



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 119577
ICASTO, FRANCO NAZARENO S/ RECURSO DE
CASACION

ACUERDO

La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, integrada por los señores jueces doctores Daniel Carral y Ricardo Maidana (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, de conformidad con lo establecido en la Ac. 3975/2020 de la SCBA, procede al dictado de sentencia en el marco de la Causa N° 119577 caratulada "ICASTO, FRANCO NAZARENO S/ RECURSO DE CASACION", conforme al siguiente orden de votación: **MAIDANA - CARRAL.**

ANTECEDENTES

El 11 de julio del año 2022, el Dr. Andrés Vitali, Juez del Tribunal en lo Criminal n° 3 del departamento judicial de La Plata, en integración unipersonal, condenó a Franco Nazareno Icasto a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por hallarlo penalmente responsable del delito de abuso sexual simple agravado por la situación de convivencia preexistente con una menor de 18 años de edad, hechos cometidos desde el mes de octubre de 2016 hasta el 9 de noviembre de 2017, en el interior de la vivienda de calle 212 entre 522 y 523 de La Plata, del que Y.E.A. resultó víctima (artículos: 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 119 último párrafo en su remisión al cuarto párrafo inc. f) del C.P., y 375 y conc.. del C.P.P.).

Contra dicha resolución, el Defensor Particular, Dr. Luis Enrique Rivera, interpuso el recurso de casación con fecha 9 de agosto del año 2022.

Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Sala I del Tribunal dispuso plantear y resolver las siguientes:

CUESTIONES

Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto?



PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 119577
ICASTO, FRANCO NAZARENO S/ RECURSO DE
CASACION

Segunda: ¿Qué pronunciamiento
corresponde dictar?

A la **primera** cuestión el señor juez doctor
Maidana dijo:

El recurso fue interpuesto por quien se encuentra legitimado, en debido tiempo y contra un pronunciamiento definitivo en materia criminal, por lo que se encuentran reunidos los recaudos formales y satisfechos los requisitos de admisibilidad previstos legalmente (arts. 18 y 75, inc. 22, CN; 14, n° 5, PIDCP; 8, n° 2, h, CADH; 20 inc. 1, 450, primer párrafo, 451, 454, inc. 1, CPP).

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la **primera** cuestión el señor juez doctor
Carral dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la **segunda** cuestión el señor juez doctor
Maidana dijo:

Señala el impugnante que el Juez valoró en forma arbitraria la prueba. Luego de efectuar consideraciones generales sobre los recursos, indica que en la resolución ha aplicado erróneamente el art 119 último párrafo, en su remisión al cuarto párrafo inc. f. Código Penal e inobservado los arts. 1, 106, 210, 371 inc. 1° y 373 del CPP.; vulneró el art. 168 de la Constitución provincial y realizó una selección arbitraria en los elementos de prueba porque le dio valor a todo lo que le servía para un veredicto condenatorio. Que la testigo V. E. C., madre de la menor Y.E.A., contó lo que había ocurrido a sus compañeros de trabajo de la comisaría séptima de Abasto, pero también dio otra versión en la que indica que, atento la conducta de su hija, tenía dudas sobre la realidad del hecho, dio precisión, razón de sus dichos y explicó por qué pensó lo contrario. Que



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 119577
ICASTO, FRANCO NAZARENO S/ RECURSO DE
CASACION

el hecho denunciado no ocurrió en el domicilio de 212 entre 522 y 523, sino habría sucedido cuando vivían en xxxxx, en el mismo terreno que vivía su hermana M., señala como aspecto a destacar que Franco estaba con la rodilla rota, sin embargo el Juez interpreta que el hecho se produjo en el domicilio de la calle xxxxx lugar en el que la menor jamás había permanecido al cuidado del imputado. La consideración hecha en la sentencia de que las conductas eran producto de abuso, no se encuentran sustentadas en ninguna base científica. Nada pudieron aportar los efectivos policiales que solamente fueron testigos indirectos, dieron cuenta de los dichos de la señora C., sin poder reproducir ningún relato que hubiesen escuchado por parte de la víctima. La licenciada Pomares sólo se limitó a aportar todo lo referido al examen del protocolo realizado a la menor sin explicar si el relato le resultó verídico. Los testimonios que pasaron a lo largo del debate no permitieron esclarecer la existencia de un abuso, sólo fueron opiniones acerca de la conductas de Y. E. A.. M. C., tía de la víctima, quien el día del supuesto hecho se encontraba en la casilla, dio como referencia que Franco estaba lesionado de la rodilla por eso no había ido a trabajar, que no hubo momento alguno para que ocurriera un hecho de tal naturaleza que pasara desapercibido. Yerra el magistrado cuando habla en su sentencia de testigo directos, pues no los hay, sino testigos indirectos que no han tenido contacto con el hecho ni con los dichos de la víctima. El Juez considera como irrelevante para llegar a una condena la realización de Cámara Gesell, como lo indica el art 102 bis del código ritual. Que el acto es un instrumento que, al tomar examen a un niño, permite lograr realizar una pericia testimonial, por lo que no puede volver a repetirse; evita victimizar a la criatura, razón por la que se graba y se filma. Significa una clara garantía, tanto para el niño, como también para el/los posibles responsables del delito, porque de esta manera permite, en algunos casos derribar el muro que impide que, por inmadurez propia de su edad, miedos u otros motivos, pueda hablar de lo que sucedió; como también es posible comprobar si el



