



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 35316/2020/TO1/CNC2

Reg. nro.1768/2024

En la Ciudad de Buenos Aires, en la fecha que surge de la constancia de firma electrónica que obra al pie, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Mauro A. Divito y Jorge Luis Rimondi, asistidos por el secretario actuante, resuelve el recurso de casación deducido en la causa n° 35316/2020, caratulada **“TOLAVA, Joel Jimmy s/abuso sexual”**, de la que **RESULTA:**

I. Con fecha 20 de abril de 2023, los jueces Carlos A. Rengel Mirat, Carlos Mariano R. Chediek y Federico M. Salvá, del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 28 de esta ciudad, dictaron el veredicto de condena del imputado, cuyos fundamentos fueron expuestos el día 27 siguiente. En cuanto aquí interesa, se resolvió:

“I.- CONDENAR A JOEL JIMMY TOLAVA, de las condiciones personales ya señaladas en el exordio, A LA PENA DE SEIS AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, por considerarlo autor material penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal.- (artículos 12, 29 inciso 3°, 45 y 119 tercer párrafo del Código Penal). [...].”

II. Contra la condena dispuesta, el Dr. Alejandro Roberto Federico, a cargo de la defensa particular del imputado, interpuso el recurso de casación que fue concedido por el *a quo*, debidamente mantenido y admitido por la Sala de Turno de esta Cámara el 19 de octubre de 2023.

En la pieza recursiva la defensa presentó los siguientes agravios.

En primer lugar, planteó la errónea aplicación en el caso de la agravante de acceso carnal (art. 119, tercer párrafo, CP); y, aunque sin desarrollarlo, dijo que era inconstitucional.

En siguiente orden, entendió que el tribunal oral valoró arbitrariamente la prueba, sobre la base de las siguientes consideraciones: a) el estado de ebriedad de la víctima no tenía la entidad que se le asigna en la sentencia, toda vez que de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 35316/2020/TO1/CNC2

los videos registrados se la puede ver caminar sin dificultad y, además, ella reconoció haber trepado la reja de la plaza -al subir y al bajar- en tres oportunidades aquella noche; b) hubo consentimiento por parte de la víctima al mantener relaciones sexuales con el acusado, lo que se demuestra por la ausencia de lesiones que den cuenta de cierta resistencia al acto sexual, y por el hecho de que el acusado le permitió agendar su teléfono personal y le brindó su nombre verdadero; c) la damnificada, según un informe, padece de trastorno límite de la personalidad, lo que la pudo llevar a consentir algo de lo que después se arrepintió; d) la damnificada refirió durante el proceso que quienes la abusaron sexualmente fueron sus vecinos y no los amigos de sus vecinos, entre quienes se encuentra Tolava.

En consecuencia, la defensa reconoce la existencia de un encuentro sexual entre la víctima y el acusado, pero refiere que existió consentimiento, y que no se encuentra probada la penetración, pues sólo se hallaron restos de semen de Tolava en la campera de la damnificada, a la altura de la axila.

Así, en virtud del principio *in dubio pro reo*, el defensor solicitó la absolución de su asistido.

III. Puestos los autos en término de oficina por el plazo de diez días (arts. 465, 4º párrafo, y 466 del CPPN), las partes no han presentado escritos.

El 2 de octubre de 2024, se convocó a las partes en los términos de los arts. 465 último párrafo, CPPN (conforme con la Acordada 27/2020 de la CSJN, y la Acordada 11/2020 con remisión a la Acordada 1/2020 de esta Cámara). Tras ello, el 9 de octubre pasado, el Dr. Alejandro R. Federico presentó un escrito titulado “*Memorial*” que, en rigor, se trata de una transcripción de lo ya expuesto en el recurso de casación.

Finalizada la deliberación se arribó al siguiente acuerdo.

Y CONSIDERANDO:

El juez **Bruzzone** dijo:

I. En primer lugar, debo decir que el recurso es admisible porque se dirige contra una sentencia de condena (arts. 457 y 459, CPPN) y los agravios fueron debidamente canalizados, conforme lo dispuesto en el art. 456 del código citado.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 35316/2020/TO1/CNC2

Por otro lado, conforme la doctrina que surge del fallo “**Casal**”¹ de la CSJN, la tacha de arbitrariedad en la valoración de la prueba, determina que se debe agotar la capacidad de revisión de todo aquello que sea “*revisable*” en esta instancia, en donde el límite lo traza la percepción directa que los jueces del tribunal de juicio obtienen de la prueba a través de la inmediación, para la determinación de los hechos que acreditan la imputación.

