



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A C U E R D O

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa P. 135.355, "Morales, Eduardo Silvestre; Lojo, Juan Cruz y Figueroa, José Ricardo s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 84.503 del Tribunal de Casación Penal, Sala III", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Torres, Genoud, Kogan, Soria.**

A N T E C E D E N T E S

La Sala III del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento del 6 de agosto de 2019, por mayoría, rechazó los recursos de casación deducidos por los entonces defensores particulares y oficial, contra el pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal n° 4 del Departamento Judicial de La Plata, que condenó a Eduardo Silvestre Morales, Osmar Alberto Mansilla, Gustavo Javier Mansilla, Juan Cruz Lojo y José Ricardo Figueroa a la pena de diecinueve años de prisión, accesorias legales y costas para cada uno de ellos, por resultar coautores penalmente responsables de los delitos de lesiones graves -por mayoría-, abuso sexual con acceso carnal agravado (por haber resultado un grave daño en la salud física y mental de la víctima y por haber sido cometido por más de dos personas) y rapto -por mayoría-, todos ellos en concurso real entre sí (v. fs. 493/524).

Frente a lo así decidido, el defensor particular, doctor Mariano Adrián Pomares, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en beneficio de Gustavo Javier Mansilla (v. fs. 542/546) y de Osmar Mansilla

(v. fs. 562/566); y el señor defensor adjunto de casación, doctor Ignacio Juan Domingo Nolfi, efectuó igual presentación en favor de Juan Cruz Lojo, José Ricardo Figueroa y de Eduardo Silvestre Morales -respecto de quien asumió la defensa en ese mismo acto atento a la renuncia de su defensor particular- (v. fs. 555/561). El tribunal intermedio solo admitió el recurso deducido en favor de los nombrados Lojo, Figueroa y Morales (v. fs. 572/574 vta.). Interpuesta queja por el defensor particular de Gustavo y Osmar Mansilla, esta Suprema Corte la desestimó mediante resolución del 24 de septiembre de 2021 dictada en la causa P. 135.172-Q (v. fs. 596/600).

El señor Procurador General dictaminó aconsejando que el recurso admitido sea rechazado (v. fs. 613/616 vta.).

Posteriormente, el tribunal del juicio, mediante resolución del 5 de abril de 2022, declaró extinguida la acción penal por muerte con relación a Eduardo Silvestre Morales (art. 59 inc. 1, Cód. Penal); decisión que se encuentra firme (v. fs. 622 y vta. y 625).

A fs. 626 se dictó la providencia de autos; seguidamente, la señora defensora adjunta interinamente a cargo de la Defensoría de Casación Penal presentó un escrito electrónico donde solicitó, como cuestión previa, que se analice la subsistencia de la acción penal respecto del delito de rapto (art. 130 primer párrafo, Cód. Penal; v. fs. 632 y vta.).

Encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Torres dijo:

I. De modo preliminar, conforme lo que se desprende de los antecedentes reseñados, cabe realizar las siguientes consideraciones.

I.1. Por un lado, que esta Suprema Corte carece de jurisdicción para decidir respecto de Eduardo Silvestre Morales, pues con posterioridad a la interposición del recurso en examen, el tribunal de la instancia originaria declaró extinguida la acción penal por muerte del nombrado (art. 59 inc. 1, Cód. Penal; v. fs. 622 y vta.).

I.2. Por otra parte, que ante la particular situación que se presenta en autos, no corresponde emitir ningún juicio sobre la prescripción de la acción en orden al delito de rapto.

Me explico.

De la compulsa de las constancias de la causa se advierte que el agravio principal traído en el remedio extraordinario sobre posible violación al "principio de congruencia" respecto del delito de rapto (art. 130 primer párrafo, Cód. Penal) lo llevó en su recurso ante casación la defensa de Eduardo Silvestre Morales -por parte de los abogados Ortiz y Granillo Fernández-, respecto de quien -como fue dicho- se ha extinguido la acción penal por su fallecimiento (art. 59 inc. 1, Cód. Penal; v. fs. 622 y vta.). Y, con un alcance más general -también, por eso más inespecífico-, parece surgir del recurso homónimo de la

doctora Vigorelli en favor de Lojo y Figueroa, según lo interpreta la propia casación al reseñar los motivos de agravio (v. fs. 317/322 con relación a fs. 499 y vta.).

Asimismo, surge que el abordaje dado por el tribunal revisor al asunto permite concluir que el concreto reclamo sobre violación a la congruencia entre la acusación y la sentencia respecto de ese delito -por haber sido añadido *extra petita*, sin formar parte, según la defensa de Morales, y también en el recurso de la aludida doctora Vigorelli, de la plataforma fáctica intimada-, no fue respondido.

En efecto, el doctor Violini lo desplazó por estimar que la figura penal debía, en el caso, por las razones que expuso, ceder (v. fs. 517 vta./518 vta.); en cambio, la mayoría conformada por el voto de los doctores Borinsky y Maidana convalidó la calificación legal del delito de rapto, el que -entendió- se hallaba configurado con independencia de los de abuso sexual calificado, por ello ratificó también el concurso material, en los términos del art. 55 del Código Penal (v. fs. 522 vta. del voto del juez Borinsky).