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 119577
ICASTO, FRANCO NAZARENO S/ RECURSO DE
CASACION

niño que declara fue preparado previamente, lo que sería contrario a la verdad real. Que al momento de la investigación penal preparatoria se ordenó la realización de la Cámara Gesell para obtener el testimonio, se realizó la entrevista previa en donde se indicó que la menor no se encontraba en condiciones de declarar bajo esa modalidad, posteriormente fue citada a través de su madre y nunca concurrió, tampoco se activaron los protocolos para que la niña fuera conducida y, así, averiguar la verdad real, no intervino el abogado del niño, no se realizó ningún acto en busca de la verdad y protección de la menor. El mismo Tribunal, al momento de resolver las cuestiones pertinentes al art 338 CPP, expresó que debía determinarse si se encontraba en situación de declarar y que la única forma que habilita el CPP art 102 bis es la Cámara Gesell, prueba fundamental donde se obtendría la verdad real, quien tenía la carga de activar dicha prueba era el Ministerio Público y no la realizó. La duda se evidencia cuando los motivos que conducen a afirmar o negar se presentan en paridad, representando la oscilación entre la certeza positiva y negativa, la carga de la prueba es otro derivado del principio de inocencia, el imputado no debe probar. El juzgador se apartó de los estándares probatorios. Que cada duda que generaba, se resolvió en contra, que no fue debidamente valorado el testimonio de la madre. Concluye con la solicitud que se declaren erróneamente aplicado el art. 119 último párrafo, en su remisión al cuarto párrafo inc. f), del Código Penal y se absuelva al imputado, en tanto no resulta demostrado la participación en el hecho. Hace reserva de caso federal, en los términos del art 14 de la ley 48.

La Fiscal Adjunta de Casación, Dra. Alejandra Moretti, refiere que la decisión se ajusta a derecho, que la pretensión absolutoria no puede prosperar ni siquiera por "in dubio pro reo". Que el plexo probal valorado luce válido, lícito y suficiente. Que la valoración de las pruebas y el resultado al que se llegue como consecuencia de ellas, sólo es materia de revisión en esta instancia, cuando constituye la derivación



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 119577
ICASTO, FRANCO NAZARENO S/ RECURSO DE
CASACION

de una arbitrariedad o absurdo evidentes, no siendo este el caso. El Tribunal de mérito, ha expuesto razones suficientes y aptas para justificar su decisión. Si bien no se ha contado con la declaración de la víctima en los términos del artículo 102 bis del Código Penal, lo cierto es que en el transcurso de la audiencia de debate, pluralidad de testigos han referido haber tomado conocimiento directamente de Y.E.A. de los hechos de abuso sexual vivenciados. Así pues la madre de Y.E.A., V. E. C., dio un relato acabado de los episodios de abuso sexual que la niña manifestó en forma espontánea. La declaración rendida durante el debate oral, coincide en lo sustancial con los términos de la denuncia oportunamente instada. En forma coincidente, fueron oídos en el desarrollo de la audiencia oral, las deposiciones de la funcionaria policial, Vanina Miño y la médica de policía Natalia Pomares. Asimismo, el órgano sentenciante, consideró que revestían fundamental importancia las manifestaciones espontáneas de la víctima que pudieron recrearse en función al testimonio de terceras personas. Invoca la Convención de los Derechos del Niño, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (“Convención Belén do Pará”) y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer “CEDAW”, pues la víctima poseía la doble condición de mujer y niña, al momento en que fue agredida sexualmente. Por ello concluye que, al hallarse el veredicto y la sentencia fundados, se rechace el recurso de casación.