II. A efectos de poder analizar los agravios planteados, debemos señalar que en la sentencia los jueces reseñaron el hecho que se tuvo por probado de la siguiente manera:

“Tenemos por acreditado que Joel Jimmy Tolava abusó sexualmente con acceso carnal de P. S. K. B. durante las últimas horas del 7 de agosto de 2020 y la madrugada del 8 de agosto de 2020 en la plazoleta conocida como ‘Pasaje de la Marija’ ubicada sobre la calle Cochabamba, pegado a la Autopista 25 de Mayo de esta Ciudad. A lo largo del debate se pudo comprobar fehacientemente, que en la fecha indicada P. S. K. V. mantuvo un encuentro con Javier Merlo (de 19/20 años), con quien estuvo consumiendo vino con clonazepam oportunidad en la que según relató la damnificada hubo solo besos. Que luego de ello Merlo la acompañó hasta su domicilio, sito en la calle Rincón 1218 de esta ciudad, oportunidad en la que la menor le pidió que se retirara porque quería hacer pis y no quería que este último la viera. Que una vez sola ‘hizo pis’ en la inmediaciones de su domicilio y se acercó a grupo de varones integrado por unos vecinos que se trataban de los hermanos Prando Cantero y de amigos de estos últimos a quienes la víctima no conocía, oportunidad en que le ofrecieron continuar bebiendo -puntualmente ‘Fernandito’- propuesta que aceptó. Para ella no había peligro, eran sus vecinos. Conocidos del barrio. En dichas circunstancias continuó bebiendo y comenzó a hablar con Agustín Prando Cantero hasta que resolvieron alejarse del grupo para ir al pasillo de la plazoleta ubicada en el ‘Pasaje de la Marija’, en la intersección de las calles Rincón y Cochabamba. En forma posterior, ambos regresaron al lugar donde estaba el resto del grupo para continuar tomado. Que en un momento de la noche, P. S. K. B. creyó haber

¹ CSJN, Fallos 328:3399 (2005).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 35316/2020/TO1/CNC2

perdido el teléfono y lo expresó entre el grupo de jóvenes que integraban los hermanos Lucas, Pablo y Agustín Prando Cantero y los amigos de estos 'Tomás' y 'Joel'; uno de ellos, le ofreció acompañarla a buscar el teléfono a la plazoleta pegada a la autopista sobre la calle Cochabamba, donde antes había estado con Agustín Prando Cantero a lo que P. S. K. B. accedió -según sus declaraciones y pese a su estado recordó que la propuesta le pareció lógica. Que una vez allí dicho sujeto la hizo poner en posición cuadrúpeda detrás de unos arbustos, le bajó la calza y la bombacha y, posicionándose detrás de ella, la penetró por la vagina; para luego volver con el grupo 'como si nada'. Nuevamente reunida con el resto del grupo, se le acercó Joel Jimmy Tolava, refirió que conversaron y que este último le ofreció ir a buscar su teléfono al mismo lugar que el anterior -en la plazoleta pegada a la autopista sobre la calle Cochabamba y Rincón. Una vez más en el lugar, P. S. K. B. se reclinó a buscar el teléfono en el suelo mientras que Tolava alumbraba con una linterna, y aprovechó para posicionarse detrás de ella y penetrarla vía vaginal, pese a su negativa expresa. Le dijo que No. Una vez consumado el acto sexual, regresaron al sitio en el que se hallaba el grupo, oportunidad en la que un tercer sujeto le preguntó a la víctima por su teléfono celular, a lo que P. S. K. B. respondió nuevamente que no había logrado encontrarlo. Entonces, este tercer hombre, la llevó hasta la misma plazoleta ubicada en Rincón y Cochabamba con el pretexto de ayudarla a buscar el aparato, la acorraló contra una pared y abusó sexualmente de ella vía anal y vaginal. Nuevamente pese a su expresa negativa. Finalmente P. S. K. B. se separó del grupo y como no quería volver en esas condiciones a su casa se refugió brevemente con hombre que se encuentra en situación de calle para luego volver a su domicilio. Que una vez en su casa y tras haber advertido sus padres lo sucedido la llevaron en primer lugar al Hospital Británico y luego al Hospital Muñiz donde se dio parte a las autoridades y comienzo a la investigación.”

Sobre esa base, los jueces de juicio estimaron que el acusado debía responder en calidad de autor en orden al delito de abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal (arts. 45 y 119, tercer párrafo, del CP).

