

## ACUERDO

En la Ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 13 días del mes junio de 2025, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Jueces Javier Darío Muchnik, Ernesto Adrián Löffler, Edith Miriam Cristiano y Carlos Gonzalo Sagastume, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados “**B., F. A. s/ infracción al art. 119 del C.P. (C. 5133/21 `BENÍTEZ Franco Alexis s/ Infracción al art. 119 C.P.)**”, expte. N° 1762/24 STJ-SP.

## ANTECEDENTES

1.- Con fecha 14 de junio de 2024, el Tribunal de Juicio de Menores del Distrito Judicial Sur rechazó el planteo de extinción de la acción penal solicitado por el defensor público y declaró la responsabilidad penal de F. A. B. como autor material del delito de abuso sexual simple de una persona menor de trece años de edad, reiterado en dos oportunidades en perjuicio de C.N.A.G. (art. 119, primer párrafo del C.P.); y condenó al nombrado a la pena de tres meses de prisión de ejecución en suspenso por los hechos por los que fue declarado responsable, disponiendo que se someta a las reglas de conducta indicadas en el punto IV de la sentencia obrante a fojas 328/337vta.

2.- El defensor oficial, Carlos Fonrouge Kaufmann, interpuso recurso de casación el que obra a fojas 347/354.

Tacha de arbitraria la sentencia y focaliza su embate en base a tres ejes centrales: sostiene que no se encuentra debidamente fundamentado el rechazo al planteo de prescripción, así como también, expone la imprecisión del requerimiento fiscal en cuanto al hecho I imputado a su asistido, el que podría

haber acontecido cuando tenía 15 años de edad y entonces era inimputable, extremo que fue planteado en el alegato por escrito y tratado pero no suficientemente por el *a quo*. Por último, plantea la innecesariedad de la imposición de la pena.

El recurso de casación fue declarado admisible, conforme luce a fojas 366/vta.

**3.-** Radicadas las actuaciones ante esta instancia (foja 371), se corrió vista al Fiscal ante este Alto Estrado, Eduardo R. Urquiza, quien propició el rechazo del recurso de casación impetrado, por resultar el mismo improcedente (fojas 374/375).

Llamados los autos al Acuerdo (foja 376), la causa se encuentra en estado de ser resuelta, de conformidad al sorteo efectuado (foja 377).

### **VOTO DEL JUEZ JAVIER DARÍO MUCHNIK**

**1.-** En la foja 378 la Juez María del Carmen Battaini se excusó para intervenir en las presentes actuaciones. Fundó tal posición en que la Sra. Juez de Cámara, Paola A. Caucich, quien se encuentra casada con su hijo Pedro Luis Bosio, intervino en la causa conformando el Tribunal de Juicio de Menores del Distrito Judicial Sur de acuerdo a lo previsto en el art. 20, párrafo tercero del C.P.P.

Tal circunstancia objetiva se constata de la lectura de las actuaciones, en que se observa que la Juez Caucich participó en el dictado de la sentencia que obra a fojas 328/337vta., por la cual conformando el Tribunal de Juicio de Menores rechazó el planteo de extinción de la acción penal solicitado por Fonrouge Kaumann y declaró la responsabilidad penal de F. A. B. como autor

material del delito de abuso sexual simple de una persona menor de trece años de edad, reiterado en dos oportunidades en perjuicio de C.N.A.G. (art. 119, primer párrafo del C.P.); y lo condenó al nombrado a la pena de tres meses de prisión de ejecución en suspenso por los hechos por los que fue declarado responsable, disponiendo que se someta a las reglas de conducta indicadas en el punto IV de la citada sentencia.

Así, cabe aceptar la excusación formulada en virtud de la causal prevista en el inciso 2º del artículo 45 del CPP: *“El Juez deberá inhibirse de conocer en la causa cuando exista uno de los siguientes motivos: ...2) Si como Juez hubiere intervenido o interviniere en la causa algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”*.

2.- A fojas 328/337vta. el Tribunal de Juicio de Menores del Distrito Judicial Sur rechazó el planteo de extinción de la acción penal solicitado por Fonrouge Kaufmann y declaró la responsabilidad penal de F. A. B. como autor material del delito de abuso sexual simple de una persona menor de trece años de edad, reiterado en dos oportunidades en perjuicio de C.N.A.G. (art. 119, primer párrafo del C.P.); y lo condenó al nombrado a la pena de tres meses de prisión de ejecución en suspenso por los hechos por los que fue declarado responsable, disponiendo que se someta a las reglas de conducta indicadas en el punto IV.

Conforme el requerimiento de elevación a juicio (fojas 155/157), los hechos sometidos a debate y juzgamiento fueron los siguientes:

**“Hecho I:** *Se imputa a F. A. B., la acción consistente en haber abusado sexualmente de la menor C. N. A. G. (de 15 años de edad al momento de la denuncia, nacida el 21 de julio de 2005), mediante contactos físicos lujuriosos o libidinosos en zonas pudendas de su cuerpo -zonas genitales, o íntimas-*

*mediando violencia, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por causas de similar naturaleza (lo sorpresivo de los actos y su minoría de edad) no pudo consentir libremente las acciones, habiendo ocurrido ello cuando la víctima tenía aproximadamente 8 años de edad (un día por la tarde, en fecha próxima a fin de año de 2013), en circunstancias en que se encontraba con su madre y sus hermanos menores (L. G. -14- y A. P. -12-) en la casa de una amiga de su mamá de nombre N. C., en un domicilio sito en el B° Monte Gallinero, en un Departamento en el último piso, de una de las torres próximas a la calle C. F. cercana al Playón Deportivo de Ushuaia; que en dichas circunstancias, cuando C. estaba bajando las escaleras del edificio junto a F. A. B., al llegar a la Planta Baja B. sujetó a C., le bajó los pantalones a ella, se bajó los pantalones él y frotó sus partes íntimas (genitales) por las partes íntimas de C. -tanto por delante como por detrás-, mientras los hermanos de C. estaban afuera jugando y su madre en dicho Departamento junto a C.*