Con independencia de la garantía procesal que establece la exigencia de la necesidad de la doble conformidad judicial para ejecutar la pena si el condenado lo requiere, la circunstancia de ponerse en juego otra garantía como la del juicio público, única base de la condena, determina que, en el caso de no haberse observado el debate, no es posible controlar la valoración de la prueba practicada en el transcurso de la audiencia si el Tribunal diera cuenta circunstanciada de su empleo, para tener por acreditado cualquiera de los extremos de la imputación.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 119577
ICASTO, FRANCO NAZARENO S/ RECURSO DE
CASACION

Los arts. 8.2.h de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad (arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del Pacto), sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento, se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso, con lo que, no existe una incompatibilidad entre el debate y la revisión amplia en casación, ambos son conciliables en la medida en que no se exagere el resultado de la inmediación.

Limitado de tal modo los motivos de agravio consignados por el impugnante, el conocimiento del proceso se circunscribirá a los que fueran expuestos (art. 434 y ccs., CPP; v. Sala I, c. 77.217, "Sosa, Leandro Ezequiel s/ Recurso de Casación", sent. del 06 de julio de 2016, reg. 558/16; c. 79.219, "Amarilla Bruno Ezequiel s/ Recurso de Casación", sent. del 15 de noviembre de 2016, reg. 973/16; c. 79.427, "Díaz Nuñez, Jonathan Gonzalo s/ Recurso de Casación", sent. del 15 de noviembre de 2016, reg. 979/16; entre muchas otras).

El Juez integrante del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 3 de La Plata tuvo por acreditado que: "Desde el mes de octubre de 2016 hasta el 9 de noviembre de 2017 momento en que se hizo la denuncia, en el interior de la vivienda de calle xxxx de La Plata, un hombre le exhibió sus genitales, le dio besos en la boca, le tocó los glúteos, le tocó por debajo de la ropa sus genitales a la menor Y.E.A., hija de V. C. con quien convivía, aprovechando las oportunidades en que su pareja se iba de la casa y quedaba la niña a su cuidado. En una oportunidad también le preguntó: "te gusta la pija?".

La niña al momento de la denuncia contaba con 9 años".



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 119577
ICASTO, FRANCO NAZARENO S/ RECURSO DE
CASACION

La violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes es considerada a nivel mundial un delito complejo, específicamente en lo que respecta a su comprobación.

Esta clase de violencia se caracteriza generalmente por consumarse dentro de un ámbito de intimidad entre la víctima y el victimario.

En muchas ocasiones -como en autos-, no existen testigos presenciales del hecho ni quedan evidencias o signos físicos que sirvan como prueba para el proceso, especialmente en aquellos casos en los que ha transcurrido un tiempo considerable entre los hechos y la acción jurisdiccional ("entre el 50% y el 75% de los casos el abuso sexual no deja signos físicos e incluye a distintos tipos de acercamientos sexuales inadecuados" conforme al Protocolo de Abuso de Sexual Infante-Juvenil, Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Resolución 904/2008 - Anexo).

En consecuencia, se ha señalado que en los supuestos de delitos contra la integridad sexual el testimonio de la víctima y su participación dentro del proceso cobran un valor relevante en la comprobación de cada una de las circunstancias fácticas (TCPBA, Sala VI, causa n° 69.376 "Sotto, Claudio Basilio s/ Recurso de Casación," sent. del 19 de mayo de 2016, entre muchas otras).

Esto supone la necesidad de que todos los operadores de justicia involucrados en un proceso actúen con el mayor de los cuidados y acorde a protocolos estandarizados.

Por ello, corresponde mencionar que el sistema probatorio consagrado por el art. 210 C.P.P. no prevé formas determinadas para acreditar un hecho delictivo, lo que procura afianzar la búsqueda de la verdad como objeto del proceso, e impide sostener que sus reglas sometan la convicción acerca de un determinado hecho o circunstancia, a su comprobación por un medio de prueba específico. Por



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 119577
ICASTO, FRANCO NAZARENO S/ RECURSO DE
CASACION

esta razón, no existen obstáculos para que, a partir del testimonio de la víctima, el *A-Quo* reconstruya los hechos imputados con base en otros elementos indirectos suministrados en el proceso (arts. 209, 210 y 373 C.P.P.; TCPBA, Sala VI, Causa n° 56.107 "Sonda, Juan Alejandro s/ recurso de casación" del 21 de mayo 2013 y Causa n° 56.097 "Chávez, Alexis Sebastián s/ recurso de casación" del 27 de noviembre de 2013, entre otras).

