

En la Ciudad de La Plata a los 15 días del mes de marzo del año dos mil once, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Benjamín Ramón Sal Llargués, Carlos Ángel Natiello, y Horacio Daniel Piombo, bajo la presidencia del primero de los nombrados para resolver en la causa N° 18.560 caratulada: “AVALOS, Francisco Domingo s/ Recurso de Casación”; practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden: PIOMBO - SAL LLARGUES (art. 451 in fine del CPP según ley 13.812) procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. El Tribunal Criminal 4 del Departamento Judicial Morón condenó a Francisco Domingo Ávalos a la pena de dieciocho años de prisión, con accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable de cuatro abusos sexuales con acceso carnal agravados por ser ministro de un culto, en concurso ideal con dos hechos de promoción de la corrupción de menor de edad calificados por intimidación, todos en concurso real entre sí conforme los hechos cometidos entre los meses de abril y agosto de 2000.

II. Contra dicho decisorio se alza el letrado Luis Sergio González, quien reprocha la arbitrariedad con que han sido discriminadas las pruebas; admitiendo con amplitud las de la fiscalía y desechadas las presentadas por la contraparte, cuestionando así la falta de respeto al principio de igualdad ante la ley, indicando que deberían haber sido tratados de igual forma que la fiscalía, ante iguales condiciones y circunstancias. En el punto VI se refiere “citación de disposiciones violadas”, agrega las normas de los arts. 18, 19 de la C.N., 10, 15 de la Constitución provincial, 100, 101 y 243 del C.P.P., con apoyo en consideraciones sobre actos desarrollados durante la I.P.P. Arguye que se ha ignorado el consentimiento prestado en forma libre de todas los supuestos ilícitos planteados, hoy lejos de toda influencia, incluso las posibles víctimas con parejas posteriores, otorgan un toque de sinrazón a la sentencia que se impugna. Con respecto al delito de corrupción de menores critica el concepto utilizado por el Tribunal, calificándolo como vetusto. Solicita se declare admisible el recurso y se declare nulo el fallo impugnado.

III. Con fecha 14/10/04 el Tribunal “ex ante” mencionado concede el recurso de casación (arts. 433 y ccdtes. del C.P.P).

IV. A fs. 56/57 esta sede confirma la admisibilidad de la instancia.

V. Corridas las vistas de rigor, el Fiscal Titular ante esta sede, Carlos Arturo Altuve, solicita el rechazo del recurso por considerar en primer lugar que en cuanto a la transgresión al principio de igualdad ante la ley, sólo se encontraría denunciado sin poder demostrar la existencia del mismo en el acto jurisdiccional que se pretende poner en crisis. En cuanto a la “citación de disposiciones violadas”, en nada permite conmovier lo resuelto por el “a quo”. Sólo basta traer a colación que se tuvo por acreditado que las

víctimas no pudieron consentir libremente la acción, toda vez que como bien señala el Tribunal: “es de verse la prédica que, para la época de los hechos venía desarrollando el acusado, quien como se detalló, aprovechando la enorme influencia moral que tenía sobre el medio (limitaciones culturales de las víctimas mediante) y poniéndose asimismo como la encarnación de un espíritu salvador, difundió primero el temor de la inminencia del fin del mundo para luego imponer la idea de que la única salvación para las acólitas era ser fecundadas por él. Con esta patraña increíble con individuos de otras extracciones sociales, pudo Ávalos “penetrar” psicológicamente en el sistema de creencias de las víctimas dejándolas en una auténtica “situación de trance” donde los jóvenes no tenían alternativas al auténtico sometimiento sexual que se le proponía”. En definitiva, entiende que el recurso no reúne los requisitos mínimos de autosuficiencia que permitan conocer las razones jurídicas por las cuales se agravia de la sentencia condenatoria.

VI. A fs. 78 obra aceptación de cargo del Dr. Alberto Andrés Altieri, atento la revocación hecha por el imputado del Dr. Luis Sergio González.