**Hecho II:** *Asimismo, se atribuye a F. A. B. la acción consistente en haber abusado sexualmente de C. N. A. G. (de 15 años de edad al momento de la denuncia, nacida el 21 de julio de 2005), mediante contactos físicos lujuriosos o libidinosos en zonas pudendas de su cuerpo -zonas genitales, o íntimas-, mediando violencia, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, o aprovechándose de que la víctima por causas de similar naturaleza (lo sorpresivo de los actos) no pudo consentir libremente las acciones.*

*Concretamente, B. metió su mano por debajo de la vestimenta de C., tocándole sus partes genitales a ésta, por un tiempo prolongado, cuando ella se hallaba recostada en una cama tipo cucheta (en la cama de abajo) junto con el imputado y uno de sus hermanos, mirando videos en el celular del hermano de F.*

*El hecho ocurrió en época cercana a las vacaciones de verano del año 2014, cuando C. tenía aproximadamente 8 años, un día por la tarde, cuando ésta fue con su mamá y sus hermanos a visitar a la madre de la Sra. C. - apodada `mamá Osa´-, a su vivienda sita en la zona de M. Z. y A. de Ushuaia. En dicho encuentro estaba R. G. la madre de C., los hermanos de C., L. y A., los 4 hijos de la Sra. C., F., A., D. Y. y la madre de la Sra. C. (dueña de la vivienda)”.*

El Tribunal tuvo por acreditada la materialidad de los hechos y la autoría del imputado, estimando que las conductas probadas debían recibir adecuación típica en las figuras descriptas en el fallo condenatorio.

**3.-** El casacionista, critica la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de Juicio de Menores, pues, estima que no logró reunir los requisitos de motivación para ser considerada válida.

Liminarmente rebate los argumentos dados por el *a quo* para descartar la prescripción de la acción, en este tópico explica que los hechos denunciados por el progenitor de la damnificada datan del año 2013 y que recién el 3 de noviembre de 2021 se produjo el primer acto interruptivo con el llamado a prestar declaración indagatoria (foja 80), por lo que el término de la prescripción ya se encontraba operado conforme al tipo penal indicado en el requerimiento fiscal de fojas 155/157, máxime teniendo en cuenta la disminución de la escala prevista para la tentativa.

En este sentido, se precisó que el hecho se habría producido antes de la modificación introducida en el año 2015 al art. 67 del C.P. por ley 27.206 y entonces corresponde el texto anterior por los principios de legalidad y de ley penal más benigna, cita al efecto el caso “S. S.” de este Estrado que se

encuentra actualmente recurrido ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y plantea la posibilidad de realizar un juicio por la verdad, destacando la particularidad de que en el caso se trató de dos menores de edad.

Analiza diversos precedentes donde se alude a que aun cuando la reforma fue posterior al suceso prevalecen los principios jurídicos fundamentales, y en cuanto al citado precedente de este Estrado aclara que la ley 27.206 no escapa al principio de aplicación de la ley más benigna y, por lo tanto, *“...la ley 26.705 fue derogada por lo cual el intervalo de su vigencia no puede ser computado como suspensión...”* (foja 349).

Dicho esto, analiza la sucesión de leyes penales que introdujeron cambios normativos vinculados con la extinción de la acción penal. Así, reitera que el Tribunal desconoce el principio de aplicación de la ley más benigna, reconocida a nivel local tanto jurisprudencial como a través de la incorporación de instrumentos internacionales, al entender que resulta en el caso aplicable la Ley N° 26.705 que se encontraba vigente al momento del hecho -año 2013- pero que hoy se encuentra derogada, concluyendo que *“...esta derogación al art. 63 deviene en la norma más benigna para mi asistido en tanto deroga la causal de suspensión de la prescripción que contemplaba la ley 26.705”* (foja 349vta.).

El segundo agravio se centra en la indeterminación de la fecha del hecho I y, en consecuencia, en la inimputabilidad de B. Así, sostiene el recurrente que no existe certeza sobre la edad que efectivamente tenía el nombrado a finales del año 2013, en atención a que su cumpleaños es el día 26 de octubre, lo que no es intrascendente en el caso ya que podría haber sido inimputable.

Esboza los argumentos dados por el *a quo* para concluir que el suceso aconteció a finales del año 2013, los que califica de insuficientes, pues el

denunciante los situó entre noviembre y diciembre pero la damnificada no afirmó dicho extremo en la audiencia con la psicóloga forense, sólo expuso que recordaba que eran días más largos y que su mamá estaba embarazada, lo que según el recurrente “...ese dato tampoco aporta claridad sobre el punto” (foja 350vta.).

Plantea así que existe duda acerca de la fecha del hecho, que incide directamente en la reprochabilidad y por lo tanto, debe primar el principio de *indubio pro reo* y considerarse que B. era menor y por lo tanto inimputable al momento del Hecho I.

Por último cuestiona la innecesariedad de imponer pena, y los motivos dados por el *a quo* para concluir que se cumplían los requisitos formales para su procedencia conforme lo previsto en la Ley N° 22.278, pese al planteo efectuado por la parte en su alegato, ocasión en que solicitó que se tuvieran en cuenta los informes N° 1164/21 y 639/24 que dan cuenta de la historia de vida de B., donde se ilustra que vivenció una infancia atravesada por situaciones de abandono y falta de contención desde temprana edad.

Alude al tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos imputados y a que su asistido se encarga del delicado estado de salud de su madre, sin perjuicio de haber omitido presentar la autorización de viaje, cita al efecto el precedente de este estrado “*Arancibia Clavel*”, entre otros. Agrega como aspecto positivo que no presenta consumo problemático, no es impulsivo ni peligroso y cumple las pautas de conducta, además que carece de antecedentes penales y el proceso lo afectó en su faz personal y laboral lo que lo llevó a solicitar ayuda y a asistir a un espacio terapéutico.