Fecha de firma: 14/10/2024

Firmado por: JORGE LUIS RIMONDI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MAURO ANTONIO DIVITO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUSTAVO ALFREDO BRUZZONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: SANTIAGO ALBERTO LOPEZ, SECRETARIO DE CAMARA



#36153793#430999063#20241014120228194



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 35316/2020/TO1/CNC2

En cuanto a la sanción que corresponde, el TOCC n° 28 decidió imponerle seis (6) años de prisión, accesorias legales más el pago de las costas procesales; cuando la fiscalía había solicitado seis (6) años y seis (6) meses de prisión, y la querrela ocho (8) años y seis (6) meses.

A su vez, una vez firme la sentencia, se dispuso la extracción de muestras biológicas para su registro.

A continuación, se analizarán los agravios planteados por la defensa.

III. Agravios vinculados a la arbitraria valoración de la prueba

Como se señaló en el precedente “**Rodríguez**”², en casos de delitos sexuales como el presente debemos poner atención a una serie de cuestiones con el objeto de valorar de forma global el contexto en que se enmarcó la denuncia contra el acusado, lo que nos permitirá arribar, o no, a una conclusión de certeza para convalidar una sentencia de condena. Estos puntos son:

- 1) Origen de la investigación: ¿cómo comienza?, ¿quién, ante quién y cómo se formula la denuncia que contiene una imputación de abuso sexual?
- 2) Versión de la víctima de lo ocurrido (base de la imputación).
- 3) Pruebas científicas que corroboran la versión de la víctima (imputación).
- 4) Valoración de la versión de la víctima por parte de profesionales; Cámara Gesell y art. 250 *bis* y concordantes del CPPN.
- 5) Descargo del acusado.
- 6) Estudios y *test* de personalidad del acusado por parte de profesionales.

Para comenzar, se debe mencionar que el tribunal oral ha tenido por acreditado que el abuso sexual con acceso carnal tuvo como víctima a P. S. K. B., quien en ese momento tenía 16 años de edad (hoy tiene 21; nació el 10 de septiembre de 2003); y el acusado tenía 19 años (hoy tiene 24; nació el 29 de marzo de 2000).

1) Origen de la investigación

En la tarde-noche del 7 de agosto de 2020, la joven P. S. K. B. mantuvo un encuentro con Javier Merlo (de 19 años) con quien estuvo consumiendo vino mezclado con clonazepam y champagne. Por la noche, Merlo la acompañó hasta

² CNCCC, Sala 1, “Rodríguez”, c. 29.052/13, reg. 400/19, rta. 16/4/19; jueces Bruzzone, Rimondi y Jantus





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 35316/2020/TO1/CNC2

su casa del barrio de San Cristóbal. Una vez en la puerta, y encontrándose P. S. K. B. en estado de ebriedad, ella le pidió que se retirara en virtud de que se estaba haciendo pis y no quería que él la viera en esas condiciones. Merlo accedió y se retiró, y la damnificada se orinó encima. Un rato después, mientras todavía estaba sentada en el umbral de la puerta de su casa, a la cual no quería ingresar porque no quería que su familia la viera así, se acercó un grupo de jóvenes vecinos de la cuadra (los hermanos Lucas, Pablo y Agustín Prando Cantero, y dos amigos) los que la invitaron a seguir consumiendo fernet con cola. Minutos después, P. S. K. B. se fue con Agustín Prando Cantero a la plazoleta cercana llamada *“El pasaje de la Maruja”*; allí se besaron de manera consentida y luego retornaron con el grupo.

Seguidamente, P. S. K. B. advirtió haber perdido su teléfono celular, por lo que uno de los jóvenes, a quien no pudo reconocer, le ofreció ir a buscarlo hasta la plazoleta, a lo que ella accedió, y una vez allí la condujo detrás de unos arbustos, la obligó a ponerse *“en cuatro”*, le bajó la calza y la bombacha y la penetró vía vaginal.

Acto seguido, nuevamente regresaron con el grupo, momento en el cual otro de los jóvenes, a quien la damnificada señaló como el acusado Tolava, le hizo el mismo ofrecimiento y fueron a la misma plazoleta en búsqueda del teléfono. Allí, mientras ella se agachó y él alumbraba con la linterna de su celular, se posicionó detrás de P. S. K. B. y la accedió vaginalmente.