VII. Consta en el presente que el letrado Alberto Andrés Altieri presenta breves notas, solicitando que en atención a la gravísima condena a cumplir de su pupilo, lo confuso que resulta ser la nueva ley 25.087 por demás inconstitucional y el principio iura novit curia, se case la sentencia, por considerar erróneamente interpretados los alcances de la nueva ley. Advierte que no se han reunido los requisitos mínimos del tipo penal previsto en el art. 119 del CP, señalando que la conducta de su pupilo no es la típica acción reprimida en el mencionado artículo, en tanto, contrariamente a lo afirmado en la sentencia, no ha existido intimidación, ni violencia, ni amenazas, que hayan tenido la capacidad de vulnerar el consentimiento finalmente prestado por las menores. Entiende que en el caso no se trató de abuso de inmadurez sexual, de aprovechamiento de la inmadurez mental o de abuso de indefensión, incluso no existió violencia ni real ni presunta, que tampoco existió fuerza, ni intimidación, ni amenazas ni oposición de parte de las menores y que tampoco se trató de sujetos menores de 13 años, ni de menores con falta de discernimiento o imposibilidad para expresar un disenso o resistirse. Considera que se han sobrevaluado los alcances de la pericia realizada, la cual siguiendo las reglas de la lógica y la sana crítica, no sería suficiente para sostener el hecho de que la voluntad de la menor, no fue prestada libremente en el sentido del art. 119, toda vez que se trataba de mayores de 13 años, con discernimiento, voluntad y experiencia sexual acreditada. Sostiene que siguiendo la regla de la sana crítica, se confunde el proceso de “seducción” mencionado, (lo que en todo caso se acercaría al art. 120 del mismo cuerpo legal) y que fuera utilizado presuntamente por el imputado Ávalos para realizar el acto sexual con la menor, con la afirmación de manifestar que la menor no tenía consentimiento libre, lo que sucede con menores de 13 años y personas discapacitadas. Concluye que pudo existir error en las menores respecto de las virtudes bíblicas del Sr. Ávalos, pero no hubo error ni vicio de la voluntad de las mismas en cuanto a saber que estaban realizando un acto sexual, el cual fue totalmente consensuado, máxime cuando

las mismas habrían tenido experiencia sexual y, por sobre todo, en cuanto “buscaban” un hijo con el imputado, lo que hecha por tierra la tipicidad de la violación, agrega que tampoco hubo intimidación por parte del imputado, quien no ha realizado ningún tipo de amenazas sobre los bienes jurídicos de las damnificadas, quienes además no han opuesto ningún tipo de resistencia al acto sexual. En cuanto al delito de corrupción de menores, refiere la falta de tipicidad de la conducta reprochada, y que sin perjuicio de ello, existe en la sentencia una somera explicación que no llega a significar la debida fundamentación que requiere el Código, tratándose de un delito tan severo y confuso; esgrimiendo que el Tribunal al referirse a la aptitud para generar una relación perversa, y dar apoyatura al delito de corrupción de menores, que nuevamente confunde las razones y/o motivos que llevaron al autor y a las menores a realizar el acto sexual con la relación sexual en si misma, que nada tenía de perversa. Por último arguye que, se encuentra ausente en la fundamentación de la sentencia, el requisito subjetivo del delito normado en el art. 119, que requiere que el autor del delito, conozca la falta de consentimiento de las víctimas, máxime cuando el consentimiento fue exteriormente prestado por las damnificadas, y no debe presumirse viciado cuando, como en el caso las menores tenían discernimiento, poseían entre 14 y 15 años, y no han ofrecido resistencia pudiendo hacerlo; corriendo igual suerte la fundamentación del aspecto subjetivo del delito de corrupción de menores, el que de hecho no existió. Solicita se case la sentencia absolviendo a su defendido y/o anulando la misma, de forma tal que pudiera Ávalos obtener un nuevo y justo juicio.

VIII. Encontrándose la causa en estado de ser resuelta, los Jueces de la Sala I, resolvieron plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ra.) ¿Es admisible el presente recurso?

2da.) ¿Se encuentran acreditadas las violaciones legales denunciadas?

3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo: La sentencia es definitiva en los términos del art. 450, y el recurso se ha interpuesto en los plazos del art. 451, se invocan motivos de los contenidos en el art. 448, todos del rito penal. Voto por la afirmativa.

A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo:

Adhiero al voto del doctor Piombo, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo:

En punto a la conformación de la materialidad ilícita, adelanto que el fallo aprueba satisfactoriamente los dos test de validez que impone el ordenamiento vigente, esto es:

a) el de ausencia de absurdo en las conclusiones sentadas en torno a la prueba, tema central del sistema de casación “impura” instrumentada a partir de la Constitución de 1873, primero a través del recurso de inaplicabilidad de ley como vía para acceder a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, y luego, a partir de la ley 11.922, mediante el propio recurso de casación;

b) el de suficiencia en el poder de convicción de los elementos que sustentan la sentencia condenatoria, comprobable en esta sede a través de la aplicación de la doctrina del “máximo rendimiento” que, a tenor de la jurisprudencia “Casal” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debe llevar al Tribunal de Casación a actuar como una doble instancia “material” comprensiva en plenitud de hechos y derecho.