Concluyó así que “...la imposición de una pena, en el marco de la justicia penal adolescente, debe estar precedida necesariamente de la corroboración

*de la ineficacia del tratamiento tutelar, como directa consecuencia del desenvolvimiento inadecuado del acusado. Esto no está acreditado en el expediente de marras, por el contrario, se verificó en mi asistido una evolución positiva pese a los problemas familiares respecto a la salud de su madre quien se encuentra a su cuidado*” (foja 353), citando el precedente “C.H.O.” de este Estrado, y aclarando que no haber demostrado avances en su nivel de escolarización ni en el campo laboral debe ser analizado en el real contexto familiar económico y social que atraviesa.

Finalmente, formula reserva del caso federal y efectúa su petitorio (fojas 353vta./354).

**4.-** Este Superior Tribunal, conforme fuera desarrollado en extenso en autos en “*C., O. M. s/Abuso sexual agravado*”, expte. n° 583/18 SP, Libro VI, F° 505/518, 08.06.2020, llevará a cabo un estudio casatorio amplio, en concordancia con la teoría del máximo rendimiento posible, a los efectos de otorgar efectividad a la garantía al recurso mediante el agotamiento de su capacidad revisora en el ejercicio del doble examen. Particularmente, mediante la aplicación racional en el caso concreto, del método de reconstrucción histórica, atento a las constancias probatorias obrantes en autos en el contexto puntual de los agravios planteados (“*A., G. D. s/ Abuso sexual doblemente agravado*”, expte. n° 574/18 SP del 05.09.2019; “*A., L. N. y Lescano, Claudia Andrea s/ Robo agravado, amenazas agravadas y hurto en concurso real con defraudación*”, expte. n° 632/18 SP del 11.10.2019 y “*S., C. O. F. s/ Violación de Domicilio en concurso ideal con desobediencia*”, expte. n° 540/18 SP del 31.10.2019; s “*B,D. D. s/ Lesiones leves agravadas s/ Recurso de queja*”, expte. n° 571/2018 STJ-SP, sentencia del 7.05.2020 T VI F° 298/307, entre otros).

Es en este sentido que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido en "Casal" (Fallos: 328:3399), "Martínez Areco" (Fallos: 328:3741), "Salas" (Fallos, 329:149), "Salto" (Fallos: 329:530) y "Villar" (Fallos, 329:2459).

En esa dirección he sostenido que *"la nueva concepción del recurso habilita una revisión prácticamente integral de las sentencias de los tribunales de juicio, en la medida compatible con el máximo esfuerzo revisor posible"* (JAVIER DARÍO MUCHNIK y JORGE JOFRÉ, *"El recurso de casación, el principio acusatorio y la garantía de la doble instancia"*, La Ley, 14.11.2005).

**5.-** La crítica casacionista se construye en base a su disconformidad con la tarea axiológica llevada a cabo por el juzgador.

El marco fáctico bajo trato y los agravios planteados por la defensa invitan a delimitar el estándar normativo de valoración que amerita el presente remedio casatorio, toda vez que su tratamiento gira en torno a la actividad probatoria desarrollada por el Tribunal en el marco de una conflictividad que integra la especial situación de doble vulneración de la víctima, por su condición de menor y mujer (CSJN Fallos 343:354); así como también, la vigencia debida del conjunto de garantías constitucionales que rigen la persecución procesal penal.

La cuestión ha sido tratada en profundidad, en los autos *"R., F. A. s/ Abuso sexual simple"*, expte. n° 699/2019 STJ-SP, sentencia del 14.10.2020 T° VI F° 1057/1078 y en *"LUIZÓN, Stelios Demetrio s/ Abuso sexual reiterado agravado"*, expte. n° 659/2018 STJ-SP, sentencia del 26.05.2021 T VII F° 350/370, a los cuales me remito por razones de brevedad, no sin antes acentuar que en dichas oportunidades, se detalló la inexorable observancia de los parámetros indicativos que conlleva el juzgamiento "con" perspectiva de

género, tendiente a resguardar los principios interpretativos vigentes en la materia.

**6.-** Para una mejor claridad expositiva, voy a ingresar al tratamiento del primero de los agravios esbozados, esto es, el planteo de prescripción de la acción.

**6.1-** El mismo ya había sido introducido por la defensa en su alegato obrante a fojas 316/320 y tratado y resuelto por el *a quo* en los términos que serán expuestos a continuación, no sin antes recordar que el mismo parte de considerar que entre el momento de comisión de los hechos y el primer llamado a prestar declaración indagatoria habría transcurrido el plazo máximo aplicable al delito previsto en el art. 119 del C.P. con la reducción contemplada para la tentativa, pues, al haber ocurrido el suceso antes de la modificación introducida al art. 67 por ley N° 27.206, el recurrente considera que las reglas de la prescripción deben regirse por el texto anterior, es decir, la ley N° 25.188.

El *a quo* previo a ingresar a la cuestión puntual y con acierto, ponderó el paradigma que opera respecto de la situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes y el actual modelo de protección integral previsto normativamente tanto a nivel local como internacional, el que extiende sus alcances a todo el conjunto de normas, por lo cual, el menor grado de culpabilidad que presentan los adolescentes debe ser tenido en cuenta incluso al momento de resolver la prescripción de la acción penal.

Resolvió así, que el planteo debía ser “...rechazado *in limine*, toda vez que a poco que se avance en su análisis se aprecia que no reposa en el derecho vigente al tiempo de los hechos atribuidos, y por lo tanto carece de sustento normativo” (foja 329vta.).

En tal sendero, al momento en que se suscitaron los hechos, esto es finales del año 2013 y vacaciones de verano del año 2014 se encontraba vigente la ley N° 26.705, sancionada el 7.09.2011 y promulgada el 04.10.2011, la que incorporó como segundo párrafo del artículo 63 del Código Penal lo siguiente:

*“En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, y 130 —párrafos segundo y tercero— del Código Penal, cuando la víctima fuere menor de edad la prescripción de la acción comenzará a correr desde la medianoche del día en que éste haya alcanzado la mayoría de edad”.*

De conformidad con lo plasmado, el *a quo* sostuvo que contrariamente a lo sostenido por la defensa el plazo previsto para el delito imputado no transcurrió y la ley vigente es la N° 26.705, criterio que comparto.