La palabra de quien ha sido víctima directa del delito es hoy una prueba muy importante en el proceso penal, más aún en casos en los que el autor suele procurar la ausencia de testigos y personas que pudieran obstruir el o los hechos de abuso, situación que se acrecienta en circunstancias de convivencia y ante relaciones que suponen ser de cuidado y protección.

La relevancia, además, se relaciona con la posible existencia o manifestación de esas otras pruebas, dado que de la declaración de la víctima pueden surgir otros elementos de convicción diferentes que modifiquen su valor probatorio.

Por lo expuesto, la declaración de la víctima abusada, no es solamente útil e imprescindible en el contexto de la justificación (motivación de la comprobación del hecho y de la responsabilidad penal) sino en el contexto del descubrimiento, por cuanto contribuye a la obtención de otras pruebas que puedan servir para confirmar (o descartar) la hipótesis de la acusación.

Sin embargo, la complejidad de los testimonios de abuso sexual requiere una valoración minuciosa, con la mayor severidad y rigor crítico posibles, efectuadas con métodos múltiples y en fuentes de información diversas, con el fin de desentrañar el mérito o la inconsistencia de las declaraciones mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 119577
ICASTO, FRANCO NAZARENO S/ RECURSO DE
CASACION

La prueba utilizada como fundamento de la conclusión consistió en la declaración testimonial de la madre de la menor, V. E. C.; de los funcionarios policiales: Hernán Mauro Guzmán y Vanina Miño; la dra. Natalia Pomares, quien realizó el reconocimiento médico; el padre y la abuela paterna: J. I. A. y M. S.; P. B. y S. O., familiares (cuñados); y M. C., la tía materna.

El juez, con carácter previo, da cuenta de las irregularidades de la Asesora de Incapaces, Dra. Laura Gabriela Ozafrain, que impidieron al Ministerio Público Fiscal contar con las herramientas que creía necesarias para ejercer correctamente el ejercicio de la acción penal, ante la oposición de V. E. C., madre la menor Y.E.A., para que concurra al debate a prestar declaración en el marco de la Cámara Gesell,

La ausencia de la declaración de la niña por los motivos expuestos y otros testigos que, en forma directa, puedan declarar sobre los hechos objeto del proceso, permite observar que en el veredicto, se procuró establecer lo ocurrido mediante el relato de quienes escucharon a la menor Y.E.A..

V. E. C., su madre, dijo que el día de la denuncia, la niña, en una crisis de nervios, le manifestó su deseo que Franco se vaya de la casa porque quería acostarse con ella, que lloraba desde el mes de junio, que gritaba e irrumpía en la habitación que compartían con el causante. Que llamó enseguida a sus compañeros de trabajo de la comisaría séptima de Abasto que estaban de guardia, les contó lo sucedido, el oficial Guzmán se llevó a su pareja, en la casa quedó la oficial Miño, de ahí fueron a la comisaría, luego a la DDI y, posteriormente, al cuerpo médico. Con respecto al hecho, su hija le contó que estaba con Franco, le había metido la mano por debajo de la calza, que le había agarrado el cachete de la cola y besado, que no le dio otros detalles. Después, cuando volvieron a hablar, le dio otra versión. Que pudo identificar por el relato, que



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 119577
ICASTO, FRANCO NAZARENO S/ RECURSO DE
CASACION

fue un día especial en el que Franco no había ido a jugar al fútbol porque tenía lesionada una rodilla, que fue a trabajar y les pidió que la esperen con la comida. Su hija le contó que se bajó el pantalón y le mostró el miembro, se acostó a su lado, la empezó a tocar y que fueron interrumpidos con la llegada de su tía, quien vivía en la casa de adelante, que después que terminó la película, se le subió encima y le preguntó: "si le gustaba la pija". Hacía tiempo que se portaba mal, que tenía crisis, y que desde que se había separado del padre llevaba y traía información cruzada, lo que llevó a muchas discusiones entre ellos, por dichos que al final eran mentiras. Que había empezado a ver una psicóloga. Explicó también los motivos por los que cambió la versión, que su propia hija cada vez que hablaban decía algo distinto, que al contarles a sus otros hijos, uno de ellos le preguntó si estaba segura, ya que la niña le tenía bronca a Franco, que hizo memoria y el día de la denuncia tuvo todo el día comunicación con la nena, que la esperaron con la comida y que vio todo normal. También aclaró que dos o tres días después de lo ocurrido, habló con la psicóloga de su hija y le contó lo que había pasado, la profesional en un primer momento le dijo que la nena no le había manifestado nada y, a los quince días, cuando la fue a retirar, la licenciada le dijo que había una probabilidad de que hubiese pasado algo, pero que no estaba segura que fuera un abuso directo. Asimismo, contó que tuvo una entrevista con el cuerpo técnico auxiliar, en el que le manifestaron que no podía ponerla como apta para declarar porque no se acordaba de nada, que iban a intentar más adelante, que la iban a llamar otra vez desde el juzgado, lo que finalmente nunca ocurrió. También indica como probable que su hija los haya visto tener relaciones sexuales, ya que se levantaba en la madrugada y quedaba en silencio rascando las paredes, que se ponía tensa, que no quería acostarse, le agarraba crisis de nervios y se ponía a llorar. Que seguramente la frase "te gusta la pija", la escuchó en alguna oportunidad en que ellos tenían relaciones sexuales.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 119577
ICASTO, FRANCO NAZARENO S/ RECURSO DE
CASACION

