



Poder Judicial de La Pampa

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

104/07: LEVONIUK, Jorge Omar, en causa n° 02/07 (reg. C. en lo C. n° 1 - Sta. Rosa) s/ recurso de casación	
Fecha: 21/5/2008	Materia: Penal
Tipo Fallo: Sentencia	Magistrados: Dra. Rosa Elvira VÁZQUEZ Dr. Eduardo FERNÁNDEZ MENDÍA
Sala: B	Sumarios Relacionados:
SP-104.07-21.05.2008	
<p>En la ciudad de Santa Rosa, Capital de la Provincia de La Pampa, a los 21 días del mes de mayo del año dos mil ocho, se reúnen los señores Ministros, Dra. Rosa Elvira VAZQUEZ y Dr. Eduardo FERNÁNDEZ MENDÍA, integrantes de la Sala B del Superior Tribunal de Justicia, de conformidad con el art. 439, segunda parte, del C.P.P., a los efectos de dictar sentencia en los autos: "LEVONIUK, Jorge Omar, en causa n° 02/07 (reg. C. en lo C. n° 1 - Sta. Rosa) s/ recurso de casación", registrados en esta Sala como expte. n.º 104/07, con referencia a los recursos de casación interpuestos (fs. 369/372 y 373/377) por el señor Fiscal de Cámara y el señor Defensor Particular, Dres. Mario O. BONGIANINO y Omar Eduardo GEBRUERS, respectivamente, contra la sentencia de fs. 357/365vta., mediante la que se que decidió: “...ABSOLVIENDO a Jorge Omar LEVONIUK... del delito de corrupción (Art. 125, párrafos 1, 2 y 3, del C.P.) por el que fuera acusado [y] CONDENANDO a JORGE OMAR LEVONIUK... como autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado, por ser progenitor de la víctima, menor de 18 años de edad y aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente, como delito continuado (artículo 119, primer y último párrafo, en su remisión a los inc. b y f, del cuarto párrafo, del Código Penal)...”; y -</p>	
<p><u>CONSIDERANDO:</u></p>	
<p>Que en la sentencia dictada en autos –impugnada, como ya se expresó, mediante la interposición de dos recursos de casación, protagonizados por las dos partes del proceso, Fiscal y Defensor - el Tribunal de Juicio tuvo por acreditado, que “<i>Sin poderse precisar fecha exacta, pero ubicado durante el lapso comprendido entre el año 2002 hasta el 23 de octubre de 2003, en que se efectivizó la entrega de los menores Ramiro Sebastián y Tania Melina, a un</i></p>	

hogar sustituto; Jorge Omar Levoniuk practicó en reiteradas oportunidades, tocamientos en la zona anal e introducción de un hierro en el ano, con contenido sexual, a su hijo Ramiro que tenía entre 6 y 7 años de edad". Como consecuencia de esa acción, el Juzgador condenó al imputado por el delito de abuso sexual agravado, por ser progenitor de la víctima, menor de 18 años de edad y aprovecharse de la situación de convivencia preexistente, como delito continuado (artículo 119, primer y último párrafos, en su remisión a los incS. b y f, del cuarto párrafo, del Código Penal.-

I.- 1. Que el recurso suscripto por el Dr. Omar Eduardo GEBRUERS fue articulado con cita de lo normado por el art. 429 del C.P.P.. Expresó que "*...se fundamenta en la errónea valoración de la prueba*", con específica solicitud de que se case el decisorio y se absuelva a Jorge Omar LEVONIUK. Mencionó el fallo "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el fallo dictado en la causa "Casal, Matías Eugenio s/ robo simple en grado de tentativa" por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como jurisprudencia referida a la garantía de la doble instancia.-

a) La defensa argumentó, en el escrito introductorio, que el Tribunal a quo arribó a la determinación fáctica precedentemente aludida, en base a los dichos de los menores Ramiro y Tania Levoniuk, José Ricardo y Vicente Maximiliano Escudero, en las declaraciones de las licenciadas en psicología María Laura Iglesias Gutiérrez, Adriana Nilda Wunderlich y María de los Ángeles Marticorena, y en diversas testimoniales de personas que no han tomado conocimiento del hecho sino por dichos de terceros, es decir, por los menores. Agregó que "*Como V. E. podrá observar no se ha reunido prueba verdaderamente incriminatoria*".-

b) Asimismo adujo que el tiempo transcurrido entre el presunto hecho y el momento de inicio de la investigación no brinda certeza respecto a cómo sucedió. A ello se debe adunar que el menor convivía con otros menores, adolescentes y adultos en un inmueble de reducidas dimensiones y en un ambiente de total promiscuidad. Estas circunstancias, seguramente llevaron a Ramiro a ver relaciones entre terceros y a generar actitudes lascivas.

c) Refirió también, que en la declaración prestada en la audiencia de debate, la menor Tania no incriminó a su progenitor. Expresó que vio a su padre llevarse a su hermano a la cama y hacerle cosas, pero no precisó qué "cosas". Dijo que no vio si lo tocaba y que tampoco su hermano le contó.-

d) En oportunidad de prestar declaración en el juicio, la familia sustituta de Ramiro y Tania, Beatriz Edelmira González y Antonio Javier Berhau, manifestaron que escucharon a la niña decirle al hermano: "*Ramiro, no me hagas*

chanchadas”, pero que aquellos no precisaron a qué conducta se refería la menor con esas palabras.-

e) También la licenciada Wunderlich, en su declaración en el debate, refirió que durante la entrevista que mantuvo con Ramiro y en circunstancias de realizarle un test, el menor le contó “lo que el padre le hacía”. Surgió a partir de un dibujo en el que el niño graficó a una persona en un camino, tirado en el piso, con un fuerte sol encima, lo que significaba que estaba bajo presión y sumisión de otro. Al respecto, el recurrente hizo notar que ese dibujo no fue incorporado a la causa, ni exhibido al tribunal ni a la defensa, quien tomó conocimiento en la audiencia. En virtud de ello, estimó que se ha violado el principio de contradicción y el derecho de defensa en juicio, porque esa parte no tuvo posibilidad de alegar sobre esa prueba, ni obtener un informe pericial independiente.-