Luego de ello volvieron con el grupo, y una vez más otro de los jóvenes a quien ella identificó como *“Tomi”* también le ofreció su ayuda para encontrar el teléfono, y nuevamente se dirigieron a la plaza. Esta vez, según contó P. S. K. B., la mecánica del abuso sexual fue diferente, porque *“Tomi”* la acorraló contra la pared y la penetró vía anal y vaginal, pese a que ella se negaba.

No obstante, culminado aquello, volvieron con el grupo y continuaron consumiendo alcohol, y cuando P. S. K. B. tomó conocimiento de que su familia la estaba buscando se retiró hacia abajo de la autopista y se quedó en compañía de un hombre en situación de calle que le ofreció *“dar techo”*. Luego de un tiempo, cuando dejó de oír a sus familiares (ella no quería que la vieran ahí) volvió a su casa, donde advirtieron que estaba sucia y tenía la calza rota. Esa noche no quiso





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 35316/2020/TO1/CNC2

hablar con nadie por lo que se fue a dormir. Al día siguiente habló con su psicóloga particular, la Lic. Rosjtager, quien la convenció de ir al médico, por lo que su padre la llevó al hospital Británico, luego al Muñiz, y así se activó el protocolo de actuación para casos de abuso sexual que dio inicio a este proceso, cuya instrucción llevó a cabo el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 21.

Se debe poner de resalto que el hecho por el cual se circunscribe la acusación en esta causa está referido al tramo vinculado a la acción de Tolava.

2) *Versión de la víctima de lo ocurrido (base de la imputación)*

La joven P. S. K. B. fue convocada a prestar declaración testimonial en Cámara Gesell (art. 250 bis, CPPN), en razón de su edad (tenía 17 años en ese momento).

El 14 de septiembre de 2020, la Lic. Diana Yassin -CMF- llevó a cabo la entrevista, que fue presenciada por representantes del MP fiscal y de la Defensoría de Menores; quienes la observaron de manera remota, en razón de las restricciones a la circulación que regían en aquél momento producto de la pandemia por Covid-19. La transcripción de la declaración fue llevada a cabo por personal de la PFA.

P. S. K. B. comenzó diciendo que: *“La situación fue tipo básicamente lo mismo con los tres chicos eh, como que me decían bueno ‘te ayudo a buscar el celu’ y yo tipo los seguía y que se yo y se daba”*.

Respecto del hecho concreto que vincula al acusado Tolava, la joven dijo que hubo penetración *“pero sólo vaginal”* mientras ella se encontraba en posición *“en cuatro”*. Al respecto, la psicóloga le preguntó cómo llegó a posicionarse de esa manera, y ella dijo no recordar, aunque luego agregó: *“Puede ser que era porque estábamos buscando el celu supuestamente. Y nada que tipo puso la linterna y yo estaba tipo así, que se yo”*.

Acto seguido, la Lic. Yassin le preguntó qué pasó cuando se agachó mientras Tolava apuntaba con la linterna al piso, a lo que la damnificada respondió: *“No me acuerdo muy bien cómo fue la situación”*, no obstante afirmó haber sido penetrada por él.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 35316/2020/TO1/CNC2

Seguidamente, la psicóloga le preguntó: “¿Y vos qué le decías a él?”, y ella respondió: “O sea, en un momento le dije que no, o sea, yo le decía que no igual antes de tipo que penetrara, cuando ya estaba en el acto no, qué se yo”.

Frente a ello, la profesional le dijo: “Vos dijiste ‘yo le decía que no antes de ponerme en cuatro’, ¿qué pasaba antes de ponerte en cuatro?”, a lo que la joven refirió: “No estoy tan segura, o sea, si digo algo puede ser que sea mentira así que no sé si...”.

Es importante resaltar que respecto del tercer tramo de abuso sexual (no juzgado en este proceso), en el que la damnificada apuntó a un tal “Tomí” como autor, la joven sí expresó: “Abí le dije explícitamente que no porque, o sea, tipo analmente, o sea, nunca me llamó la atención y no quería tampoco”.

Al momento del debate oral la damnificada ya había cumplido la mayoría de edad, por lo que brindó nuevamente su testimonio ante los jueces de juicio.

En esta segunda oportunidad en la que habló acerca de lo ocurrido, la damnificada volvió reiterar su relato de manera coincidente con lo declarado en Cámara Gesell.

Respecto de cómo era conducida hacia el lugar en el que la abusaron sexualmente “en tres instancias” (sic), dijo que: “No puedo decir que me llevaron porque yo también caminaba”, pero aclaró que “caía en la trampa” pues con la excusa de buscar el teléfono celular que había perdido la hacían ir a una plaza cercana con el fin de aprovecharse de ella. Al brindar testimonio también afirmó que los tres jóvenes que la llevaron en cada una de las “instancias” lo hicieron siempre de manera individual.