El funcionario policial Hernán Mauro Guzmán dijo que, al momento del hecho, prestaba servicio en la comisaria séptima de Abasto, que esa noche se encontraba de guardia, cuando recibió un llamado telefónico de V. C. quien era su compañera de trabajo. Ella le manifestó que se acerque a su casa porque había tenido un problema y que vivía cerca de las calles XXXX, que junto a la oficial Miño fueron a la vivienda, donde los atendió la hija de V. que lloraba, había gritos, por lo que su compañera llevó a la madre y a la nena, y él se quedó con Franco. Le preguntó qué había pasado y él solo repetía "...me quiero ir, me quiero ir, no quiero estar más acá...", entonces le consultó a Miño si le habían comentado algo y le dijo "parece que fue un abuso", C. le había manifestado que "Franco le había exhibido sus partes a la hija y cuando no estaba le había dicho que se acueste con él".

También fue convocada a debate la oficial de policía Vanina Miño, quien dijo que concurrió al domicilio junto a Hernán Mauro Guzmán, que al llegar a la vivienda les abrió la puerta la nena, les dijo que adentro estaba la mamá con la pareja. Entraron, su compañero se fue con él, lo apartó, y ella se quedó con V. y su hija. La nombrada V. le dijo que cuando la mandó a dormir, se puso a llorar, no quería y le contó que, cuando se iba a trabajar o iba a algún lado, Icasto se bajaba el pantalón y le mostraba los genitales, que por eso no quería que se vaya de la casa. Que su hija decía lo mismo, que cuando su madre no estaba, quería que se acueste con él y le mostraba sus partes íntimas. Recordó que cuando el imputado estuvo detenido en la seccional, V. le llevaba comida, le enviaba cartas y después supo que habían vuelto a estar juntos.

La Dra. Natalia Pomares, realizó el reconocimiento médico, explicó en qué consiste el protocolo de actuación, aclaró en relación al relato de los hechos que hay un espacio libre en el que se escribe tal como lo dice la víctima y otro en el que se le hace preguntas dirigidas, que en el caso sólo respondió a las preguntas dirigidas. Dijo que



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 119577
ICASTO, FRANCO NAZARENO S/ RECURSO DE
CASACION

venía sucediendo desde octubre hasta tres días anteriores al reconocimiento. Se le preguntó el lugar y contestó que era la vivienda familiar materna y que le realizó tocamientos con la mano en glúteos, con exhibición de genitales y besos en la boca reiterados...". A preguntas dijo que no hubo lesiones o amenazas y, al consultarle quien había sido, contestó que era la pareja de la madre biológica. Aclaró que al exámen físico, extra, para genital, a nivel ginecológico y anal no se observaron lesiones, lo que resultaba lógico porque los tocamientos no dejan lesión alguna y agregó que la nena "refirió besos en la boca".

También declararon el padre y la abuela paterna de la menor Y.E.A..

J. I. A., el padre, contó que fue su madre quien lo anotició, que la nena dijo que no quería contarle que había pasado porque tenía miedo de cómo iba a reaccionar, que su ex esposa le contó, en reiteradas oportunidades, que mentía. Que le preguntó a su hija si lo que había declarado era cierto, a lo que ella contestó que sí.