f) El Dr. Gebruers destacó que el imputado, al efectuar las gestiones para poder visitar a sus hijos, se dirigió a distintas oficinas judiciales y administrativas y logró que el Juez en lo Civil lo autorizara mediante una orden judicial “...lo cual motivó su enfrentamiento con la licenciada Laura Iglesias, quien dio intervención al Agente Fiscal, su esposo el Dr. Pablo Balaguer. El nombrado al momento de requerir la instrucción solicitó como medida probatoria la declaración de los menores, debiendo ser asistidos por la ya citada, profesional independiente y ajena a la estructura judicial, en vez de ser asistidos por quien correspondía, es decir, la Asesora de menores”.-

g) Por último, la defensa expresó que Ramiro, en su declaración “...relató el suceso como una grabación en cassette, repitió 5 o 6 frases que habrían sido remarcadas antes de su ingreso al debate por la Psicóloga Iglesias, sin dar demasiadas precisiones, y sin ningún grado de espontaneidad”.-

h) A manera de conclusión, el recurrente dijo que “De lo dicho en los dos últimos párrafos surge el 'armado' de la causa judicial y el direccionamiento del menor a fin de incriminar a mi defendido”.-

I.- 1. 2.- Que el señor Procurador General, Dr. Mario O. BONGIANINO, en ejercicio de las facultades que le otorga el art. 437 del C.P.P., observó que el recurso deducido por la defensa no es autosuficiente, conforme las exigencias procesales previstas para la presentación de recursos extraordinarios, ya que ni siquiera se mencionan expresamente los incisos del art. 429 del C.P.P., en los que encuadrarían los agravios que expone.-

Señaló además, que la parte recurrente se limita a realizar una valoración subjetiva de los elementos de prueba incorporados al proceso, sin que en la

exposición de sus agravios haya podido demostrar que el razonamiento del Tribunal interviniente pueda ser cuestionable, al punto tal de solicitar la absolución del condenado. Por lo expresado, consideró que se debe declarar la inadmisibilidad del recurso deducido.-

I.- 1. 3.- Que a los fines de dilucidar los agravios antes reseñados, corresponde dejar sentado, como bien lo señaló el Dr. Gebruers, que este Tribunal se encuentra habilitado para realizar una revisión amplia de la sentencia, de conformidad con los lineamientos fijados por la Corte Nacional, en el precedente por él citado.-

Respecto al agravio identificado con la letra a), referido a que no se ha reunido prueba verdaderamente incriminatoria en contra de su defendido, es preciso puntualizar que la parte sólo hizo mención a las testimoniales y declaraciones de las licenciadas en psicología, pero omitió citar otros elementos fundamentales a los que el a quo otorgó relevancia, tal como surge del pronunciamiento a fs. 363vta..-

En efecto, en el pronunciamiento se expresó que a aquellas pruebas “...debe sumarse el informe médico de fs. 28 del doctor Jorge Elías Haddad que dictaminó que ...Levoniuk, Ramiro Sebastián... al examen perineal se observa, dilatación esfínter anal externo, borramiento de pliegues, cicatriz de larga data en mucosa anal. Hora 6 (examen posición en cuclillas)...”.-

Respecto a los informes de las licenciadas en psicología que depusieron en el debate –María Laura Iglesias Gutiérrez, Adriana Wunderlich y María de los Ángeles Marticorena se debe destacar que el a quo remarcó que “...fueron coincidentes y contundentes en sus exposiciones en cuanto a las conductas abusivas del encartado ...en perjuicio de su hijo, e indicaron además, que el niño les refirió que le pegaba con un cinto cuando se le daba la gana y también le metía un hierro en la cola, que le provocaba mucho dolor. Ese padecimiento, según las psicólogas, lo evidenció en los dibujos que confeccionaba el menor durante las entrevistas. Ninguna de ellas observó en la víctima tendencia a la fabulación” (fs. 363vta.)-.

Asimismo, el Tribunal afirmó que “La negativa del imputado de haber cometido el hecho atribuido y los argumentos de la defensa, en el sentido que la formación de la causa se inició a partir de un informe de la Licenciada Laura Iglesias, motivado fundamentalmente por el enfrentamiento con Levoniuk, no desmerece el resto de los informes psicológicos, médicos y las declaraciones del niño prestadas en la audiencia de debate, que por los beneficios de la inmediación, el Cuerpo pudo percibir la angustia e impotencia que le causó en especial la agresión que sufrió consistente en la introducción de un hierro en el ano” (fs. 363vta.)-.

En ese sentido, se dejó constancia previamente, en el texto del pronunciamiento, de que Ramiro Sebastián Levoniuk relató, en la audiencia de juicio oral, que el padre le pegaba siempre, que se drogaba y lo quiso matar con una escopeta. *“Que 'le metió un fierro en el culo', cuando él tenía 5 años, que esto pasó muchas veces. Que siempre le pegaba en la cola con el cinto y la mano, porque se portaba mal. Que también muchas veces 'le metió cosas en la cola', que pasaba a la noche o a la mañana, que era cuando no había gente en la casa, que a veces lo llevaba a un boliche donde trabajaban su mamá y su papá, que se emborrachaba y se ponía malo con él y le hacía esas cosas, 'que le ataba el pito con un alambre', que le dolía, pero el no le decía nada. Que se lo contó a su mamá, y ella no decía nada, que una vez vio lo que su papá le hacía y no lo ayudó. Que su hermana Tania también pudo verlo. Que cuando se fue de la casa estaba triste porque quería volver con su mamá, y que ahora ella no lo visita, y por eso la extraña”* (fs. 362).-

Las precisiones brindadas en modo alguno pueden ser desmerecidas por argumentos como los que la defensa esgrime en el punto señalado con la letra b). En efecto, en lo que respecta a que el transcurso del tiempo desde el acaecimiento de los hechos quita certeza al relato, la característica particularmente aberrante de los hechos no es algo que se pueda borrar fácilmente. Y en cuanto a que la promiscuidad en la que la víctima vivía pudo haber generado actitudes lascivas, se trata de un planteo efectuado como una mera presunción, pero sin un sustento eficiente.-