Incluso, la fundamentación del fallo luce una riqueza poco usual, en especial en lo que atañe a los elementos que, originados en las ciencias del comportamiento humano, explican el proceso de seducción y, a la vez, de intimidación que experimentaron las víctimas. Enhorabuena que piezas que, como esta, demuestran enjundia y dedicación profesional luzcan en los repertorios de fallos de la justicia bonaerense.

Tampoco advierto una desigualdad en la evaluación de elementos desincriminantes, toda vez que se trata de la selección de una “mejor prueba” que desplaza a otra, según el cartabón trazado por la jurisprudencia de este Tribunal (causas 12.725, 13.758, 14.208, 14.567, entre muchas). No hay, pese a las quejas de la defensa infracción a los arts. 210 y 373 del ritual.

De aquí en más mi discrepancia. No veo, con la diáfana claridad que la restricción de la libertad humana reclama, los presupuestos del delito de corrupción. Paso a explicarme. Entiendo que todos los delitos que se edifican sobre conceptos sociales o culturales, sufren el impacto de la transformación del significado que tales entidades del lenguaje sufren con el correr de los años. El concepto de honestidad no era el mismo cuando el Código penal comenzó a regir en 1921 que al momento de ser cambiado el título III del Código penal por ley 25-087 en mayo de 1999. También, cuando una ley cambia totalmente el concepto de orden público en torno a una institución, como ha ocurrido con la del matrimonio, en que a partir de la ley 26.618 se admite que tenga lugar entre personas del mismo sexo (ley 26.618). Y este último acontecer ha incidido fuertemente, y esto vale para el caso, en el concepto de corrupción, puesto que los exponentes típicos, desde los penalistas medievales hasta entrado el siglo XX, fincaban en la sodomía y la iniciación de los menores en las relaciones con el mismo sexo, hoy alternativas de diversidad que, incluso, pueden concretarse en uniones con efectos legales.

De manera que hoy sólo situaciones muy excepcionales de deterioro moral como las que implican despertar prematuramente la sexualidad de un menor no púber (causa 24.106); o desviarla, llevándola al exhibicionismo masivo o a la aberración (causa 25.808), vgr.: convencer acerca de la naturalidad del trato sexual entre padres e hijos

(causa 16.704), pueden permitir aplicar una figura que condensaba inicialmente ideas más pacatas o victorianas.

Lo hecho por el encartado, tener relaciones con mujeres que viven en comunidades en las que el nivel social acepta relaciones a edades muy bajas; que, además, poseían experiencia sexual –incluso en yacer con otros hombres- y respecto de las cuales también operó el ejemplo brindado por otros sujetos para convencerlas de tener sexo natural con el objeto de estar en condiciones de concebir un hijo, no lo veo como algo moralmente edificante pero tampoco como un quehacer aberrante, repulsivo, que hiera la integridad sexual o que constituya, como se ha dicho, “la pompa de la deshonestidad”, marcando –claro está- al concepto de honestidad con el variable contenido actual. Propugno, entonces, su extrañamiento del ámbito calificadorio.

Tampoco comparto los parámetros penales empleados. Tal como lo he dicho en la causa 34.224:

“En la actualidad las sanciones hay que aplicarlas, no sólo de conformidad con la ley, sino –y esto primordialmente-, de acuerdo con la Constitución. Y hoy en día, integran la Carta Magna cuatro instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos que colocan en situación de primacía, primero el derecho a la vida, por sobre todos los demás, que quedan en rangos subordinados. Es que constituye la llave para gozar de todos los demás. Incluso, el segundo derecho en rango que aparece cristalizado en dichos Convenios es el ser considerado persona, esto es, un ser con derechos y no una mera cosa o bien disponible por gobernantes y regímenes políticos. “Entonces, cuadra imponer pena en todos los demás delitos teniendo muy presente que las mayores sanciones sólo deben caber cuando las conductas atacan aquellos bienes (vida y personalidad), y no los demás protegidos en el Código Penal. La clásica cultura religiosa hispánica hizo a estos delitos -los atañedores a la defensa de la honra, la integridad o la libertad sexual-, verdaderos íconos a los que había que anexar las más severas sanciones por ligarse al pecado original. Pero hoy en día, la escala de valores pasa más por otros cimeros distintos de los tutelados por las disposiciones en aplicación en estos actuados. De ahí que no pueda sancionarse esta clase de delitos más severamente que la muerte de un hombre o su reducción a la esclavitud, por lo que corresponde modular la pena en función de esa primacía que fundamento en este acto. Sentado lo anterior, entiendo que la sanción debe ser reducida a diez años de prisión, manteniendo las demás declaraciones contenidas en la sentencia de que se trata”.