La defensa plantea la prescripción de la acción penal sin ponderar que la modificación introducida posteriormente por la ley N° 27.206 es aún más protectora de los derechos de las niñas, niños y adolescentes víctimas al modificar el art. 67 de la ley 11.179 del Código Penal en los siguientes términos *“En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, 130 —párrafos segundo y tercero—, 145 bis y 145 ter del Código Penal, se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad...”.*

En este norte, como sostuve en mi voto en *“S. S., M. A. s/ Abuso sexual con acceso carnal, abuso sexual gravemente ultrajante agravados y corrupción de menores agravada”*, expte. 1246/2022 STJ-SP., rta. el 29.11.2022 donde desarrollé extensamente el marco normativo y jurisprudencial aplicable a la materia, a los que por razones de brevedad me remito, las modificaciones

indicadas tuvieron en miras advertir la situación desigual que poseían las niñas, niños y adolescentes víctimas de la clase de delitos especificados, con respecto a la vulnerabilidad que implicaba su posición respecto a la posibilidad de requerir una respuesta jurisdiccional.

En esa dirección, el proyecto que trajo aparejado la sanción de la Ley 26.705, sostuvo que *“La víctima, al alcanzar la mayoría de edad – o la madurez personal necesaria para accionar-, se enfrenta, muchas veces, a una acción penal prescripta (...) La posibilidad de represión del delito que nos ocupa, más allá de transcurrido mucho tiempo, apunta a concientizar a la sociedad sobre la verdadera gravedad de la conducta reprimida en función de la entidad del daño que provoca, debido a que perpetúa lesiones psicológicas y personales que derrumban el ser en su esencia y en la estructura de su personalidad (...) El presente proyecto intenta –al prolongar el tiempo de la prescripción del delito- paliar una situación de evidente desventaja de la víctima frente a su agresor para que pueda, una vez alcanzada la madurez necesaria, luchar judicialmente por su dignidad”* (Senado de la Nación, Secretaría Parlamentaria Dirección General de Publicaciones, Proyecto de ley S-3724/10, elaborado por los senadores Estensoro, Bortolozzi de Bogado, Pichetto, Bongiorno, Morandini y Montero).

Más tarde, dicha ley fue reemplazada por la 27.602, estableciendo que el transcurso del plazo de prescripción debía comenzar a partir de la denuncia. Así, en los fundamentos se dijo: *“estos delitos generan la mayoría de las veces traumas irreparables que, casi siempre, conllevan al silencio de la víctima. No resulta acertado que en materia penal no se tenga un completo entendimiento de las diferentes afecciones que una víctima de este tipo de delitos puede padecer. La exposición a un acontecimiento estresante extremadamente traumático como los son las diversas manifestaciones de abuso sexual, normalmente trae aparejada síntomas de represión postraumática, por el cual*

*se opta por el silencio o el olvido. En muchos de los casos suele suceder lo que se denomina ‘descubrimiento tardío o retardado’, entendido éste como una dilación considerable para poder manifestar lo ocurrido. Este tipo de fenómeno se presenta fundamentalmente en niños y niñas abusadas, quienes habitualmente desarrollan mecanismos para bloquear su memoria por prolongados períodos de tiempo. Por ello, debe tenerse en cuenta que estos ilícitos raras veces son denunciados en forma inmediata, con las consecuencias procesales que ello ocasiona”* (Senado de la Nación, Secretaría Parlamentaria Dirección General de Publicaciones, S-2288/14, elaborado por la senadora Kunath).

Es que resulta claro que el padecimiento de los delitos vinculados a agresiones sexuales, no poseen idénticas características en cuanto a la extensión del daño provocado, pues impregnan de manera disímil a otros ilícitos sobre la vida de las personas ofendidas. En virtud lo cual, en muchas ocasiones se intenta recluir el padecimiento bajo un silencioso secreto por años: *“El secreto supone la convicción de que las vivencias en cuestión son incomunicables. Entre las personas involucradas nace entonces un vínculo de pacto, sin alternativas (...) El abusador manipula el poder y carga a la víctima con la responsabilidad del secreto. El silencio del niño protege no sólo al abusador, sino a sí mismo y a su familia”* (REYNALDO PERRONE Y MARTINE NANNINI, *Violencia y abusos sexuales en la familia*, Buenos Aires, Paidós, 1997, p. 138).

Dichas reformas se enmarcan en una problemática vinculada a la clase específica de delitos que se investigan, cuyas circunstancias modales derivan en situaciones traumáticas para las víctimas que las padecen, y por ende, una protección mayor en cuanto al ámbito de perseguibilidad, pues se establecen criterios particulares para que pueda mantenerse la acción penal.

Así, teniendo en cuenta que los hechos imputados en autos datan entre los años 2013 y 2014 no existe impedimento alguno para la aplicación de la ley vigente en aquél momento N° 26.705, y por lo tanto, el presente agravio no puede prosperar.

**6.2-** Que el segundo agravio se centra en la indeterminación en la fecha del hecho I, lo cual resulta sustancial en el caso en concreto, pues, dado que B. cumplió años el día 26.10.2013 dicho extremo impactaría directamente en su reprochabilidad y por lo tanto, la defensa sostiene que debe primar el principio de *indubio pro reo* y considerarse que B. era menor y por lo tanto inimputable al momento del Hecho I.

El *a quo* a los fines de determinar la fecha en que se produjeron los sucesos, y en particular el hecho I, ponderó que el padre de la adolescente en su denuncia obrante a fojas 2vta./3 refirió que si bien su hija no recordaba el día exacto que “...era una fecha próxima a fin de ese año 2013”, y que al relatar el segundo suceso expresó que aconteció unos meses después del primer hecho. Asimismo, se ponderó el Dictamen Pericial N° 914/21 efectuado por la psicóloga forense obrante a fojas 27/28vta. de la que surgen los detalles coherentes en la descripción de los sucesos padecidos por la víctima y también de la transcripción de la audiencia del art. 105 del C.P.P. surge que respecto de las circunstancias temporales del suceso bajo análisis expuso que fue “...casi hace ocho (8) años” -teniendo en cuenta que contaba con quince años de edad al momento de la declaración, agregó que calculó la fecha “...por una foto de facebook de mi mamá que subía en ese tiempo” (foja 66vta.), donde estaba embarazada de su hermana, que al momento de la entrevista tenía 7 años de edad.