Asimismo, aunque la defensa afirme que la declaración de la víctima fue imprecisa, no espontánea y que fue repetición de cinco o seis frases que le indicó la psicóloga Iglesias -punto designado con la letra g)-, la apreciación de los magistrados del Tribunal de juicio, expuesta en la sentencia, debe prevalecer, porque no resulta revisable en esta instancia la percepción de la prueba que por razones de la inmediación tuvo el Juzgador en la audiencia de debate.-

Merecen también mencionarse como elementos probatorios útiles, las testimoniales incorporadas por lectura, y que brindaron oportunamente José Ricardo y Vicente Maximiliano Escudero. El primero manifestó que en el transcurso del año 2003 convivía con la ex pareja de su madre, conocido como “Grillo” Levoniuk. Todos habitaban en una pieza, junto a su hermano, su pareja y los dos hijos de aquél. Refirió que *“...Levoniuk, estando vestido, solía tocar a Ramiro en la cola con las manos, estando su hermano con el calzoncillo colocado, lo cual ocurría en ausencia de su mamá...”*. Aseguró que todos eran víctimas de violencia física, sea con las manos o con el cinto. El segundo coincidió con su hermano respecto al lugar y a las personas con las que vivía. Dijo que *“...observó cuando Levoniuk tocaba con sus manos a Ramiro en la cola y en el 'pito', estando su hermano desnudo y momentos antes de ir a bañarse. Que ello ocurrió en varias oportunidades, y cuando su madre se había ido a*

trabajar, pero estando presente Paola, [la pareja del imputado] quien nada decía". Señaló que todos eran víctimas de las agresiones físicas por parte de Levoniuk (fs. 359).-

La testigo Nélica Angélica Salvatierra expresó que los hermanos Escudero, que vivían en su casa como hogar sustituto "*...le contaron que el 'Grillo', aludiendo a su padrastro, había manoseado a su hermanito menor...*"(fs. 360). Elba Beatriz Cabezas, manifestó que el comportamiento de los menores Escudero en su hogar fue bueno y que "*...José Ricardo le contó que su padrastro tocaba a Ramiro 'en la cola y el pito'*" (fs. 360).-

Los agravios indicados en los puntos c), d) y e), están referidos a que Tania Levoniuk vio al padre llevarse a su hermano a la cama y "hacerle cosas", sin aclarar qué cosas, por lo que esa expresión no resulta incriminatoria. Agregó también que el matrimonio del hogar sustituto escuchó a la niña que decía: "*Ramiro no me hagas chanchadas*", sin especificar de qué se trataba; que la Licenciada en psicología Wunderlich dijo que la víctima le contó "*lo que el padre le hacía*", pero no explicó qué era lo que le hacía.-

Al respecto, cabe hacer notar que las expresiones que cita el recurrente toman aspectos aislados de las declaraciones. Los dichos de la niña deben ser complementados con lo que surge de la declaración de la Licenciada María de los Ángeles Marticorena. Manifestó al Tribunal que al entrevistar a Tania "*...en cuanto a cuestiones sexuales, su respuesta era evasiva, de carácter defensivo, y le mencionó que su hermano había sido expuesto a conductas de tipo sexual por parte de su padre, cuestión que anteriormente habían mencionado en la entrevista los adultos de la familia sustituta. ...Además los padres sustitutos le comentaron haber observado en los niños conductas de tipo sexual, como juegos sexuales entre ellos...*" (fs. 363). La actitud de Tania en cuestiones sexuales – evasiva, de carácter defensivo que describe la licenciada, se corresponde con la que asumiera la niña en el debate, acto en el que no refirió detalles, como destacó la defensa y se constató en el acta respectiva.-

Del mismo modo, con relación a la declaración de la Licenciada Wunderlich, el recurrente menciona un aspecto, pero omite que en la misma manifestación se dice también que "*...el niño le contó que en varias oportunidades el padre le había metido un fierro en la cola [en el informe de fs. 47/48, agregó que 'lo lastimaba y le sangraba']... y a veces estaba presente su hermanita...*"(fs. 362vta.).-

Respecto a la expresión de Tania a Ramiro "no me hagas chanchadas", que escucharon los miembros de la familia sustituta, no es extraña a la realidad de los menores. Se comprende a partir de lo declarado por la Licenciada Iglesias, que trabajaba en INAUN y trató a los menores desde su ingreso al programa, a

comienzos de 2004 y durante 3 años, en forma semanal, a veces los 4 juntos (incluyendo a los hermanos Escudero, hijos de otra pareja de la madre de Ramiro y Tania, que convivían con ellos) de a 2 o en forma individual. Su labor comenzó debido a la separación con la familia de origen y su adaptación a la nueva familia. Refirió que “...los menores tenían diversos síntomas, conductas difíciles en la escuela, de mal comportamiento, de desadaptación, hasta que comenzaron a surgir juegos sexuales entre los más chicos –Ramiro y Tania que no tenían que ver con su edad. Esto ocurrió en las dos familias de contención en las cuales vivieron juntos, ...luego fueron separados. A raíz de esa conducta sexual de los más pequeños, se trabajó con la familia de contención en cuanto a las pautas de sexualidad, como que no podían dormir juntos y tocarse entre hermanos, cosas básicas que ellos no tenían incorporados. Agregó que en este tipo de casos, se pueden dar dos hipótesis: que los niños hayan visto conductas sexuales en mayores, o bien que hayan sido víctimas de abusos sexuales. ...habiendo ambos hermanos adquirido con ella confianza, ...contaron lo sucedido a Ramiro, en cuanto a que el mismo había sido abusado por su padre en varias ocasiones. ...no observó influencia de la familia de contención para inventar esta situación, como tampoco indicio de fabulación de los chicos, pues relataban siempre lo mismo, no hubo variaciones a través del tiempo, ni de los hermanos mayores, quienes corroboraron lo dicho por los más pequeños. Concretamente lo que dijeron es que el papá lo tocaba a Ramiro en la cola, sin pantalón y sin calzoncillo; ...Mas adelante empezó a surgir de que el padre le metía el dedo, un palo o un fierro en la cola, y que ello se sucedió durante un tiempo. Que de lo relatado por Ramiro y Tania, surge... que Tania habría visto algún hecho puntual” (fs. 361/vta.).-