También se ha dicho en una especie que guarda analogía con el presente que: “Toda pena debe guardar una relación de razonabilidad no sólo con el conjunto de gravitantes en la especie, esto es: circunstancias que la disminuyen y que la agravan a tenor de los arts. 40 y 41 del C.P., sino también con la sanción imponible a los delitos más graves, como es el caso de los ilícitos contra la vida. De manera que tramitada una causa por el delito de abuso sexual agravado en función de la existencia de acceso carnal y de vínculo de parentesco preexistente con ambas víctimas, cometido en dos oportunidades con relación a cada una de ellas, y condenado el sujeto-agente a veintiocho años de prisión, corresponde, fuera de todo afán moralizador que, por cierto, debe estar ausente

de la jurisdicción penal por ser ésta la que aplica el derecho y no un poder que lo crea con disposiciones de orden general, elaborar una sanción que no llegue a ser superior a la que se impondría por la propia supresión física de la víctima vejada –hecho de por sí irreparable-, sobre todo teniendo presente que los perjuicios de orden psicológicos son, por cierto, superables con el apoyo de personas ligadas por el afecto real y con la debida asistencia profesional (Sala I, sent. Del 9/6/2010 en causa 35.921, “Giménez, mayoría”).

Sentado lo anterior, esto es: exclusión de la acriminación por corrupción y racionalización de la pena en función de parámetros constitucionales, me hacen proponer una nueva pena de nueve años y seis meses de prisión, dejando incólumes las demás declaraciones no alteradas por la propuesta que hago. Asimismo, propongo regular honorarios a ambos letrados intervinientes en la defensa del encartado, -uno abriendo la instancia casatoria y el otro suministrando argumentos suficientes como para estimar cumplimentado el derecho de defensa en juicio-, habida cuenta el parcial buen éxito alcanzado, en la cantidad de doce y quince unidades jus respectivamente, esto es, abogados Luis Sergio González y Alberto Andrés Altieri. Con las salvedades efectuadas, voto por la afirmativa.

A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués dijo:

Adhiero al voto del doctor Piombo, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto parcialmente por la afirmativa.

A la tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo:

Visto el modo en que han sido resueltas la cuestiones precedente, corresponde: 1) declarar admisible el recurso de casación interpuesto por el señor Defensor Particular, doctor Luis Sergio González, a favor de Francisco Domingo Ávalos Gómez; 2) casar parcialmente la sentencia de grado, absolviendo libremente a Francisco Domingo Ávalos Gómez respecto de los delitos de corrupción de menor de edad calificados por intimidación, en consecuencia fijar la pena en nueve (9) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas, sin costas en esta instancia. (Arts. 210, 373, 448, 450, 451, 454, 456, 460, 530 y 532 del C.P.P.; 55 y 119 inc. 3 en función del tercer párrafo del C.P.); 3) regular los honorarios profesionales, por la labor desplegada en esta Sede, a los letrados intervinientes, doctor Luis Sergio González en doce (12) unidades jus, y doctor Alberto Andrés Altieri en quince (15) unidades jus, con más los aportes de ley, respectivamente. Artículos 171 de la Constitución Provincial; 1, 9, 16, 31, 33 y 51 de la ley N° 8904; 1 y 12 inciso a) de la ley N° 8455 y artículo 534 del C.P.P. -ley N° 11.922- debiendo procederse como lo determina el art. 22 de la ley N° 6716.

Así lo voto.

A la misma tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo:

Adhiero al voto del doctor Piombo, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve:

I.- Declarar admisible el recurso de casación interpuesto por el señor Defensor Particular, doctor Luis Sergio González, a favor de Francisco Domingo Ávalos Gómez.

II.- Casar parcialmente la sentencia de grado, absolviendo libremente a Francisco Domingo Ávalos Gómez respecto de los delitos de corrupción de menor de edad calificados por intimidación, en consecuencia fijar la pena en nueve (9) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas, sin costas en esta instancia Arts. 210, 373, 448, 450, 451, 454, 456, 460, 530 y 532 del C.P.P.; 55 y 119 inc. 3 en función del tercer párrafo del C.P.

III.- Regular los honorarios profesionales, por la labor desplegada en esta Sede, a los letrados intervinientes, doctor Luis Sergio González en doce (12) unidades jus, y doctor Alberto Andrés Altieri en quince (15) unidades jus, con más los aportes de ley, respectivamente.

Artículos 171 de la Constitución Provincial; 1, 9, 16, 31, 33 y 51 de la ley N° 8904; 1 y 12 inciso a) de la ley N° 8455 y artículo 534 del C.P.P. –ley N° 11.922- debiendo procederse como lo determina el art. 22 de la ley N° 6716.

IV.- Regístrese. Notifíquese. Remítase copia certificada de la presente al Tribunal de origen. Oportunamente remítase.