVA - Hecho Segundo -; y HOMICIDIO DOBLEMENTE AGRAVADO POR EL VÍNCULO y POR HABERSE PERPETRADO EN CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO - Hecho Tercero -, en CONCURSO REAL (arts. 42, 45, 55, 56, 90, 92, 173 inc. 15, 79, 80 incs. 1 y 11 del Cód. Penal y Leyes N° 26.485 y local N° 10.058),

Como hemos vertido en varias ocasiones, la discusión sobre Jurados en nuestro ámbito ha sido una de aquellas que John Hospers desde la filosofía analítica denominaba "disputas verbales", es decir un modelo de argumentación deficiente pues los "contendientes" mentan significados diferentes sobre el objeto de la discusión.-

Mas allá que nuestra Constitución Provincial nunca impuso el sistema de jurados, (vgr. art. 186 del texto actual no reformado, -art- 147 del texto originario), el legislador finalmente lo ha hecho y ha cumplido con el marco Convencional de otorgar derecho a revisión a la sentencia condenatoria, tal como el voto Casatorio detalla.-

No es materia del *sub examine* la inconstitucional omisión legisferante de la previsión impugnaticia para la víctima y el MPF, lo que ha sido objeto de planteo, (confr. "C/CERVIN, CARLOS JOSE S/HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA CALIFICADO POR SER COMETIDO CONTRA PERSONA CON QUIEN SE MANTUVO RELACIÓN DE PAREJA Y MEDIAR VIOLENCIA DE GÉNERO -DOS HECHOS- y PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD AGRAVADA POR AMENAZAS Y VIOLENCIA (LESIONES LEVES) en CONCURSO REAL").-

Es que la discusión dogmático procedimental o legislativa sobre la inclusión del sistema de Jurados ,-propio de la tradición anglosajona-, en nuestro régimen Continental, es una decisión Político criminal que pertenece a razones estratégicas, es decir una preferencia política en la organización judicial en materia penal, en lo que Hart denominó Normas de Competencia, que establecen el modo de funcionamiento del Poder Judicial y la validez de su organización y de las normas individuales que éste dicte. Un tema de la "Zweckrätionalität " o racionalidad de fines.-

Claramente no nos hallamos ante razones Deontológicas o principialistas que menten sobre un principio o consenso elemental de derechos humanos, como vgr. el principio de legalidad o de culpabilidad.-

Ya Ferrajoli se quejaba, -en Derecho y Razón- de "esquematismos y simplificaciones" entre método acusatorio basado en la libre convicción de un juez espectador y juez popular que

decide sin motivar...", el problema mas bien, -afirma- es "...como conciliar mediante las adecuadas garantías, imparcialidad y capacidad técnica, libre convicción y motivación, independencia y sujeción a la Ley..."

Y como decía el siempre extrañado Carlos Nino, -partidario de cumplir la Ley Fundamental en lo atinente a Jurados-, que no era correcta la idea de que ello garantizase una administración de justicia con mejores resultados que la de jueces profesionales, como así tampoco garantizaban un criterio de verdad derivado del principio de mayorías democrático, "*veritas non auctoritas facit iudicium*".-

No solo este principio de mayorías tiene el valladar del principio de legitimidad del "*coto vedado*" indisponible aún a la "*volontée generale*" roussoniana, sino que los jueces no profesionales son en realidad "funcionarios públicos no permanentes".-

Se trata entonces de reencauzar esta discusión desencajada, -falso A y No A-, conjugando la opción político-criminal de participación no profesional en la función de juzgamiento, con los avances en los sistemas de enjuiciamiento adversarial, que garantizan la construcción partiva de la verdad forense, y la evolución institucional de la Magistratura en su selección concursal, que optimizan su imparcialidad, idoneidad científica y moral e independencia. A la vez, preservando una de las garantías sustanciales de la ius decisión válida, cual es la motivación

de los fallos.-

Dentro de la finalidad pragmática de la dogmática penal, es evidente que desde Feuerbach, los hegelianos, Binding o los mas cercanos modelos, -naturalista, neokantiano, finalista o teleológico funcional-, en el ámbito continental europeo y su recepción latinoamericana, la ciencia jurídicopenal ,que como pocos saberes permanentemente se cuestiona su legitimidad desde un punto de vista externo, -sea filosófico o de teorías de la sociedad-, ha elaborado una riquísima teorización sobre la imputación de los quebrantos normativos y la sanción penal, en sus fundamentos, principios y categorías sistemáticas que otorgan previsibilidad, rigor metódico y corrección normativa a sus soluciones.-

La consabida pretensión de cierta universalidad de la dogmática ha encontrado en la evolución de la internacionalización del Derecho Penal, -desde las Convenciones Internacionales hasta el propio Estatuto de Roma para el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad-, la vía para una imperiosa compatibilidad con la tradición del mundo anglosajón que congloba una inmensa erudición en filosofía moral, con una envidiable -por inabarcable- referencia empírica en estudios de campo y estadísticas en todo lo atinente a lo penal. Basta aludir a guisa de ejemplo, la colectánea sobre la teoría del Bien Jurídico y el "Harm Principle" realizada por Heffendehl, Von Hirsch y Wohlers; o los análisis sobre "casos trágicos" de situaciones de necesidad que generen pérdidas de vidas, vgr. "tiking bomb", derribo de aviones secuestrados ante la inminente inmolación en

zonas pobladas, etc.