Las extensas transcripciones hallan su justificación en que resultan indispensables para demostrar, claramente, la falacia que contiene el argumento de la defensa y patentizar, asimismo, la realidad del caso.-

En cuanto al agravio que se señaló con la letra f), vinculado al inicio de las actuaciones, es preciso resaltar que no se corresponde con las constancias de la causa. El recurrente argumentó que se originó un enfrentamiento entre el imputado y “...la licenciada Laura Iglesias, quien dio intervención al Agente Fiscal, su esposo el Dr. Pablo Balaguer. El nombrado al momento de requerir la instrucción solicitó como medida probatoria la declaración de los menores, debiendo ser asistidos por la ya citada profesional independiente y ajena a la estructura judicial, en vez de ser asistidos por quien correspondía, es decir, la Asesora de menores”.-

De las actuaciones que corren agregadas por cuerda a la presente causa, fotocopias pertenecientes al expediente n.º 7958/03, del Juzgado de 1º Instancia en lo Civil Comercial Laboral y de Minería de la 3ª Circunscripción Judicial, surge –a fs. 218- que la titular de la Defensoría nº 2, Dra. Beatriz del Carmen A.

Rodríguez, solicitó que se le corra vista al Señor Agente Fiscal del informe glosado a fs. 216, como así también se suspenda el régimen de visitas fijado a favor del Sr. Levoniuk respecto de sus hijos Tania Melina y Ramiro Sebastián. El señor Juez, Dr. Jorge Osvaldo Corral –fs. 219- hizo lugar a lo solicitado.-

De fs. 1 de los presentes autos surge que el citado Agente Fiscal expresó: *“Que en base al contenido de las actuaciones registradas con el n° 7958/03 por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° Uno de esta ciudad, surgiendo la posible comisión de un ilícito de acción pública, vengo en tiempo y forma a solicitar la correspondiente instrucción...”*.-

A fs. 3, el señor Juez de Instrucción y Correccional se abocó al conocimiento de la promoción de la acción penal interpuesta. Ordenó que se haga comparecer a despacho en los términos del art. 221 del C.P.P. a Ramiro y Tania Levoniuk, Ricardo y Maximiliano Escudero, asistidos por el Representante del Ministerio Pupilar y la Licenciada en Psicología María Laura Iglesias, como así también la producción de otras pruebas. A fs. 2/12, constan las declaraciones de los menores asistidos por el Dr. Celso Luis Salvai, como Representante del Ministerio Pupilar y con la Licenciada Laura Iglesias, quienes firmaron las actas respectivas.-

Posteriormente, y en búsqueda de la verdad real de lo ocurrido, el Señor Juez designó a la Licenciada Wunderlich para que efectúe informe pericial respecto del menor Ramiro Levoniuk, y a la Licenciada Marticorena, de Tania Levoniuk.-

Lo expuesto pone en evidencia que las afirmaciones efectuadas por la defensa en el texto impugnativo no se ajustan a la realidad de lo acontecido, según se desprende de autos. Por otra parte, en virtud del análisis que precede, la apreciación del Dr. Gebruers referida al *“armado de la causa judicial”* y *“el direccionamiento del menor a fin de incriminar a su defendido”*, carece totalmente de sustento válido y debe considerárselo ineficaz para conmovir las conclusiones obtenidas de la valoración de la prueba.-

En mérito a lo expresado, corresponde desestimar el recurso deducido a favor del imputado Jorge Omar Levoniuk y confirmar la sentencia que tuvo por acreditado que *“...el imputado realizó en reiteradas oportunidades, tocamientos impúdicos, de evidente contenido sexual, en el cuerpo de su hijo Ramiro, como así introdujo un hierro en el ano, ello en el período de tiempo comprendido entre el año 2.002 hasta el 23 de octubre de 2.003, en que convivía con el grupo familiar integrado por la pareja del encartado y cuatro menores. Esos tocamientos inverecundos fueron con enfoque sexual, dadas las características objetivas de los mismos y por las circunstancias de ocultamiento en que los*

practicaba, ocasionalmente advertidos por personas que componían la familia, accionar del encartado que concretó en forma intencional y dirigida en especial a Ramiro. Los abusos sexuales del agresor, en violación a la reserva sexual de su descendiente menor de edad, fueron cometidos aprovechando su situación de convivencia. La conducta descrita precedentemente es configurativa del delito de abuso sexual agravado, por ser la víctima hijo del autor y por la situación de convivencia, previsto por el art. 119, párrafos primero y último, en su remisión a los incisos b) y f), del cuarto párrafo del Código Penal, como delito continuado, en razón de que si bien fueron independientes, han sido consumados con unidad de resolución y en perjuicio de una misma persona” (fs. 364).-

II.- 1. Que también interpuso recurso de casación, en su carácter de Fiscal de Cámara, el Dr. Mario O. BONGIANINO. Invocó el motivo previsto en el art. 429, inc. 1º, del C.P.P., que contempla la “errónea aplicación de la ley sustantiva”. Expresó que como parte acusadora el interés está dado en que el ejercicio del Ministerio Público Fiscal implica sometimiento al derecho penal sustantivo y procesal, que conlleva necesariamente el debido control de legalidad, encontrándose expresamente habilitado por lo normado en los arts. 407; 431, inc. 2º, y cc. del ordenamiento instrumental.-

Destacó que –como surge del acta de debate había pedido la condena del imputado Levoniuk. Solicitó, concretamente en esa audiencia, que se le imponga la pena de catorce años de prisión por considerarlo autor del delito de abuso sexual agravado en concurso ideal con el delito de corrupción agravada.-

Aseveró el Dr. Bongianino, que no existe razón alguna para concluir como lo hizo el Tribunal a quo al sostener que “...no obstante la agresividad de los sucesos, la falta de capacidad psicológica y moral de la víctima para comprender la naturaleza corruptora de los actos, por su escasa edad, ha impedido sufrir un traumatismo psicológico de suficiente entidad para provocar la desviación del natural curso de su desarrollo sexual, donde se advierte que sólo captó la violencia del agresor...” (fs. 364vta.). Ello, además de no tener correlato con lo sucedido con posterioridad al abuso acreditado, no se compadece con el análisis que debe realizar el juzgador para integrar la figura delictiva de la corrupción. Lo relevante, dijo el señor Fiscal, es que el acto debe ser valorado ex-ante, y respecto a la capacidad de la conducta para desviar el crecimiento sexual de la víctima.-