M. S., abuela paterna de la menor, manifestó que el día del hecho la menor había pasado la tarde con ella, que la había llevado a la psicóloga, tomaron un helado, fueron a comprar algunas cosas porque al otro día tenía una excursión con el colegio y, cerca de las 19 hs., la llevó a la casa de la madre, donde fue recibida por Icasto. Que aproximadamente a las veintitrés horas, recibió un llamado de V. llorando, al igual que su nieta. Dijo que ellas se habían mudado a XXXX, por lo que pidió la dirección y se dirigió al domicilio. Al llegar a la vivienda, observó que había un patrullero en la puerta y otro móvil se retiraba del lugar con Icasto. V. se encontraba junto a la menor, la policía le dijo que supuestamente la manoseó el señor. Que la nena se había cerrado en no decir nada... dejó terapia... ella no quería contar o hablar, por lo que dejó de presionarla.

Que su hijo no veía a la nena hace aproximadamente dos meses, que siempre hubo conflictos entre los padres. En el juicio también expusieron P.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 119577
ICASTO, FRANCO NAZARENO S/ RECURSO DE
CASACION

B. y S. O., testigos propuesto por la defensa, ambos contaron que eran familiares (cuñados) y que se enteraron de lo sucedido por V. y Franco, coincidieron en describir a Y.E.A. y dijeron que "era una nena rebelde... no tenía buena conducta ... si se le ponían pautas se quejaba... de carácter fuerte, manipuladora... y hacia berrinches...". P. B. manifestó que con la nena tenía una relación de mucha confianza, que "...era mi compinche, plena confianza..." y dijo "...él le ponía más límites ... la retaba más Franco que la madre...". S. O., recordó que en una oportunidad iban todos en el auto y la nena se arrojó encontrándose el mismo en movimiento, lo que le llamó la atención. Ambos fueron contestes en destacar que Franco era una excelente persona, seria pero no muy afectiva con los chicos.

Finalmente, depuso M. C., tía materna de la víctima, dijo que conoce a Icasto porque es la pareja de su hermana y, respecto al hecho, contó que tomó conocimiento cuando su hermana la llamó y se hizo presente en el domicilio. Recordó que tenían una casilla en el fondo, que cuando Franco se quedaba con la nena nunca estaban mucho tiempo solos, porque si bien las casas estaban divididas, ella iba y venía constantemente e ingresaba sin golpear o avisar. Que el día del hecho, fue en varias oportunidades a la casa de su hermana, siempre observó que estaban viendo los Simpson en la cama, no los vio en ninguna situación que le llame la atención. Aclaró que tenía berrinches fuertes, sobre todo cuando se le decía de ir a la casa del padre, que estuvo con tratamiento psicológico. Que hacía aproximadamente ocho meses que no veía a su padre por una discusión por una foto de perfil y ella no lo quería ver más. Que le resultaba extraño el abuso, que iba constantemente, es corta la distancia y lo que pase en una casa se escucha de la otra. Que la casilla tenía un comedor chico y pegada dos habitaciones chicas, en la pieza había una cama y otra era cucheta, la puerta de la pieza de mi hermana tenía una cortina. La relación entre ellos era excelente, si bien Y.E.A. tenía problemas de conducta, no era en particular con Franco y que con ella la nena tenía mucha confianza.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 119577
ICASTO, FRANCO NAZARENO S/ RECURSO DE
CASACION

Que no sabía lo que pasó porque no quiso voluntariamente hablar, tampoco habló con ella ni le preguntó por qué lo había dicho. Agregó que se tiró de un auto, prendió fuego las cortinas, era bastante agresiva con terceros. Refirió que todo había comenzado dos años antes y que su hermana hacia aproximadamente un año que era pareja de Icasto, pero convivían sólo hacía dos meses. Que cuando pasó todo y estaban más tranquilas, hablando con la hermana, concluyeron que el hecho al que hizo referencia la menor ocurrió cuando vivían en calle 202, pero que lo nena habló cuando ellos mudaron a la casa de calle 212.

El Juez del Tribunal en lo Criminal utiliza en forma parcial los dichos de la madre y explica el cambio de la versión de la menor, en que se trataban de situaciones distintas y justifica su crisis emocional en la corta edad o, con más certeza, en reacciones de lo que estaba viviendo.

Sin embargo, la información obtenida de las otras pruebas personales, que individualiza y explica en cada caso, pone de manifiesto que, en la relación de las variables del proceso saber/poder, prevalece la segunda sobre la primera.

En efecto, el testimonio rendido en el juicio por la progenitora, V. E. C., sólo da cuenta de las manifestaciones de la menor, que luego son relativizados por los motivos que ella misma indica, sin que tenga sustento científico o pueda ser corroborado por otros elementos el razonamiento hecho por el Juez para atribuirle sólo en parte credibilidad .