A preguntas del fiscal, dijo que: “ninguna de las tres [penetraciones] fue pedida” por ella; y en cuanto a si expresó en algún momento su negativa en alguno de los tres momentos, indicó: “en la tercera estoy segura que dije que no. En las otras no podría asegurarlo ahora porque no tengo el recuerdo”.

3) Pruebas científicas

a) En el informe médico-legal que se efectúa a víctimas de delitos contra la integridad sexual, y que se practicó 48 hs. después del hecho (ocurrido en la madrugada del 8 de agosto), se expuso que ocurrió una agresión física, en la que no se utilizó la fuerza, que hubo penetración, que no se puede precisar si el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 35316/2020/TO1/CNC2

agresor eyaculó, que mantuvo relaciones sexuales consentidas antes del hecho (7 de agosto), y que se higienizó la zona genital con posterioridad a la agresión investigada.

Allí, también se indicó que la paciente no presentaba lesiones en la zona genital ni anal, aunque sí tenía pequeñas lesiones en otras partes del cuerpo (rostro, muslo, párpado, manos).

b) A partir de la peritación llevada a cabo sobre la ropa de la víctima, se halló una mancha blanquecina en la manga izquierda de la campera, a la altura de la axila, que resultó ser semen del acusado Tolava. En dicha mancha también se halló perfil genético de la damnificada (mezcla de fluidos).

4) Valoración de la versión de la víctima por parte de profesionales

a) La Lic. Diana Yassin, del CMF, quien llevó a cabo la entrevista en Cámara Gesell, plasmó su impresión personal (con las herramientas que le otorga su profesión) en el informe del 14 de septiembre de 2020.

Allí, concluyó que: *“Los enunciados de su relato evidencian una coherencia integral, elaboración inestructurada y estructura lógica. [...] Algunos de los dichos desplegados pueden haber sido un tanto incompletos, en virtud de la discontinuidad en relación al recuerdo que refiere haber presentado. [...] Teniendo en cuenta los parámetros de la psicología del testimonio, el relato que la joven ha desplegado en esta entrevista reviste coherencia y evidencia, en su configuración, concatenaciones lógicas. Cabe añadir que el mismo **impresiona en términos de verosimilitud**, al tiempo que presentara, por los motivos anteriormente expuestos, ciertas discontinuidades a nivel del recuerdo e imprecisiones, respecto a ciertas aristas y detalles de los hechos referidos”* (el resaltado es propio).

b) Con fecha 24 de noviembre de 2020, la Lic. Claudia Norry, del CMF, presentó el informe de la peritación psicológica llevada a cabo con la damnificada. Resumidamente, en aquella oportunidad indicó:

- *“Del análisis del discurso desplegado por P. S. K. B., en esta instancia de intervención psicológica pericial [...] no se advierten contradicciones, resultando probable que las imprecisiones que presenta en la reconstrucción mental de los sucesos que narra, las que aparecen como ausencia de recuerdo de algunos detalles y circunstancias sean producto de la ingesta alcohólica y/o de psicofármacos que la joven refiere”*.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 35316/2020/TO1/CNC2

- “No se advierte en ella, de manera manifiesta, motivación alguna para brindar un relato desajustado de la realidad”.

- “La joven se expresa [...] sin que se registre influencia directa de terceras personas en su decir”.

- “No se registran elementos indicativos de producción imaginativa de índole patológica (fabulación)”.

5) Descargo del acusado

Tanto en la etapa de instrucción como durante el debate oral el acusado se negó a declarar.

6) Estudios y test de personalidad del acusado por parte de profesionales

No se realizaron peritaciones al respecto.

Hasta aquí se han recorrido los puntos de análisis propuestos en “**Rodríguez**”, y a continuación se mencionarán otros elementos obrantes en la causa y se hará una valoración global de aquellos, con el fin de evaluar si son suficientes para legitimar la condena.

Para comenzar, lo primero que se debe decir es que tal como fue presentado el caso por la acusación (pública y particular), se advierte un serio déficit en la reconstrucción histórica de lo ocurrido.