En tal sentido, puntualizó que en este caso “...se ha probado ex ante la potencialidad corruptora de los actos sufridos por el menor, que en sí mismos son prematuros, excesivos y perversos. Perverso porque implica un ejercicio anormal de la sexualidad -homosexualismo, incluso con manifestaciones de

sadismo por parte del padre que se manifiestan en la 'introducción de un hierro en el ano'. Prematuro, porque en relación con la edad del niño, dichos actos de por sí perversos, fueron en los albores de su desarrollo sexual. Excesivos, porque los actos, además de su anormal lujuria se perpetuaron en el tiempo, durante al menos dos años” (fs. 370).-

El recurrente agregó que si quedara alguna duda respecto de la previsibilidad de que el niño se pervirtiera, esa hipótesis lamentablemente se ha visto corroborada por la realidad. Prueba de esa afirmación es que el menor Ramiro requirió tratamiento psicológico durante tres años (testimonio de la psicóloga Iglesias de fs. 343), actualmente sigue siendo asistido por la psicóloga (testimonio de Beatriz González: fs. 344, y Antonio Berhau: fs. 344); “*seria repetir los mismos en su vida futura*”...(se refiere a actos homosexuales) “*...pero que en la actualidad ya se evidencian, dado que en la escuela los chicos le dicen 'puto', por lo que puede decir que actualmente está afectado...*” (testimonio de la Licenciada Adriana N. Wunderlich de fs. 346vta).-

Los testimonios aludidos, expresó el señor Fiscal, permiten sostener que el normal desarrollo de la sexualidad del menor víctima se ha visto afectada. “*No sólo ex-ante estaba dada la potencialidad de que las conductas depravadas alteraran la vida futura de Ramiro, sino que –efectivamente ya se ha deformado su crecimiento sexual, con lo que se supera toda otra interpretación al respecto*” (fs. 371).-

En consecuencia, afirmó el Dr. Bongianino, que tanto el tipo subjetivo –el imputado no sólo conocía la edad de la víctima, ya que es su padre, sino que sabía que sus actos eran de contenido homosexual y por lo tanto, también conocía la naturaleza corruptora de aquellos-, como el tipo objetivo –mayor adulto hombre, inicia actividades sexuales de naturaleza corruptora en su hijo menor de trece años también hombre, actividad idónea para torcer o deformar su normal desarrollo sexual- están configurados y permiten encuadrar el accionar de Jorge Omar Levoniuk en la norma que prevé el delito de corrupción agravado, conforme lo dispuesto por el art. 125 del C.P.-

El señor Fiscal de Cámara agregó que la doctrina entiende por corrupción “*una alteración del normal desarrollo de la sexualidad de una persona, que se verá modificada por los actos corruptores; es decir, que lo tutelado a través de esta figura es el sano desarrollo de la sexualidad de la víctima*”. (*Delitos contra la integridad sexual*, Ed. Depalma –1999, 58”).-

Acotó que en el actual estudio del aberrante fenómeno denominado abuso sexual infantil no existen dudas del irreparable daño que producen estas conductas en menores víctimas. Expresó que “*...el abuso sexual de niños es uno de los problemas más graves y profundos que debe enfrentar tanto el Derecho*

como la Psicología. En este sentido, existe coincidencia entre los especialistas en cuanto a que el **daño físico, psicológico y social que ocasiona en las víctimas es de extrema gravedad**' (Rozanski, C. A. 'Abuso Sexual Infantil', Ed. B, 2003, p. 59)”.-

Señaló en definitiva, que en el presente caso “...el tipo delictivo de *corrupción agravada se ha concretado toda vez que los actos sexuales efectuados por Levoniuk sobre su hijo Ramiro, deben calificarse de perversos, prematuros y excesivos, ello se desprende de las acciones tendientes a la alteración antinatural de las condiciones en que los actos sexuales se realizaron en el sentido biológiconatural, tanto por el propio sexo de quien era corrompido como por actuarse en forma prematura sobre una sexualidad no completamente desarrollada, que se vio alterada*” (fs. 371).-

Solicitó entonces, que se case la sentencia y “...se condene a Jorge Omar Levoniuk a la pena de catorce años de prisión, accesorias legales con una duración de más de tres años (es decir, 17 años) y costas, en los términos de los arts. 119, 1º y último párrafo, en su remisión a los inc. B y f del 4º párrafo; 125; 12 y 29 inc. 3º todos del Código Penal (arts. 429, inc. 1º, 441 y 443 del C.P.P.)”.-

En la oportunidad procesal prevista en el art. 437 del C.P.P., y a fin de ampliar los fundamentos del motivo invocado, el Dr. Bongianino resaltó que “...*corrupción es toda acción idónea que se comete para torcer o pervertir el sentido natural de la sexualidad y que produce una perversión de ésta, ya sea por inculcar a la víctima el hábito de prácticas depravadas o por actuar en forma muy prematura sobre una sexualidad aún no desarrollada*”. Con cita de jurisprudencia del “ST Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur, 2007/07/1.- G.,J.C.- LL Patagonia 2007 (octubre), p. 1257, fallo 563”, expresó que “*Incurrir en el delito de promoción de la corrupción de menores contenido en el art. 125 del Código Penal quien realizó en forma reiterada sobre un menor tocamientos y penetraciones desde que, la reiteración de dichas acciones sobre la incipiente sexualidad de la víctima constituyen actos que per se tienen entidad suficiente para desviar su conducta sexual*”.-

Los conceptos vertidos en las citas precedentes fueron transcritos por el Dr. Bongianino para confirmar su postura referida a que la conducta del imputado debe ser encuadrada en el delito de corrupción agravada.