De conformidad con el cuadro narrado y dado el tiempo transcurrido se situaron los sucesos entre los últimos meses del año 2013 y los primeros del

año siguiente, teniendo por conteste la versión dada por la joven con su padre al momento de formular la denuncia, donde “...ambos puntualizaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar al momento de la ocurrencia de las agresiones sexuales” (foja 331vta./332), se concluyó así que “...en razón de las reglas de la experiencia y el lenguaje común, que el hecho resultó posterior a la fecha en que B. adquirió la edad de dieciséis años, el 26 de octubre de 2013. Incluso L. A., al momento de ratificar la denuncia ante el Juez de Familia y Minoridad, precisó concretamente que la primera agresión sexual que sufrió su hija `sería a fines de noviembre o diciembre, por el recuerdo de la proximidad de las fiestas de navidad” (foja 332).

Atento a lo desarrollado precedentemente, las críticas que impulsara el casacionista, no encuentran sustento, ni rebaten satisfactoriamente la línea argumental y probatoria utilizada por el Tribunal “a quo” para tener por situada la fecha del primer hecho.

Que la simple alegación por parte de la defensa de un criterio interpretativo distinto de las pruebas adunadas a la causa, no resulta suficiente para invalidar la sentencia, ahora cuestionada.

**6.3-** Finalmente, voy a ingresar al estudio del agravio vinculado con la innecesariedad de aplicación de pena en el caso concreto y los motivos dados por el *a quo* para concluir que se cumplían los requisitos formales de procedencia conforme lo prevé la Ley N° 22.278.

Para mayor ilustración, voy a efectuar una breve exposición de los motivos que condujeron al *a quo* a concluir que en el caso debía aplicarse una pena. Así, éste tuvo en cuenta el contenido del art. 4 de la Ley N° 22.278, en cuanto establece: “La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo segundo estará supeditada a los siguientes requisitos: 1° - Que

*previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales; 2º - Que haya cumplido dieciocho (18) años de edad; 3º - Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un (1) año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad”.*

Que se tuvo por configurado el requisito vinculado con la declaración de responsabilidad penal de B., a su vez se meritó que de la partida de nacimiento agregada a fojas 25 podía observarse que el nombrado en la actualidad es mayor de edad, y por último, el inciso 3 se encuentra cumplido conforme se observa del informe socio ambiental obrante a fojas 295/297.

Así, el *a quo* entendió que estos criterios sirven para determinar si B. presenta una evaluación favorable, en especial, si logró internalizar el conflicto y mostró avances en su ámbito de determinación, pudiendo motivarse en las normas y fortalecer su respeto hacia los derechos y libertades de terceros, a los fines de verificar si podría asumir una función constructiva dentro de la sociedad, de conformidad con lo previsto en el art. 40 de la Convención de los Derechos del Niño.

El Tribunal que previno expuso los lineamientos de este Estrado en diversos precedentes, y al momento de fundar la necesidad de imposición de pena citó lo referido por el Agente Fiscal al evaluar las pautas de los arts. 40 y 41 del C.P., quien señaló como agravantes “...*la naturaleza de las acciones antijurídicas, la extensión de los daños, los peligros causados, la condición de menor víctima mujer*”, y como atenuantes la carencia de antecedentes penales, su minoría de edad al momento de la comisión de los hechos y la crítica situación familiar que atravesó desde su nacimiento (fojas 244/vta.).

El *a quo* entendió que no existía obstáculo para apartarse de la posición del Agente Fiscal, ya que, si bien B. refirió ante las Peritos Lic. Vale y Lic. Mandaraz que su prioridad era el desenlace del proceso judicial (cfr. fojas 395/297), “...*dicha preocupación se evidencia más sobre las consecuencias que el proceso podría acarrear a su vida personal y no por los efectos generados en la víctima*” (foja 334vta.).

Asimismo ponderó que durante el trámite del proceso B. evidenció falta de compromiso que se observa de la impuntualidad frente a una citación (foja 296vta.), de la falta de comunicación al Tribunal respecto de su cambio de residencia pese a que había sido autorizado a viajar a la ciudad de Buenos Aires el día 15.08.2023, y en ese mismo permiso se lo notificó e intimó para que comunicara cualquier cambio de paradero dentro de las 48 horas de producido (fojas 218), no obstante lo cual, el personal policial informó que al no haber sido ubicado en el domicilio de esta ciudad, se comunicaron por teléfono con el nombrado quien refirió que se encontraba residiendo en San Salvador de Jujuy y que no era su deseo regresar a la ciudad (fojas 227).

Se sostuvo que sin desconocer sus dificultades personales, no se observaban avances en su nivel de escolarización o estudios ni en el campo laboral, no pudiendo indicar tampoco el psicólogo que lo habría atendido durante algunos meses, así, la falta de preocupación exteriorizada por el nombrado y la ausencia de evolución, traslucieron, para el *a quo*, en una falta de asimilación subjetiva de la infracción a la ley penal, máxime cuando se observa reiteración delictiva, gran diferencia etaria al momento de los sucesos con la víctima y una situación de confianza entre ellos, por lo que, estimó que procedía el reproche punitivo.

Desde ya, adelanto que el presente agravio debe prosperar. Ello, pues, a penas que se realiza un análisis global de la situación personal que atraviesa

Benítez se observa que se mudó de provincia para abocarse al cuidado de su madre, N. P. C., quien padece de una discapacidad, y que tal situación impactó directamente en sus posibilidades de reinserción tanto laboral como académicas, extremo que debió ser tenido en cuenta por el *a quo*.