En ese sentido, podemos mencionar que no hemos podido escuchar testimonios que habrían sido clave para entender el contexto en el que tuvieron lugar los hechos. Así, por ejemplo, deberíamos haber podido contar con el testimonio fundamental de Javier Merlo, amigo de la damnificada, quien nos podría haber revelado cuál era el grado de intoxicación que padecía su amiga aquella noche, también nos podría haber brindado alguna pista acerca del hecho investigado, esto es, se le podría haber preguntado si su amiga volvió a contactarse con él y si le contó algo acerca de los hechos disvaliosos denunciados, etc. Este testimonio, como dije, era fundamental, y pese a que el fiscal Abraldes lo solicitó al momento del ofrecimiento de prueba, el tribunal oral lo desestimó “*por sobreabundante*”, aclarando que no se habían aportado los datos para su individualización ni especificado los motivos por los cuales se requería su





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 35316/2020/TO1/CNC2

citación. Vale decir, el tribunal oral obvió este testimonio que era crucial, y el MP fiscal no hizo ningún esfuerzo para insistir en su convocatoria.

Por otro lado, sabemos que la damnificada identificó (con mayor o menor precisión) a los cinco jóvenes con los que consumió alcohol en la vereda de la cuadra de su casa aquella noche: los hermanos Lucas, Pablo y Agustín Prando Cantero, y dos amigos de ellos, “Joel” (Tolava) y “Tomí”. Ahora bien, si eran cinco hombres y ella denunció que la abusaron tres diferentes, y que uno de ellos fue “Joel” (hecho 2), el otro “Tomí” (hecho 3), y aseguró que el restante no fue *“ni Agustín ni Pablo”* (cfr. Cámara Gesell), deducción lógica mediante todo indicaría que ese tercero (hecho 1) debería haber sido Lucas. Pero Lucas no vino aquí acusado y “Tomí” jamás fue identificado, lo que resulta llamativo, pues a simple vista no pareciera una tarea difícil para la fiscalía de instrucción averiguar quién se llamaba Tomás en un grupo de cinco amigos que se reunió una noche en concreto en un lugar específico de esta ciudad, máxime cuando se tiene identificados a los demás amigos del grupo.

Así también, habría sido útil contar con el testimonio de los vecinos Prando Cantero, al menos de Pablo y Agustín, que fueron aquellos que la víctima indicó que no la agredieron sexualmente esa noche; sin dejar de mencionar que con Pablo fueron novios tiempo atrás y con Agustín se besaron, de manera consentida, la noche de los hechos investigados.

Sin embargo, pese al relato de la damnificada en sentido desincriminatorio de su amigo Pablo Prando Cantero, corresponde mencionar que en un primer momento de la investigación el fiscal Pérés lo imputó, junto a Tolava, como uno de los jóvenes que abusaron sexualmente de ella. No obstante, el juez instructor Marcos Fernández no hizo lugar al pedido de detención ni al llamado a prestar declaración indagatoria de Pablo Prando Cantero, y sí hizo lugar al mismo pedido respecto de Tolava.

Otro tema que no queda claro en este caso es cómo ni en qué momento desapareció el teléfono de la damnificada. Según su relato, apenas comenzó a consumir alcohol con sus vecinos se fue con uno de ellos, con Agustín, a una plazoleta que quedaba a escasos metros de allí, lugar en el que se besaron de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 35316/2020/TO1/CNC2

manera consentida. Luego, según dijo la víctima, retornó con el grupo y advirtió que no tenía su teléfono celular. Pero uno de los argumentos que brindó y que, según ella, le permitieron identificar a Tolava como el agresor del hecho 2 es que éste agendó su número telefónico en el celular de la víctima bajo el nombre “Joel” (nombre verdadero de Tolava). Ahora bien, no se explica en qué momento Tolava tuvo acceso al teléfono de P. S. K. B. si, según ella relató, lo primero que hizo fue ir a besarse con Agustín a la plaza y acto seguido le desapareció el teléfono.

Por otro lado, tampoco se explica por qué el teléfono de la víctima terminó apareciendo en la casa de los Prando Cantero, y de conformidad con el informe de la empresa de telefonía celular se pudo determinar que en ese aparato fueron colocados diferentes *chip* pertenecientes a distintos miembros de la familia (Nahuel Prando Cantero, Verónica Cantero -madre- y Ezequiel Cott).

Sobre este punto, no se debe soslayar que al inicio de la investigación Agustín Prando Cantero fue acusado de la sustracción del teléfono celular en cuestión, pero fue sobreseído por el juez de menores, el 21 de abril de 2021, por inimputabilidad en razón de su edad al momento del hecho (tenía quince años).