Lo propio ocurre con los testimonios de los funcionarios policiales: Hernán Mauro Guzmán y Vanina Miño, quienes se limitan a dar cuenta del llamado, que se hicieron presentes en el lugar y, en el caso de Miño, además, el primer relato de C. y de la menor, en el que omitieron aspectos sustanciales de los descriptos en el hecho imputado.

La Dra. Natalia Pomares, da cuenta de la falta de vestigios materiales como consecuencia de los actos denunciados y



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 119577
ICASTO, FRANCO NAZARENO S/ RECURSO DE
CASACION

explica en qué circunstancias se produjo la revelación, a preguntas dirigidas y en el ámbito de la revisión médica.

El resto de las declaraciones: del padre, J. I. A.; la abuela, M. S.; los familiares, P. B. y S. O.; la tía materna M. C.; el padre y la abuela paterna: J. I. A. y M. S.; P. B. y S. Or., familiares (cuñados); y M. C., tía materna de la menor, nada indican sobre el relato de la menor sino, por el contrario, excepto el progenitor A. (a quien nada le contó), lo soslayan por las circunstancias que cada uno expresa.

Los datos conocidos a partir de la primer versión de la madre, sobre lo que habría dicho la menor -que luego modifica-, no permiten establecer el desconocido sobre la existencia del hecho, pues constituye un dato de escasa calidad sobre la realidad de lo sucedido, por tratarse de una versión de lo que habría dicho la víctima y haber explicado las dudas que luego le generó; lo propio ocurre con el relato de la médica, que no constató vestigios y repite en las condiciones que explica –a preguntas dirigidas- lo que la niña le dijo; y la funcionaria policial Vanina Miño -según ya se indicara-; en ambos casos se trata del relato inicial de la menor, que luego no lo reprodujera y del que no se pueden obtener otras pruebas que sirvan para confirmar la hipótesis; en definitiva, elementos de insuficiente calidad para reconstruir la realidad histórica objeto de imputación.

No es posible la valoración minuciosa, tampoco el empleo de métodos múltiples o fuentes de información diversas, ni confrontar con otras circunstancias para desentrañar su mérito o inconsistencia.

El aspecto cognoscitivo de la jurisdicción, como fuente de legitimación, aparece subordinada a la decisión por la sola afirmación.

Pueden distinguirse en la estructura del razonamiento dos fases: en la primera se establece (comprueba) el



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 119577
ICASTO, FRANCO NAZARENO S/ RECURSO DE
CASACION

enunciado fáctico o hecho base, esto es, la premisa del razonamiento; y en la segunda fase se obtiene una conclusión sobre “los hechos a probar” (desconocidos), a partir del hecho base probado.

Uno de los criterios elementales que se exige para que una hipótesis se considere fundamentada es que los datos a partir del cual se infiere dicha conclusión sean fiables y precisos (es decir, que el hecho base esté corroborado empíricamente).

Una hipótesis sobre los hechos puede aceptarse como verdadera: (i) si no fue refutada por la evidencia disponible, (ii) si se han podido confirmar las hipótesis derivadas o predicciones y (iii) si se han eliminado las hipótesis alternativas.

Cuando se intenta encontrar una explicación a determinado fenómeno empírico, se parte de la elaboración de diversas hipótesis explicativas y se descartan, en primer término, aquellas que se encuentran en contradicción y las otras hipótesis explicativas posibles son sometidas a contrastación empírica.

De esta forma, de la revisión se puede detectar con mayor facilidad los déficits en que incurren los jueces en su razonamiento, al momento de dar por acreditada la hipótesis acusatoria.

La evidencia probatoria colectada no permite tener por comprobada, en forma indirecta, la existencia del hecho en su exteriorización.

Con ello la afirmación del hecho desconocido: que existieron los hechos objeto del proceso no adquiere certeza pues racionalmente no reúne las condiciones de: a) certeza del hecho singular verificado: los actos de abuso realizados por Icasto sobre la niña, b) que en forma racional, a partir de la escasa fiabilidad de los datos utilizados, permita la inferencia, c) la señalada falta de inferencia impide establecer que no conduzca a una consecuencia distinta (indicio



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 119577
ICASTO, FRANCO NAZARENO S/ RECURSO DE
CASACION

anfibológico) y, por último, d) los otros elementos probatorios no corroboran la hipótesis, por lo que no permiten afirmar la conclusión a la que se arribara.

En el caso, la evaluación efectuada por el *A-Quo* no refleja una correcta interpretación de los elementos probatorios utilizados, sin que pueda fundarse con acierto su fuerza convictiva.

