



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128926-1

"Fernández, Norberto Daniel

s/ Recurso de casación"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Segunda del Tribunal de Casación rechazó el recurso homónimo deducido por la defensa particular de Norberto Daniel Fernández contra el fallo dictado por el Tribunal en lo Criminal N° 2 de San Isidro que había condenado al imputado a la pena de trece años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor responsable del delito de abuso sexual agravado por su comisión mediante acceso carnal. Arts. 45 y 119 párrafo tercero y cctes. del Código Penal (v. fs. 121/133).

II. Contra dicha sentencia interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la defensa de confianza del imputado (v. fs. 137/157).

Sostiene el recurrente que, tanto el tribunal de grado como el revisor, omitieron considerar expresamente pruebas incluidas por la defensa, que resultaban imprescindibles para evaluar la credibilidad del relato de la víctima.

Expone que en el presente caso no fue efectuada una pericia psicológica a la víctima, como así tampoco existió un informe médico forense que avale con rigor científico la existencia de la agresión sexual relatada por ella. Afirma que sólo puede deducirse del informe forense la actividad sexual, mas no el abuso, pues no existe prueba testimonial por la cual acreditar el hecho.

Agrega que "[p]or otro carril es el a quo quien reconoce que no ha sido siquiera tenida en cuenta la prueba ofrecida por la defensa respecto de las fotografías aparecidas en en las redes sociales y colocadas voluntariamente por la denunciante, y la negativa de la incorporación al debate de las numerosas apariciones públicas realizadas en distintos medios de prensa con anterioridad al debate en las que se contaban versiones distintas".

En segundo término, el recurrente sostiene que la sentencia bajo análisis resulta arbitraria por indebido contralor casatorio en lo atinente a la determinación de la pena. Al respecto manifiesta que tal proceder resulta conculcatorio de los principios constitucionales de defensa en juicio y debido proceso legal.

Luego, el impugnante sostiene que el *a quo* violó el principio de congruencia. Ello, al "agravar el monto de pena por las circunstancias de su comisión cuando existen elementos como la felación que lo sitúan en una escala punitiva de mayor cuantía es agravar doblemente el ilícito, la forma de comisión, el tiempo de duración, son elementos del tipo penal que se tendrán en cuenta para subsumirlos en la norma ya agravada".

De lo que interesa destacar, el recurrente sostiene que "El Ministerio Público Fiscal es el titular de la acción pública custodio -luego- del interés de la pena estatal. En consecuencia, si el Tribunal aplica una consecuencia más gravosa de la pena cuando no es solicitada por el titular de la acción, estará usurpando funciones que no le pertenecen, lo que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128926-1

implica una inevitable pérdida para la vigencia de la garantía de imparcialidad".

Entiende el defensor que, al haberse valorado un conjunto de circunstancias agravantes de oficio por parte del órgano jurisdiccional sin que las mismas fueran propuestas por el Fiscal, se han afectado las garantías constitucionales de su asistido.

Por último, el impugnante denuncia la arbitrariedad del pronunciamiento por inobservancia de los arts. 40 y 41 del Código Penal. Ello, "por violación a la prohibición de doble desvaloración, que implica afectación del debido proceso constitucional" al considerar como pautas agravantes la multiplicidad de actos, la utilización de la venda y la nocturnidad.

El recurrente sostiene que "[e]n el presente caso tanto el Tribunal de Grado como el A quo, uno por ignorarlas y el otro por no valorarlas han omitido expresamente pruebas incluidas por la defensa, que necesariamente debieron ser evaluadas a fin de corroborar el relato de la víctima".

III. Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley examinado no puede prosperar.

Ello así pues advierto, en primer lugar, que la defensa se limita a reproducir las objeciones que oportunamente formulara en el recurso de casación frente al pronunciamiento de primera instancia, referidas a que no se consideró la prueba de descargo aportada por la defensa

y que la declaración de la víctima no cuenta con respaldo probatorio.

En este sentido, tiene dicho esa Suprema Corte que: *"es insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley incoado por la defensa, desde que, lejos de ensayar una crítica razonada de la decisión recurrida, se desentiende de ella, y reedita el mismo agravio -con los mismos argumentos- (...) en el recurso homónimo, (...), lo cual traduce una técnica inidónea para demostrar que la decisión controvertida conlleve alguna de las situaciones denunciadas que tiña su condición de acto jurisdiccional válido..."* (cfr. P. 117.616, sent. del 29/12/2014).

Cabe agregar que los agravios que reproduce el recurrente al momento de referirse a la falta de elementos que corroboren la acreditación del evento y el protagonismo autorial de Fernández, no sólo omiten considerar la respuesta que cada uno de ellos recibiera en la instancia de revisión ordinaria sino que, además, se vinculan exclusivamente con la acreditación de los hechos y la valoración probatoria, materias ajenas a esta instancia extraordinaria (doct. art. 494 CPP).

Luego, advierto que los reclamos de la defensa que apuntan a las circunstancias agravantes, atenuantes y la consecuente aplicación de la pena, no obstante la expresa denuncia de violación a garantías constitucionales (defensa en juicio, debido proceso legal y congruencia) y la invocación de la doctrina de la arbitrariedad que formula el recurrente, no hacen más que reproducir las objeciones que oportunamente formulara en el recurso de casación (v. fs. 68/81 vta.) contra la sentencia condenatoria de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128926-1

mérito. De este modo, la defensa no controvierte eficazmente los basamentos del pronunciamiento emitido por el órgano revisor también en este punto, sin que resulte evidente la conculcación a los principios constitucionales que el impugnante -dogmáticamente- dice transgredidos.

Lo expuesto basta, a mi entender, para propiciar el rechazo del remedio articulado.

IV. Por lo expuesto, propongo a esa Suprema Corte el rechazo del recurso *sub examine*.

La Plata, 24 de mayo de 2017.

JUAN ANGEL DE OLIVEIRA
Subprocurador General
Suprema Corte de Justicia