Máxime en el caso de autos donde la imposición de la pena a menores debe ser interpretada como *ultima ratio*, y así, luce de aplicación los lineamientos sentados en mi voto en “*C., H. O. s/ abuso sexual doblemente agravado por acceso carnal y por la situación de convivencia*”, expte. n° 1216/21 STJ-SP, rto. el 29.02.2024 -pese a que allí se cuestionaba una absolució-, en cuanto expresé que la sanción punitiva ya no se presenta como una mera respuesta frente al delito, sino que ostenta un fin preventivo tendiente al sostenimiento del orden pacífico, que amerita la vida relacional, orientada necesariamente hacia la resocialización. En consecuencia, se afirma a su vez, la vigencia misma de la norma (art. 75 inc. 22 CN, art. 14 PIDCP, art. 3 Ley 24460; ROXIN, C., *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, Madrid, Ed. Civitas, reimpresión 2000, pág. 81 y 95).

Al respecto recordé que el cuerpo normativo propio de la justicia de menores, dispone de una primera directriz interpretativa: frente al supuesto de haberse suscitado la corroboración del hecho punible, conminado con sanción punitiva, y habiendo sido declarada la responsabilidad del menor, el régimen de responsabilidad penal juvenil, no tiene por objeto la materialización de la punición, sino la imposición de medidas tendientes a consolidar la asimilación subjetiva de la infracción a la ley penal, por parte del adolescente, en miras de concretar su reinserción social.

Más aún, la finalidad de la sanción e intervención estatal en materia penal juvenil, se presenta determinada por una finalidad de prevención especial positiva de la pena, en tanto nos encontramos frente a sujetos que se

encuentran en una etapa inconclusa de desarrollo psicológico, biológico, social y emocional. Dichas circunstancias evolutivas de los menores infractores de la ley penal, interpelan a dirigir las injerencias estatales, intensificando los fines de la pena a una adecuación social (art 40.1 CDN; Reglas de Beijín n° 5.1, 11.1, 26.1 y 26.2; Directrices de RIAD n° 5.a, 5.e y 10; Reglas de Tokio arts. 1.5, 8.1, 9.1, 10.1, 10.4, 12.2 y 18.3; Reglas de La Habana arts. 3, 8, 12, 32, 38, 49, 51, 59, 66, 67, 79 y 80 y Directrices de Viena 11.b, 15, 20, 35, 36 y 42).

En particular, me he expedido al respecto, sosteniendo: *“La primera diferencia que debe apuntarse entre el régimen de los mayores y de los menores, es que si bien ambos, en cuanto a la aplicación de una pena, se orientan a la reinserción y/o resocialización, el segundo contiene un aditamento respecto del cual, los fines apuntados se hallan en forma dependiente, Esto es, la protección o tutela. De tal modo, los menores con arreglo al derecho argentino, cuando ingresan al sistema penal, no lo hacen de modo similar que un mayor, sino que gozan de una presunción iure et de iure de su carácter tutelable y por consiguiente, el andamiaje jurídico y su logística, debe estar al servicio de ello. De lo dicho se concluye, que la finalidad de la pena en cuanto a los menores, no participa de similares características que en el caso del mayor, a quien solo se persigue reinsertar en la sociedad, a través de la internalización de las normas, mientras que en el caso del menor, debe primar su protección a fin de facilitarle alcanzar el desarrollo intelectual, no sólo en su aspecto cognitivo sino también afectivo y de su personalidad. Sólo a partir de allí será procedente la aplicación de una sanción, la que no se presenta como consecuencia directa del injusto penal sino como una suerte de último recurso al que debe acudir el estado frente al fracaso de la tutela, operando así la naturaleza del reproche punitivo en consonancia con la normativa internacional de los menores y el carácter de ultima ratio asignada a la pena en este marco”* (cfr. mi voto en *“V., B.D. s/ Homicidio doblemente agravado por el concurso premeditado de dos o más personas y criminis causae, en concurso ideal con*

*robo en poblado y en banda en grado de tentativa*”, expte. n° 1928/2014 STJ-SR, sentencia del 19.05.2015, T° XXI F° 344/370).

Como consecuencia, las posibles interpretaciones que abogan por el sostenimiento de los fines retributivos y preventivos generales del sistema penal, resultan desplazados por los fines delimitados de forma inequívoca de reinserción social de los jóvenes infractores de la ley penal, otorgando preponderancia a la ejecución de tales objetivos mediante la instalación de medidas y formas alternativas a la injerencia estatal punitiva tradicional.

Lo expuesto, resulta el correlato directo de la manda imperativa de raigambre constitucional, dispuesta por la Convención de los Derechos del Niño, en sus arts. 37, inc. b. y 40, que declara el carácter excepcional del encierro, y denota en cambio, la pertinencia de imposición de medidas adecuadas, tendientes a la recuperación y reintegración de los menores en conflicto con la ley penal, como objetivo último dispuesto por el andamiaje de resolución de estos supuestos delictivos.

Así, los criterios que guían el estatuto de la protección integral de los jóvenes responsables de la comisión de delitos, se establecen como un mandato constitucional y no una facultad discrecional del juez, emanado de la normativa supranacional de jerarquía constitucional (arts. 31, 75 inc. 22 CN, arts. 37 inc. b, 39 y 40 CDN), conformándose una hermenéutica jurídica integrativa, en la cual priman aquellos principios que a tales fines, han sido consagrados.

Dichas premisas, se sostienen en una consecución lógica coincidente con la actual concepción de los niños, niñas y adolescentes, ya no como objetos de tutela en virtud de una política de intervencionismo estatal, sino por

el contrario, en el reconocimiento de su calidad de sujetos de derechos por parte del ordenamiento jurídico.

Que frente a la corroboración de la responsabilidad penal del joven, debe primar como precepto de las consecuencias jurídicas a aplicarse, un proceso alternativo que direcciona la injerencia estatal represiva hacia la promoción de la capacidad del manejo cognitivo y emocional de los factores que inciden en su conducta, atento al reconocimiento normativo de su condición de sujeto de responsabilidad específica en función de su edad, mediante mecanismos que lo vinculen con sus actos y compelen a asimilar el significado de los delitos que cometió, de manera tal de constituirse como un ciudadano competente desde la perspectiva de la reintegración social y de conversión de las consecuencias de sus acciones (Beloff, Mary, *“Estudios sobre edad penal y derechos del niño”*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2013, pág. 46-47, en De Rosa Pablo A., *“Breve reflexión sobre la finalidad pedagógica de la sanción penal juvenil”*, 15.03.2017, Id SAIL: DACF170150).