En siguiente orden, también resulta cuestionable la afirmación de los jueces de juicio en punto a que la penetración de Tolava a P. S. K. B. se encuentra acreditada -y resulta indiscutida- a partir del peritaje que se realizó sobre la campera de la víctima (altura de la axila), mediante el cual se pudo identificar semen del acusado que presentaba mezcla de fluidos de la damnificada.

Vale decir, en el caso concreto, aquello no pareciera ser algo indiscutido, pues la damnificada aquella noche se besó con dos jóvenes (Javier Merlo y Agustín Prando Cantero) y habría sido accedida carnalmente por otros tres (“Joel”, “Tomí” y un tercero no identificado), de manera que, cuando menos, no puede trazarse una línea clara sobre el modo en que los fluidos de la joven llegaron a su campera, ni que la mezcla con los de Tolava conduzca ineludiblemente a la afirmación de que la penetración de Tolava es indubitable.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 35316/2020/TO1/CNC2

En siguiente orden, del relato de P. S. B. K. tampoco se desprende una negativa a tener algún acercamiento con Tolava que haya sido manifestado de manera certera y clara. Vale decir, la damnificada accedió a caminar con Tolava a la plaza, supuestamente después de que una primera persona la haya engañado con el mismo argumento de buscar el teléfono y la haya penetrado minutos antes. Pese a ello, P. S. B. K. caminó con él, treparon juntos la reja de la plaza, allí Tolava la habría accedido carnalmente sin su consentimiento y, luego, regresaron juntos a seguir consumiendo alcohol con el resto del grupo.

Ahora bien, cuando se le preguntó si le hizo saber a Tolava, de alguna manera, que no quería mantener relaciones sexuales con él, la damnificada respondió que *“no podría asegurarlo ahora porque no tengo el recuerdo”*, pero dejando en claro que respecto del hecho 3 en el que la habría damnificado *“Tomi”* ahí sí le dijo que no: *“Abí le dije explícitamente que no porque, o sea, tipo analmente, o sea, nunca me llamó la atención y no quería tampoco”*. Vale decir, se observa del relato de la víctima una diferenciación a la hora de expresar su rechazo al consentimiento en relación a los hechos 2 y 3. Así, mientras que en el hecho 2 (que involucra a Tolava) parece no haberlo expresado (*“no podría asegurarlo”*) o haberlo hecho vagamente (*“al principio le dije que no, después ya no”*), en el hecho 3 (que involucra a *“Tomi”*) la víctima refirió haber sido *“explícita”* en su negativa, máxime porque el evento involucró sexo anal, modalidad que a ella le disgustaba.

En ese sentido, no puede reconstruirse del caso que la damnificada haya sido clara al momento de rechazar tener relaciones sexuales con Tolava, ni antes ni después del hecho, pues después tampoco se lo hizo saber de manera certera, toda vez que regresó con él de la plaza como si nada hubiese ocurrido, siguieron consumiendo alcohol con los demás jóvenes y minutos después ella decidió aceptar el acompañamiento de un tercero, *“Tomi”*, para buscar también el teléfono en el mismo lugar donde minutos antes la habrían abusado sexualmente dos personas; y también le habría ocurrido con este tercero después.

El tribunal oral está en lo cierto cuando afirma que *“no es no”*, y que nadie debe sobrepasar ese límite, pero en el caso concreto ocurre que no existen elementos nítidos que permitan afirmar que Tolava tuvo forma de conocer y





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 35316/2020/TO1/CNC2

entender ese “no” a estar con él; y es la propia víctima quien reconoció no estar segura de habérselo dicho. En ese sentido, es relevante mencionar que no sólo la víctima estaba alcoholizada aquella noche sino que Tolava también estaba consumiendo alcohol con ella, lo que podría haber dificultado su capacidad de comprensión y de lectura de la realidad.

Seguidamente, no se debe dejar de mencionar que ni la damnificada ni su familia, en un principio, tenían intenciones de radicar esta denuncia. P. S. B. K. sólo quería regresar a su casa y dormir después de la ingesta de alcohol que había acumulado todo el día anterior, y su padre al declarar en el debate oral fue claro al señalar que: *“Ella no quería hacer nada, sólo la llevaron para revisarla. En el Muñiz cayó la policía, ahí se entera que se activó algo que ellos no pidieron”*.