En lo que aquí importa, ninguna consideración se hizo del concreto agravio vinculado a la afectación del principio de congruencia con relación al delito de rapto, cuyo déficit, en todo caso era eventualmente reparable por vía del recurso extraordinario de nulidad, al tratarse de la omisión de una cuestión reputada esencial que no fue abordada por descuido o inadvertencia del Tribunal.

Repárese en que, como se anticipó, el juez que quedó en minoría la desplazó debidamente por el modo en que decidió, pero los que conformaron la mayoría se abocaron a convalidar la subsunción legal y el concurso material, sin



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

expedirse sobre el tema de la congruencia que resulta lógicamente previo: si los hechos que conducen a la calificación en la figura del rapto estaban intimados, más allá del *nomen iuris*, en la materialidad ilícita del acusador.

De allí que cualquier agravio que porte el remedio en estudio sobre la afectación del principio de congruencia por el delito de rapto queda sin posibilidad de revisión por esta Corte, ya que no hubo respuesta del tribunal de la instancia inferior que deba ser revisada.

En suma, al devenir enhiesto por falta de planteo debidamente articulado por la vía idónea: recurso extraordinario de nulidad, no cabe efectuar ninguna consideración respecto de la vigencia de la acción penal del delito de rapto en los términos del art. 130, primer párrafo del Código Penal (art. 495, cit.).

II. Sentada esa salvedad, corresponde que me aboque al tratamiento de los planteos pendientes.

II.1. En dicho marco, el recurrente postuló que el tribunal de mérito valoró el grave daño en la salud de la víctima, no solo al calificarlo como un delito independiente -lesiones graves-, sino también a los fines de agravar el abuso sexual -art. 119 cuarto párrafo inc. "a"- y al incorporarlo como pauta agravante conforme los arts. 40 y 41 del Código Penal (v. fs. 557 vta.).

Así es que criticó que el tribunal revisor mediante el voto del doctor Borinsky -que hizo mayoría- decidiera mantener la agravante "extensión del daño causado" con sustento en que del contexto intimidatorio emergía que cada uno de los acusados no solo agredió sexualmente a la víctima,

sino que, además, la molieron a golpes, y que ello no tenía nada que ver con la violación en sí. Ante lo cual, expresó que el voto "...nada dice con relación a que los golpes también fueron calificados como lesiones graves y el mismo abuso resultó encausado en el 4° párrafo inc. a) del art. 119 del CP" (fs. 559).

II.2. Reprobó, además, que la casación no disminuyera la sanción aplicada pese a descartar una pauta agravante, y que no explicara cómo sorteó el obstáculo que ofrece el límite de la pretensión fiscal, puesto que la acusación había pedido la imposición de una pena de 16 años de prisión, el tribunal de juicio aplicó una sanción mayor, y quien debía revisar ello nada dijo al respecto (v. fs. cit.).

Sintetizó que "...los elementos considerados por la Fiscalía a efectos de discernir el monto de pena a imponer y los finalmente ponderados por el 'a quo' son notoriamente disímiles entre sí y ello -sin lugar a dudas- genera la imposibilidad de defenderse de manera efectiva" (fs. 559 vta.).

Concluyó que la decisión del tribunal revisor excedió nuevamente las atribuciones que las normas del proceso atribuyen al órgano jurisdiccional, afectando la garantía de imparcialidad judicial (v. fs. cit.).

III.1. El primero de los agravios reseñados no puede ser receptado. Es que en el recurso ante el tribunal intermedio la defensa de Lojo y Figueroa nada dijo en torno a la ahora aducida doble valoración de la agravante "extensión del daño causado", a pesar de que ya tenía actualidad a ese momento. En rigor, el planteo fue



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

introducido recién en el memorial por la defensa de los coimputados Mansilla (v. en especial fs. 438 y vta.). Por consiguiente, ese reclamo, tal como ahora es formulado, deviene inaudible por extemporáneo (art. 451, CPP y su doctr.; conf. causas P. 89.368, sent. de 22-XII-2004; P. 96.980, sent. de 7-II-2007; P. 132.720, sent. de 29-IV-2020; P. 132.774, sent. de 14-X-2020; P. 133.301, sent. de 20-IV-2021; P. 131.436, sent. de 15-IX-2021; e.o.).

Y aun marginando cualquier consideración en orden a la oportunidad del agravio, en coincidencia con el dictamen del señor Procurador, estimo que el recurrente no logra evidenciar por qué la convalidación de esa pauta agravante -que el tribunal de juicio justificó en una regresión de la personalidad de la víctima que motivó la necesidad de volver a enseñarle a comer, caminar y hablar- no posee una entidad autónoma con relación a los delitos endilgados, por lo que media insuficiencia (art. 495, CPP).

III.2. Los planteos vinculados con la determinación de la pena tampoco son de recibo.