Al respecto de la interpretación de las garantías que deben regir en los procesos judiciales donde se juzgan delitos cometidos por menores de edad, con directa relación al respecto de la necesidad de imponer una pena, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en su precedente *“Mendoza y otros. Vs. Argentina”* (sentencia del 14.05.2013) determinó la responsabilidad del país por la desproporción de las penas impuestas y por no satisfacer la finalidad de reintegración social, disponiendo: *“...es pertinente señalar que, para la determinación de las consecuencias jurídicas del delito cuando ha sido cometido por un niño, opera de manera relevante el principio de proporcionalidad. Conforme a este principio debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en la individualización de la pena como en su aplicación judicial. Por lo tanto, el principio de proporcionalidad implica que cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal*

*será en todo momento ajustada a sus circunstancias como menores de edad y al delito, privilegiando su reintegración a su familia y/o sociedad*". Corresponde tener en consideración, por su parte, que mediante el mecanismo de supervisión de cumplimiento de sentencias, la Corte IDH remarcó el incumplimiento del Estado argentino, en compatibilizar la normativa del régimen penal juvenil, conforme las obligaciones convencionales y los estándares de la sentencia internacional.

Es en este mismo sentido, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió, al sostener: *"Si bien el análisis de las cuestiones encierran la problemática de los menores en conflicto con la ley penal -de una delicadeza, gravedad y complejidad extremas-, remite al diseño de las políticas públicas en general, y la criminal en particular, que ameritan un debate profundo y juicios de conveniencia, que exceden la competencia de la Corte, el tribunal no puede permanecer indiferente ante la gravedad de la situación y la demora en proceder a una adecuación de la legislación vigente a la letra del texto constitucional y, en especial, a la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que cabe requerir al Poder Legislativo que, en un plazo razonable, adecue la legislación a los estándares mínimos que en lo pertinente surgen de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22, segundo párrafo)".* (CSJN "García Méndez" Fallo 331:2691, en concordancia con art. 3.2 CDN, Opinión Consultiva 17/2002, párr. 98,109 y 120; Directriz 52 de Riad).

Plasmado el plexo normativo aplicable en autos si bien el Tribunal de Menores corroboró los requisitos previstos en el art. 4 de la ley 22.278, dichas pautas relativas al merecimiento y necesidad de imponer una pena en el caso en concreto, debieron ser meritadas en forma conjunta e integral, y no por el contrario, de manera individual y aislada.

En tal sendero, se impone la observancia de los principios que al respecto determina el sistema de responsabilidad penal juvenil, conforme la doctrina que la CSJN, plasmó en el precedente “*García Méndez*”. Allí se sostuvo, que la efectividad del sistema de protección integral de las niñas, niños y adolescentes dispuesto en la Ley 26.061, implica que la interpretación a ser aplicada al respecto de la Ley 22.278, no debe ser efectuada de forma aislada sino en conjunto y de manera conciliadora con el resto del plexo normativo aplicable, como parte de su estructura sistemática progresiva (CSJN “*García Méndez*”, Fallo 331:2691).

Se destaca el principio de excepcionalidad relativo a la imposición de penas privativas de la libertad, en la medida de resultar admisible si se concluye que sería imprescindible para modificar la estructura impulsivo motivacional del sentenciado, e indispensable como método para su resocialización, cuya legitimidad además, debe concluirse como consecuencia de un análisis jurídico diferenciado conforme el principio de especialización (art. 5.5 CIDH, Art. 10.3 PIDCP).

A su vez, el principio de culpabilidad disminuida (cuya observancia resulta constitucionalmente obligatoria -art. 75 inc. 22CN, art. 40 inc. 1 CDN-), implica que la consideración de la minoridad al momento del hecho, refleja la medida de la reprochabilidad del menor, y por consiguiente atenúa el juicio de reproche a ser efectuado con respecto a un mayor de edad. La razón de ser de dicha diferenciación, radica en las limitadas posibilidades de autodeterminación devenidas de la razón etaria y cancela la procedencia de la coerción penal, atento a la disminución de la capacidad psíquica del agente, para atribuir subjetivamente las consecuencias de la realización de determinado hecho conminado con pena. Todo ello, como consecuencia del parámetro de capacidad disminuida del autor, que condiciona letalmente el ámbito de libertad

decisoria del menor, para responder a la exigencia de comprender la antijuridicidad y adecuar su conducta a esa comprensión.

A la luz de lo desarrollado y los principios expuestos precedentemente, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde los sucesos reprochados a B. sin que presente antecedentes, sumado a que los incumplimientos ponderados por el Tribunal de Menores no se aprecian como una despreocupación frente al proceso penal, sino más bien como desprolijidades propias de alguien que debe sortear y resolver situaciones personales complejas, es que estimo que en el caso la imposición de pena luce desproporcionada. Lo expuesto sin desconocer sino más bien destacando la magnitud de la gravedad de los hechos ocurridos, y las innegables repercusiones que el mismo conlleva en el desenvolvimiento de la vida de la víctima.

Empero, conforme la imperativa aplicación del conjunto normativo y las líneas interpretativas jurisprudenciales sentadas en materia de responsabilidad penal juvenil, se concluye la innecesariedad de imposición de pena en el caso concreto, y por lo tanto, procede casar parcialmente la sentencia obrante a fojas 328/337vta. y absolver a F. A. B. por los hechos imputados en el requerimiento fiscal obrante a fojas 155/157. Sin costas (artículo 492 del CPP).

### **VOTO DEL JUEZ ERNESTO ADRIÁN LÖFFLER**

Estimo correcta la solución brindada por el juez Javier Darío Muchnik.

Los extremos detallados por mi colega en cuanto a la actual residencia y estilo de vida de B. y puntualmente, la imposibilidad del mismo de dar cabal cumplimiento a las reglas de conducta que conlleva la pena de tres años de prisión en suspenso que le fuera impuesta, me inclinan a aconsejar la innecesariedad de imposición de pena en el caso concreto.