No existen concordancias en la información aportada por todos los testigos, ni fundan un conjunto de indicadores serios, múltiples y contestes que puedan respaldar la conclusión.

El análisis integral de los elementos probatorios no permite sustentar la certeza sobre los extremos de la imputación y del análisis de las pruebas surgen serios interrogantes o dudas sobre lo que ocurriera.

Es posible observar un déficit en la dimensión epistémica, como medio de obtención de conocimiento acerca del supuesto fáctico, pues el cuadro probatorio a partir de la relación directa del juzgador con las fuentes personales de prueba (intransferible y personalísimo), no sólo carece de elementos externos de corroboración sino que, a partir de la ausencia del testimonio directo de la víctima, la reconstrucción del suceso por el testimonio de quienes escucharon a la menor es notoriamente insuficiente, circunstancia puesta de manifiesto por el Juez, al inicio de la resolución, al hacer mención de la falta de herramientas que el Ministerio Público creía necesarias para ejercer correctamente el ejercicio de la acción penal –en referencia a la ausencia de entrevista con la menor-.

La ley fundamental impide que se trate como si fuese culpable a la persona a quien se le atribuya un hecho punible, cualquiera sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por medio de los órganos establecidos para exteriorizar su voluntad, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 119577
ICASTO, FRANCO NAZARENO S/ RECURSO DE
CASACION

El imputado es inocente durante la sustanciación del proceso.

Constituye un punto de partida político que asume la ley de enjuiciamiento en un Estado de Derecho, como reacción contra el enjuiciamiento que partía desde el extremo contrario. Al mismo tiempo determina la comprensión del proceso penal y otorga un contenido material que influye sobre las principales instituciones procesales: la prueba, la sentencia, la situación del imputado y las medidas de coerción.

En el caso, la constatación externa a partir de la información suministrada por terceras personas no predica el potencial probatorio y la forzada capacidad de rendimiento apreciada pone de manifiesto un exceso de subjetividad, que no permite establecer la imputación, al no poder afirmarse la culpabilidad más allá de toda duda razonable.

El código de procedimiento penal no fija estándares probatorios sino que admite cualquier medio de prueba en la medida que no vulnere las garantías del imputado y exprese “la convicción sincera sobre la verdad de los hechos juzgados, con desarrollo escrito de las razones que llevan a aquella convicción”. Hubo infracción a las reglas de la sana crítica y al principio in dubio pro reo (arts. 1, 106, 209 y 210, CPP), desde que la duda, en tanto repercusión de la garantía de inocencia como posición del juez respecto de la verdad –frustrada–, surge de los propios fundamentos que expuso, de acuerdo a los argumentos utilizados en el recurso (cfr. TCPBA, Sala VI, c. 55.295, “El Bueno, Humberto Gabino ó Del Bueno, Humberto Gabino s/ Recurso de Casación”, reg. 186 del 30 de mayo de 2013, entre muchas otros).

Por todo ello propongo hacer lugar al recurso de casación interpuesto en favor de Franco Nazareno Icasto, sin costas (arts. 5, 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 45, 119 último párrafo en su remisión al



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 119577
ICASTO, FRANCO NAZARENO S/ RECURSO DE
CASACION

cuarto párrafo inc. f) del C.P., 448, 450, 451, 454 inc. 1, 530, 531 c.c. y s.s. del CPP).

ASÍ LO VOTO.

A la **segunda** cuestión el señor juez doctor **Carral** dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

ES MI VOTO.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

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

I. Declarar **admisible** la impugnación deducida por el Defensor Particular, Dr Luis Enrique Rivera.

II. Hacer lugar al recurso de casación y absolver a Franco Nazareno Icasto, sin costas.

Rigen los artículos 5, 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 45, 119 último párrafo en su remisión al cuarto párrafo inc. f) del C.P., 448, 450, 451, 454 inc. 1, 530, 531 c.c. y s.s. del CPP.

Regístrese electrónicamente. Notifíquese y oportunamente radíquese en el órgano de origen.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 08/02/2023 09:51:07 - MAIDANA Ricardo Ramon - JUEZ

Funcionario Firmante: 08/02/2023 09:56:33 - CARRAL Daniel Alfredo

Funcionario Firmante: 08/02/2023 09:57:18 - DEL CASTILLO Florencia Andrea



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 119577
ICASTO, FRANCO NAZARENO S/ RECURSO DE
CASACION



230901115003154227

TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA I - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 08/02/2023 10:05:52 hs.
bajo el número RS-39-2023 por MAMBLONA JULIA.