II.- 2. Que a los fines de definir si los actos antes referidos tipifican el delito de corrupción, el Tribunal de juicio tuvo en cuenta la edad de la víctima al momento de sufrir las conductas abusivas. Con respecto a ello, destacó que “...*los profesionales que dictaminaron en el Juicio no afirmaron con contundencia que el menor haya desviado su normal instinto sexual o podido*

comprender con plenitud, por su baja edad, la naturaleza de actos corruptores. Es por ello que no obstante la agresividad de los sucesos, la falta de capacidad psicológica y moral de la víctima para comprender la naturaleza corruptora de los actos, por su escasa edad, ha impedido sufrir un traumatismo psicológico de suficiente entidad para provocar la desviación del natural curso de su desarrollo sexual, donde se advierte que sólo captó la violencia del agresor”.-

En cuanto a las modalidades de los ataques al menor, expresó que se concretaron mediante tocamientos de índole sexual en la zona ya referenciada y el restante de mayor gravedad: introducción de un hierro en el ano. *“El primer aspecto de la cuestión a criterio del Cuerpo, no configura 'per-se' una actitud corruptiva. En cuanto al segundo supuesto invasivo utilizando un elemento contundente, ello afectó al menor básicamente en lo que respecta a la violencia del acto y su producción por parte del imputado si bien, vulnera la esfera sexual, aparece dirigido a menoscabar y humillar al niño, aspecto determinante para evaluar este proceder”.* En mérito a lo expuesto, se *“...crea un estado de duda que no puede superarse con las pruebas aportadas...”.-*

II.- 3. Que en atención a lo establecido en la motivación del fallo, es preciso analizar el aspecto que se vincula con la capacidad de la víctima para comprender la naturaleza del acto corruptor como presupuesto de la posibilidad de pervertirla, ya que en el decisorio se determinó que por su edad la víctima no comprendió la naturaleza corruptora de los actos y ello impidió que sufriera una desviación del curso natural de su desarrollo sexual, pues sólo captó la violencia del agresor.-

Asimismo, merece especial atención lo expuesto en el pronunciamiento respecto a las modalidades de los ataques al menor, que se concretaron mediante tocamientos de índole sexual, los que a su criterio *“...no configura 'per-se' una actitud corruptiva”* y los actos de mayor gravedad consistentes en la introducción de un hierro en el ano, si bien vulneran la esfera sexual *“...aparece dirigido a menoscabar y humillar al niño...”.-*

Por su parte, el recurrente, en contraposición a lo que estableció el a quo, expresó que se ha probado ex-ante la potencialidad corruptora de los actos sufridos por el menor, que en sí mismos son prematuros, excesivos y perversos. Explicó que fueron perversos porque implicaron un ejercicio anormal de la sexualidad, homosexualidad, incluso con manifestaciones de sadismo por parte del padre, puesto de manifiesto en la introducción de un hierro en el ano. Prematuros, con relación a la edad del niño, ya que aquellos actos perversos fueron ejecutados en los albores de la sexualidad de la víctima. Además, los consideró excesivos, ya que con anormal lujuria se perpetuaron en el tiempo

durante más de dos años. Pero si hubiera alguna duda respecto a la previsibilidad de que el niño se pervirtiera –destacó el recurrente la misma realidad la despeja. Prueba esa aseveración, la circunstancia de que la víctima “...requirió tratamiento psicológico durante tres años (testimonio de la psicóloga Iglesias de fs. 343); actualmente 'sigue siendo asistido por la psicóloga' (testimonio de Beatriz González de fs. 344, segundo párrafo), 'Ramiro sigue con tratamiento psicológico' (testimonio de Antonio Berhau, fs. 344, quinto párrafo 'in fine'); 'sería repetir lo mismo en su vida futura'... (se refiere a actos homosexuales)... 'pero que en la **actualidad ya se evidencian, dado que en la escuela los chicos le dicen 'puto', por lo que puede decir que actualmente esta afectado'...**(fs. 346vta., testimonio de la Lic. Adriana Nilda Wunderlich)” (fs. 370/371).

Las pruebas apuntadas permiten sostener que el normal desarrollo de la sexualidad del menor víctima está afectada. Afirmó el Dr. Bongianino que “No sólo ex-ante estaba dada la potencialidad de que las conductas depravadas alteraran la vida futura de Ramiro, sino que –efectivamente ya se ha deformado su crecimiento sexual, con lo que se supera toda otra interpretación al respecto” (fs. 371).-

A los fines del tratamiento del recurso deducido por el señor Fiscal de Cámara, se debe esclarecer –en primer lugar- las condiciones que debe reunir el sujeto pasivo de este delito.-

La Cámara juzgadora entendió que debe ser una persona que comprenda la naturaleza del acto corruptor como condición para corromperla, en atención a las características síquicas del sujeto para provocar el resultado. El recurrente, en cambio, se remitió estrictamente a la interpretación y concatenación de las pruebas recogidas para arribar a la conclusión de que los actos tuvieron entidad corruptora y ese fue el resultado que, efectivamente se pudo comprobar en la víctima.-

Cabe hacer notar que aquella exigencia –referida a que la víctima comprenda la naturaleza del acto corruptor- no surge de la ley. Asimismo, este Tribunal comparte el criterio de la doctrina que tiene en cuenta que “...la depravación puede ser alcanzada por medio del acostumbramiento y, aunque la comprensión del acto no sea actualmente posible para la víctima, aquél no dejará de influir con posterioridad en la normalidad de su desarrollo sexual...” (conf.: “Creus, Carlos - Buompadre, Jorge Eduardo. *Derecho Penal*, Parte especial, T 1. Ed. Astrea. Buenos Aires, 2007, pág. 226).-

Por otra parte, le asiste razón al representante del Ministerio Público Fiscal en cuanto se contrapone a lo expuesto en el decisorio, ya que se observa que es evidente que las profesionales que intervinieron afirmaron con contundencia que el menor desvió su normal instinto sexual, y no lo contrario

como lo apreció el a quo. En efecto, el recurrente -además de resaltar el aspecto de las declaraciones testimoniales referidas a que el menor necesitó recibir un largo tratamiento psicológico a raíz del hecho destacó lo expuesto por la licenciada Wunderlich en el debate, según consta en el acta a fs. 346 vta., y que resulta útil reiterar, por su significación.-