Así voto.

### **VOTO DE LA JUEZA EDITH MIRIAM CRISTIANO**

1. Adhiero a los argumentos y la propuesta del Juez Muchnik y voto en igual sentido.
2. En cuanto al pedido de prescripción, resulta claro que la ley 26.705 se hallaba vigente al momento de la realización de las conductas que se juzgan y, por tanto, como la víctima era una niña, la prescripción de la acción comenzó a correr cuando ésta alcanzó la mayoría de edad. En efecto, tal planteo no puede prosperar.

En segundo término, coincido en que la sentencia condenatoria presenta fundamentos serios y adecuados para establecer con suficiente certeza que el primer hecho ocurrió cuando B. ya contaba con 16 años de edad, de modo que era imputable.

No obstante, los argumentos del voto que lidera el acuerdo resultan sensatos en cuanto a que, luego de una profunda evaluación de las circunstancias personales del adolescente imputado y el contexto vivencial comprobado, la imposición de una pena luce desproporcionada en el caso concreto, pues debe priorizarse su reintegración a la sociedad mediante mecanismos de naturaleza tutelar.

Así voto.

### **VOTO DEL JUEZ CARLOS GONZALO SAGASTUME**

Si bien coincido en lo sustancial con el tratamiento general de los agravios efectuado por quienes me preceden en el orden de voto, debo manifestar mi opinión contraria en torno a la imposición de pena a F. A. B.

En el precedente “**C., H. O.**” expuse que: “...como bien se ha señalado, el art. 4 de la ley interna aplicable 22.278 establece esos parámetros, los cuales son los siguientes: Para que puede procederse al análisis de la necesidad o no de la imposición de una pena a un adolescente, primero: debe haber sido declarada su responsabilidad penal (en autos este requisito se cumple); debe haber cumplido dieciocho (18) años de edad (en autos al momento del juicio el joven OC. contaba con veintitrés años); que haya sido sometido a un tratamiento tutelar no inferior a un (1) año prorrogable hasta la mayoría de edad si fuera necesario.

Empero, la norma además refiere que, cumplidos los parámetros anteriores: “...si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa. Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso segundo” (el resaltado es propio).

Así, he de adelantar que coincido en lo esencial con las apreciaciones vertidas por el recurrente, en cuanto a que de las conclusiones vertidas por la instancia de grado no se refleja un acabado análisis de todos los puntos que requiere la norma *ut supra* indicada. Sustancialmente, el análisis que se ha hecho en la instancia de origen tendiente a determinar la jerarquización y/o armonización de las normas en juego, se limitó a una mera cuestión académica sin que las mismas abordaran las particulares características del caso concreto.

Con ello, quiero remarcar que la norma interna requiere que se analicen las modalidades del hecho como uno de los presupuestos para arribar a una conclusión sobre la imposición o no de una pena, lo cual deriva en que la

*perspectiva de género y niñez resulte un examen integrado al resto de los requisitos que la norma indica. Es decir, el análisis no debe hacerse ex ante o ex post al resto de los supuestos de ponderación, puesto que ello resulta superfluo y carente de efecto práctico. El especial análisis que debe hacerse en casos como el de autos donde la víctima resulta ser una niña, con doble protección, debe necesariamente ser concomitante al análisis de los demás presupuestos exigidos...* (“**C., H. O. s/ abuso sexual doblemente agravado por acceso carnal y por la situación de convivencia**”; expte. n° 1216/21 STJ-SP.; 29/02/24; T° X– F° 125/148, voto en disidencia).

En el caso concreto de marras, las circunstancias previamente enunciadas fueron debidamente analizadas por el *a quo*, donde sin desconocerse la complejidad y vulnerabilidad de las condiciones de vida de B., se consideró pertinente imponer una pena de prisión en suspenso, bajo reglas de conducta específicas, ponderándose también las características del hecho y las condiciones de la víctima (hojas334vta./335vta.).

Podrá compartirse o no la solución arribada, pero no puede decirse que no se encuentre fundada en derecho y en las características de la causa. Tampoco que luzca desproporcionada por tratarse de hechos acontecidos hace mucho tiempo, lo cual es una característica común de los casos de abuso, o por haber resultado el imputado menor de dieciocho años al momento de realizar las conductas típicas comprobadas.

Resulta notorio que estas circunstancias se valoraron para determinar y valorar la modalidad y *quantum* de pena a imponer en consonancia con el bien jurídico afectado, resultando debidamente justificado con antelación la necesidad de imposición de pena (hoja 333vta.).

Por lo expuesto, concluyo que el recurso debe ser rechazado.

**Así voto.**

Con lo que finalizó el Acuerdo dictándose la siguiente,

## **SENTENCIA**

**Ushuaia**, 13 de junio de 2025.

**VISTAS:** las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede, y la mayoría resultante

### **EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

#### **RESUELVE:**

1º) **ACEPTAR** la excusación formulada por la Juez María del Carmen Battaini en la foja 378.

2º) **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación contenido en las fojas 347/354 por la defensa de F. A. B., y en su mérito, **CASAR PARCIALMENTE** los puntos III y IV de la parte dispositiva de la sentencia que obra en las fojas 328/337vta. Sin costas (artículo 492, segundo párrafo, del C.P.P.).

3º) **ABSOLVER DE LA IMPOSICIÓN DE PENA** conforme los parámetros del art. 4º de la ley nº 22.278 a F. A. B. -de las demás condiciones personales mencionadas en la foja 328- en orden a los dos hechos calificados como abuso sexual simple (art. 119, primer párrafo del C.P.) por los que fuera requerido a juicio.



**4º) TENER PRESENTE** la reserva del caso federal.

Fdo: Javier Darío Muchnik –Juez-; Carlos Gonzalo Sagastume (en disidencia) –Juez-;  
Ernesto Adrián Löffler – Juez-; Edith Miriam Cristiano -Juez-.

Secretario: Roberto Kádár.

Tº XI– Fº 453/467.