Todo ese bagaje científico que se vuelca en nuestro ámbito en la interrelación academia-praxis judicial, no puede ser desperdiciado en antinomias que nos retrotraigan al conservadurismo mental de la exposición de motivos del código Obarrio.-

La circunstancia legislativa que coexistan modelos de Tribunal de Magistrados y para algunos casos de afectación de Bienes Jurídicos individuales el del Juicio por Jurados, no quita un ápice la exigencia Convencional de que el diálogo procesal pertenece al contexto cultural institucional, semántico y con pretensión de verdad, donde a través de la dialéctica de partes, -objetividad Fiscal vs. Defensa "outrance", se forma la Decisión Judicial.-

IV.- El acto de Verdad Forense del Juzgador entonces, como cierre normativo del discurso, en el entramado de argumentaciones, -inferencias inductivas, abductivas y conclusión lógica, material y pragmática-, culmina en el acto ilocucionario asertivo, neutral, en la Norma Individual.-

Esta tesis cognoscitivista, (racional), de la prueba, como parte insustituible de la legitimación de la decisión judicial, si bien desecha cualquier sustancialismo, por su necesaria referencia al contexto, -el *context laden* del que nos habla la catedrática de Miami, Susan Haack, significa mucho mas que una mera coherencia narrativa, es decir se trata de una correlación que si bien está mediada por el lenguaje normativo presupone una realidad no

construida sino preexistente.-

Este criterio de Verdad, -epistémico-, significa en palabras de Crispin Wright, -en "Truth in Ethics", una "*superassertibility*"- que podría traducirse con un neologismo como "superaseverabilidad". Como dice Habermas, el concepto de verdad como justificación nos devuelve a la ingenuidad del mundo de la vida, (confr. "*Verdad y Justificación*", ed. Trotta, 2002, pág. 47 y sig; ídem. Taruffo, M. "Simplemente la verdad", ed. Marcialpons, 2010, pág. 219 y sig. ídem Ferrer Beltrán, J. "Prueba y Racionalidad en las Decisiones Judiciales, ed. Prolibros, 2022, pág. 37 y sig.).-

Ahora bien, todo este esquema garantístico de la validez deontológica de la Decisión Judicial, debe retraducirse en lo que atañe a la premisa fáctica a través de la argumentación de las partes en el Debate Oral sobre las pruebas válidamente incorporadas y sobre todo en el valor de guía o "*guardaaguja*" -para recordar la metáfora ferroviaria que empleaba Max Weber-, de las Instrucciones del Magistrado al Jurado.- Es a través o en su defecto que puede efectuarse la Revisión Casatoria, tal como lo ha efectuado en su voto ponente el Vocal Dr. Perotti y lo refrenda V.E..-

Claramente el texto legal enuncia como "*motivos específicos para su interposición: a) la inobservancia o errónea aplicación de las reglas referidas a la constitución o recusación del jurado... b) La arbitrariedad de la decisión que rechace o admita las medidas de prueba... c) Cuando se hubieran cuestionado las instrucciones brindadas al jurado ...*

d) *Cuando la sentencia condenatoria... se derive de un veredicto del jurado que sea arbitrario o que se apartare manifiestamente de la prueba producida en el debate*.- Ello en conexión con el art. 7° que establece que *"Las instrucciones del Juez al Jurado, la solicitud de remisión a juicio y el registro íntegro y obligatorio del juicio en audio y video, constituyen plena y suficiente base para el control amplio de la decisión"*.-

Con estos argumentos solo cabe remitirse al fallo Casatorio, -y a su registro que denota la revisión integral del Debate de Instancia sobre todo en la postura de la Acusación Pública y Privada-, para concluir sin ambages en la justeza de la decisión del Jurado *-per definitionem* no motivada, pero justificada en todas las probanzas reseñadas nuevamente en el voto ponente.-

Es falsa entonces la alusión a la fecha diversa en el testigo Luna, que no difiere de la pericial forense analizada, coherente con todo el contexto de validación en el Femicidio, al igual que la inequívoca y plural sindicación incriminante de los hechos Primero y Segundo.-

Y en lo que refiere al pseudo agravio sobre la determinación punitiva, es evidente que el argumento de la Defensa contiene la falacia de la "falsa premisa", que supone colocar erradamente la conclusión como premisa mayor, lo que falsea todo el silogismo práctico.-

Es obvio que si no se plantea siquiera la inconstitucionalidad de la pena perpetua, no puede argüirse como tal

la supresión de las alternativas propias del regimen progresivo de la pena, la que presupone lógicamente que se adecuen a los tiempos mínimos de encierro efectivo.-

Recién al cumplirse ello, y en caso de acatamiento a las reglas de sujeción, podrán válidamente esgrimirse las justificadas razones de dignidad del concepto de persona contra tales restricciones propias, como hemos dicho, de la "inocuidad" Lizsteana, (confr. V.E. y nuestros dictámenes en "*FIGUEIREDO, GABRIEL ALEJANDRO - EJECUCIÓN DE PENAS S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA*" N° 5009 , del 18/5/21; ídem "*CHIMENTO MARCELO ENRIQUE -EJECUCION DE PENAS- S/ IMPUGNACION EXTRAORDINARIA*", del 22/4/21).-

V.- Por todo lo expuesto, es nuestra opinión que debe V.E. rechazar la apertura de la vía Federal.-

PROCURACION GENERAL, 29 de septiembre de 2022.