En ese sentido, la Licenciada en Psicología que tuvo a su cargo el tratamiento del menor expresó que *“En cuanto al desarrollo futuro de la sexualidad de Ramiro, entiende que se puede dar desde varios sentidos, como sería repetir lo mismo en su vida futura, pero que en la actualidad ya se evidencian, dado que en la escuela el menor refiere que los chicos le dicen 'puto', por lo que puede decir que actualmente está afectado”*.-

Respecto a la eficacia de los actos efectuados por el imputado para promover la corrupción de su hijo menor, el Tribunal de juicio entendió que los tocamientos no tuvieron aptitud corruptiva y la introducción del hierro en el ano estuvo dirigido a menoscabar y humillar al niño.-

El representante del Ministerio Público, en cambio, estimó que estaba probada ex - ante la potencialidad corruptora de los actos sufridos por el menor, porque aquellos fueron prematuros, perversos y excesivos.-

Para dilucidar la cuestión, es preciso tener en cuenta determinadas premisas que servirán de guías en dicha tarea. A esos efectos, se debe consignar que *“La corrupción típica es el estado en el que se ha deformado el sentido naturalmente sano de la sexualidad, sea por lo prematuro de su evolución (con respecto a la edad de la víctima), sea porque el sujeto pasivo llega a aceptar como normal –para su propia conducta la depravación de la actividad sexual”*. Además, la corrupción se promueve *“...cuando se incita a quien no está corrompido a que se corrompa, o sea, cuando se lo impulsa a que adopte una conducta sexual prematura o depravada...”*. Asimismo, los actos que abarca el ilícito son aquellos que tradicionalmente la doctrina identifica como *“...actos (materiales o morales) con significación sexual que son perversos, prematuros o excesivos. El acto es perverso cuando en sí mismo es depravado, porque implica un ejercicio anormal de la sexualidad (homosexualismo, coitos anormales con manifestaciones de sadismo o masoquismo, etcétera). Es prematuro cuando no está de acuerdo con el desarrollo sexual que es dable esperar de la edad de la víctima (p.ej., enseñanza de actos de onanismo a un niño de cinco años). Es excesivo cuando implica una lujuria desmesurada (Fontán Balestra) o extraordinaria (Núñez)...”* (conf.: autor y obra antes citada, pp. 224/225).-

En ese sentido, se expresó que *“La iniciación sexual prematura y/o las prácticas sexuales viciosas y reiteradas, genéricamente constituyen formas de corrupción...”* y que *“Los actos promotores... pueden consistir en ...prácticas*

desviadas, tocamientos y actos lascivos, lujuriosos y desviados...” (conf. Villada, Jorge Luis. *Delitos sexuales*. Ed. La Ley. Buenos Aires: 2006, pp. 181 y 183). Todos los criterios doctrinarios mencionados, este Tribunal hace suyos por compartirlos plenamente.-

En ese orden de ideas, remitiéndonos al pronunciamiento, se debe puntualizar que allí se especificó, que el imputado realizó reiteradamente, tocamientos impúdicos de evidente contenido sexual, en el cuerpo de su hijo Ramiro, cuando contaba entre seis y siete años de edad, tal como surge del relato de la misma víctima y los testigos –hermanos mayores y su hermana–, que observaron el accionar del imputado, como así también los profesionales que los atendieron y los miembros de las familias de contención, que detectaron ciertas conductas en los menores y escucharon acerca de los tocamientos a que el padre sometía a Ramiro. Asimismo, el niño narró en la audiencia de juicio oral, *“que el padre le metía un hierro en el ano, también le introducía otras cosas”* y que ello pasó muchas veces, además *“le ataba el pito con un alambre”*. El informe médico de fs. 28 corrobora los dichos de la víctima, pues expresa *“...al examen perineal se observa, dilatación esfínter anal externo, borramiento de pliegues, cicatriz de larga data. Hora 6...”*.-

Las características de los actos ejecutados por el imputado, descriptos precedentemente, confrontados con los parámetros antes señalados, no dejan lugar a dudas de que aquellos fueron perversos, porque constituyeron un ejercicio anormal de la sexualidad –homosexualidad- y con manifestaciones de sadismo, prematuros por el nivel madurativo de la víctima al momento de padecerlos y excesivos por haberse prolongado en el tiempo las prácticas aberrantes. Por otra parte, como lo indicó el recurrente, quedó demostrado con la prueba que se detalló oportunamente, las consecuencias sufridas por la víctima por haber sido destinatario de la realización de aquellos actos depravados, aunque no se haya comprobado ciertamente, que Ramiro Levoniuk comprendiera la naturaleza de los actos corruptores.

En cuanto a la culpabilidad del autor, como bien señaló el recurrente, están configurados en el accionar verificado el tipo subjetivo y objetivo del ilícito previsto en el art. 125 del C.P. En efecto, el imputado conocía la edad de la víctima por ser su padre, como así también el contenido homosexual de sus actos y por ello la naturaleza corruptora de los mismos. Se trató en el caso, de un hombre mayor que inicia en actividades sexuales de naturaleza corruptora a su hijo menor de trece años, también varón, actividad idónea para torcer o deformar el normal desarrollo sexual de la persona.-

Por lo tanto, los actos sexuales llevados a cabo por el imputado en la persona de su hijo menor fueron perversos, prematuros y excesivos, y eficaces para alterar el normal desarrollo de la sexualidad de la víctima; en definitiva,

promotores de la corrupción, de conformidad con el texto del art. 125 del C.P., con las agravantes establecidas en los párrafos segundo y tercero de la misma norma, por ser la víctima menor de trece años y el autor su ascendiente, tal como se determinó fehacientemente.-

Se advierte además, que el accionar del imputado es abarcado por el precepto que define el delito de corrupción y también el de abuso sexual agravado. Recuérdese que éste último encuadramiento fue cuestionado por la defensa y se confirmó precedentemente, en este mismo resolutivo.-