Sobre dicho extremo, el voto mayoritario de la sentencia impugnada resolvió, por un lado, mantener como agravante a "la extensión del daño causado", y por el otro, que si bien correspondía excluir la pauta aumentativa no pedida por la fiscalía -el traslado hacia una casa ubicada en las afueras de la ciudad (tipo chacra), con poca vecindad, que facilitó a los acusados la concreción de sus objetivos- "...en vista de que, conforme el hecho probado, en el contexto de extrema violencia ejercida contra la retenida víctima, varios fueron los actos y varios los que la penetraron, el máximo de la escala se extiende hasta los cincuenta años de

reclusión o prisión (arg. del art. 55 del Código Penal), por lo que las penas de diecinueve años de prisión impuestas a cada uno de los imputados resultan exiguas y deben mantenerse" (fs. 523).

III.2.a. La defensa se desentiende de este análisis y deja sin rebatir los argumentos dados por casación para mantener las penas impuestas aun cuando estimó que correspondía excluir la pauta agravante que no fue solicitada por el señor fiscal (art. 495, CPP).

Por lo demás, cabe recordar que es doctrina de esta Corte que el Código Penal no contiene un determinado sistema legal para efectuar la dosimetría, ni un punto de ingreso a la escala penal dentro del marco de las escalas previstas para las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad por los arts. 40 y 41 del Código Penal (conf. causas P. 67.662, sent. de 10-IX-2003; P. 105.758, sent. de 3-III-2010; P. 111.426, sent. de 12-IX-2012; P. 112.316, resol. de 17-IV-2013; P. 112.514, resol. de 24-IV-2013; e.o.). El disenso de la parte acerca de la incidencia sobre el monto de la pena a aplicar de las circunstancias atenuantes y agravantes computadas no implica ni significa violación legal alguna (conf. causas P. 64.969, sent. de 12-III-2003; P. 73.338, sent. de 25-VI-2003; P. 132.280, sent. de 13-IV-2021; e.o.).

III.2.b. La objeción que se centra en que la pretensión del requerimiento fiscal importa un límite para el monto de pena a imponer tampoco fue sometida a la decisión de la instancia previa por esa defensa a pesar de que ello era posible (v. fs. 299/322). De modo que el haber introducido tal planteo recién en esta instancia extraordinaria amerita



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

su rechazo por extemporáneo (doctr. art. 451, CPP).

Con todo, esta Suprema Corte ha sostenido que la imposición de una pena más alta que la pretendida por la acusación no encuentra óbice legal puesto que cuando el legislador ha querido efectivamente fijar límites a la intensidad de la pena así lo ha establecido (por ejemplo en el juicio abreviado), expresando también restricciones respecto al hecho contenido en la acusación, sus ampliaciones, o a las circunstancias agravantes no discutidas por las partes, pero nada semejante ha sostenido para el monto de pena, "...y no se advierte en esto una acumulación de funciones por parte de la jurisdicción que afecte el principio acusatorio" (conf. doctr. causa P. 87.253, sent. de 23-IV-2008).

III.2.c. El planteo sobre las "pautas disímiles" que habrían tenido en cuenta el Ministerio Público Fiscal y el órgano de mérito para construir la pena solo puede referirse a la inclusión de oficio, como circunstancia agravante, del traslado de la víctima a un domicilio alejado para facilitar la consumación de los abusos. Y hay que notar que aun cuando la defensa no se agravió de ello ante la instancia intermedia, de todas maneras, el Tribunal de Casación examinó el asunto y excluyó la pauta en cuestión (v. especialmente fs. 519/520 y 523).

III.2.d. Finalmente, en lo que hace a la denuncia de imparcialidad del juzgador, cabe señalar que conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "...la imparcialidad del juzgador puede ser definida como la ausencia de prejuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación a las partes como a la

materia" (CSJN, "Llerena", sent. de 17-V-2005, voto de los jueces Zaffaroni y Highton, cons. 10°). Sin embargo, en el presente caso no se puso en evidencia que el tribunal actuara con falta de neutralidad, prejuicios o interés personal (arts. 18, Const. nac. y 495, CPP).

Voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Genoud**, la señora Jueza doctora **Kogan** y el señor Juez doctor **Soria**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Torres, votaron también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, con costas (doctr. art. 496 y conscs., CPP).

Regístrese, notifíquese y devuélvase (conf. resol. Presidencia 10/20, art. 1 acápite 3 "c"; resol. SCBA 921/21).

Suscripto por el Actuario interviniente, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 25/10/2022 19:28:58 - KOGAN Hilda - JUEZA



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

Funcionario Firmante: 26/10/2022 09:13:32 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 26/10/2022 19:54:05 - TORRES Sergio Gabriel -
JUEZ

Funcionario Firmante: 27/10/2022 10:28:04 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 27/10/2022 10:39:06 - MARTÍNEZ ASTORINO
Roberto Daniel - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

221700288004030231

SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS DE SUPREMA CORTE el
27/10/2022 13:37:44 hs. bajo el número RS-117-2022 por SP-SANTUCCI
ROMINA ELISABET.