Ante esta situación, cuando un acto tiene entidad corruptora puede concursar con modalidades de abuso sexual. Si bien alguna doctrina y jurisprudencia se han pronunciado por considerar al abuso como figura subsidiaria, otros en cambio han entendido que se trata de un concurso material. Lo cierto es que se debe afirmar al respecto que *“Cuando el corpus de la corrupción coincidiera con otros atentados a la reserva sexual, tales como los distintos tipos de abusos sexuales, estas figuras no quedan desplazadas, ni se produce la absorción de éstas por aquella, sino que serán aplicables, y por tratarse de los mismos hechos con una pluralidad de encuadramientos, existirá un concurso ideal con la corrupción (Núñez Ricardo, Tratado, T. IV, pág. 318, 353 y 359...)”*. (conf.: Laje Anaya, Justo - Gavier, Enrique Alberto. *Notas al Código Penal Argentino*”. Marcos Lerner Editora. Córdoba, 2000, p. 377). Ello en los términos del art. 54 del C.P.-

En definitiva, se debe calificar la conducta del imputado como abuso sexual agravado, por ser progenitor de la víctima, menor de 18 años de edad y aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente, como delito continuado en concurso ideal con promoción de la corrupción agravada por ser la víctima menor de 13 años y el autor su ascendiente -arts. 119, primer y último párrafo, en su remisión a los inc. b y f, del cuarto párrafo, 54 y 125, 2º y 3º párrafos, todos del C.P.-

A los fines de determinar la pena a aplicar, se tienen en cuenta, además de las pautas establecidas por el tribunal de juicio –es decir, *“las características especiales del suceso investigado, la relación parental entre el autor y la víctima, la situación de convivencia preexistente, la extensión del daño causado, el modo y forma de comisión de los hechos que atentaron contra la reserva sexual del menor, el clima de violencia advertido, el ataque a la libertad de decisión sobre el cuerpo...”*- la naturaleza de las acciones ejercidas en la persona del damnificado por parte de quien debía protegerlo y educarlo, su particular gravedad, el estado de sometimiento padecido, el menoscabo y humillación del niño, y su proyección en la vida de la víctima, con la afectación de la que da cuenta la psicóloga que estaba a cargo del tratamiento del menor, como así también la carencia de antecedentes penales computables.-

Cabe hacer notar, que el Dr. Bongianino solicitó la condena de Jorge Levoniuk a la pena de catorce años de prisión, accesorias legales con una duración de más de tres años –diecisiete años- y costas. Si bien en el recurso no especificó las razones de la petición, surge del acta respectiva, que en el alegato pronunciado en el debate, esa parte se refirió a que “...*las accesorias legales del artículo 12, se extiendan por el plazo máximo de tres años más allá del tiempo que dure la condena, para preservar al menor del autor*” (fs. 352vta.).-

En virtud de lo expuesto, es justo y equitativo imponer al imputado la pena solicitada por el Ministerio Público Fiscal.-

Por otra parte, se advierte que si bien el recurrente encausó la impugnación por vía del inciso 1º del art. 429 del C.P.P., -solicitó que se case la sentencia dictada oportunamente y se condene al encartado, también por el delito de corrupción-, en los agravios basó la errónea aplicación de la ley sustantiva en una diferente interpretación de la prueba a la realizada por el a quo en el decisorio. Sin embargo, de acuerdo a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no es preciso ser estrictos en la invocación del motivo de procedencia del recurso, atento a la amplitud que se ha impuesto al recurso de casación por imperio de la necesaria adecuación de la casación a la letra de los Pactos Internacionales suscriptos por nuestro país y que tienen rango constitucional. Afirmó la Corte Nacional, que “...*para cumplir con una verdadera revisión, no debe atenderse a una distinción meramente formal en el nomen iuris de las cuestiones expresadas en los agravios, como así tampoco de los incisos del art. 456 invocados para la procedencia del recurso*”.(C.S. “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, fallo de fecha 20 de setiembre de 2005).

En mérito a lo expresado, la distinta valoración de los elementos de convicción que propició el recurrente –que este Tribunal aceptó y compartió- acarrea el encuadre de la impugnación realizada, en las previsiones del inciso 2º del art. 429 del C.P.P. y, en consecuencia, la aplicación de lo dispuesto por el art. 442 del mismo código. No obstante ello, este Tribunal consideró en numerosos casos que: “...*en el ejercicio de la casación positiva, el dictado de la sentencia final por el tribunal de casación, es el remedio más adecuado cuando no es necesario 'revivir' los hechos del juicio, sea porque la cuestión es de derecho o porque tras la rectificación del tribunal han quedado sin más esclarecidos...* (conf.: Sergio DUGO y Narciso J. Lugones. *Hechos y arbitrariedad en la casación penal nacional. L.L., 1993-B, p. 973/990*)”.-

Por ello, el SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, SALA B,

FALLA:-

1º) Desestimando el recurso de casación interpuesto por la defensa de Jorge Omar Levoniuk a fs. 373/377, contra la sentencia de fs. 357/365vta..-

2º) Haciendo lugar al recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal de Cámara a fs. 369/372 y, en consecuencia:- **CASANDO** (art. 429, inc. 2º, del C.P.P.) la sentencia recurrida, y **CONDENANDO** (art. 441 del Cód. cit.), a **JORGE OMAR LEVONIUK**, cuyas circunstancias personales constan en autos, como autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado, por ser progenitor de la víctima, menor de 18 años de edad y aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente, como delito continuado en concurso ideal con promoción de la corrupción agravada por ser la víctima menor de 13 años y el autor su ascendiente -arts. 119, primer y último párrafo, en su remisión a los incs. b y f, del cuarto párrafo, 54 y 125, 2º y 3º párrafos, todos del C.P.- **A LA PENA DE CATORCE AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales por el término de DIECISIETE AÑOS (art. 12 del C.P.); con costas (arts. 498 y 499 del C.P.P.)-**

2º) Disponiendo que se registre, notifique, oportunamente se coloque al detenido **Jorge Omar Levoniuk** a disposición exclusiva de la Cámara en lo Criminal nº 1 de esta ciudad, y se reintegren los autos al tribunal de procedencia.-

Dra. Rosa Elvira VAZQUEZ

Dr. Eduardo FERNÁNDEZ MENDÍA