Finalmente, resta señalar que la psicóloga Rosjtager y el psiquiatra Schaefer, ambos profesionales que la atendían con anterioridad a los hechos, fueron contestes en indicar que P. S. K. B. está diagnosticada con trastorno límite de la personalidad, y contaron que con anterioridad había tenido una intervención psiquiátrica por este motivo. En esa línea, durante el debate oral el psiquiatra Schaefer explicó cuáles eran los síntomas de aquella patología: *“inestabilidad anímica, dificultad con las relaciones interpersonales, **valoración del otro ambivalente**, relación amor-odio, **algo lo quiere pero no lo quiere**, ello venía de la mano del consumo problemático. Pocos valores preventivos en parte por el alcohol, tenía **imposibilidad de evaluar situaciones de riesgo**”* (el resaltado es propio).

Como síntesis de lo analizado hasta acá entiendo que el caso, tal como fue preparado por la acusación, tiene inconsistencias que no pueden ser soslayadas, sin más, en perjuicio del acusado.

La forma en la que fue develado el caso, la imposibilidad de contar con el testimonio de ciertos testigos clave, el hecho de que no se pueda saber quiénes son las otras personas que habrían agredido sexualmente a la joven, el aporte poco esclarecedor -y a veces contradictorio- del relato de la damnificada, sumado a que el caso está rodeado de una carencia de detalles de contexto y serias dudas en cuanto la identidad de los autores y a la expresión del consentimiento o no





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 35316/2020/TO1/CNC2

para mantener relaciones sexuales, todo ello impide considerarlo como un caso sólido que no deje lugar a dudas razonables.

Ello no implica sostener que P. S. K. B. miente o que no sea cierto lo que dijo, sino que después del juicio no se sabe con certeza qué pasó y, en consecuencia, no es posible arribar a una decisión de condena, pues el cúmulo de pruebas obrantes en la causa no tienen la solidez suficiente para destruir la presunción de inocencia de la que goza el acusado Tolava, el único que llegó a juicio en virtud de las deficiencias de la acusación para construir un caso sólido.

Por ello, entiendo que aquí se presenta un estado de duda insuperable que, en virtud de lo normado por el art. 3 del CPPN, no permite alcanzar el estándar requerido para legitimar una condena penal.

Así las cosas, *“Como tiene dicho la jurisprudencia alemana, si el juez, a la luz de su experiencia, cree que está ante una duda que no debe ser descartada y que no es la duda habitual, si tiene entidad suficiente, debe aplicar el in dubio pro reo. Las dificultades son enormes pero han de asumirse como parte de la imperfección de la justicia humana. [...] Por ello, la sujeción a las máximas de la experiencia y a las reglas de la lógica (y a los conocimientos científicos suficientemente asegurados) [...] se muestra como la única barrera de contención válida para que la duda metódica no pase a ser sistemáticamente duda concreta (ergo, absurdamente, siempre absolución) ni, a la inversa, la duda concreta siempre tenida por duda metódica (ergo, ilícitamente, siempre condena)”*³.

Por las consideraciones expuestas, voto por absolver al acusado Joel Jimmy Tolava, sobre la base del principio de la duda (art. 3, CPPN).

Así voto.

IV. Conclusión

Bajo estas condiciones, y no habiendo otras cuestiones a tratar, propongo al acuerdo: **a)** hacer lugar al recurso de casación presentado por la defensa particular del acusado; **b)** anular la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 28 de esta ciudad; y **c)** absolver a Joel Jimmy Tolava, en orden al hecho por el que fue requerido a juicio en la presente causa. Las costas de la instancia recursiva se imponen en el orden causado, en atención al resultado. En

³ BGH 25, 365; en Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, *“Variaciones sobre la presunción de inocencia”*, Marcial Pons, Buenos Aires (2012), págs. 213-214.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 35316/2020/TO1/CNC2

virtud de lo resuelto, corresponde además, disponer la inmediata libertad del acusado.

Así voto.

El juez **Rimondi** dijo:

Por compartir, en lo sustancial, el voto del colega Bruzzone, adhiero a la solución que viene propuesta.

El juez **Divito** dijo:

Toda vez que los jueces Bruzzone y Rimondi han coincidido en la solución que corresponde al caso, me abstendré de emitir voto en función de lo establecido en el art. 23, CPPN.

En virtud del acuerdo que antecede, la **Sala 1** de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, de esta ciudad, **RESUELVE: I) HACER LUGAR** al recurso de casación presentado por la defensa particular del acusado, **II) ANULAR** la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 28 de esta ciudad, y **III) ABSOLVER** a Joel Jimmy Tolava, en orden al hecho por el que fue requerido a juicio en la presente causa; las costas de la instancia recursiva se imponen en el orden causado, en atención al resultado. En consecuencia, **IV) DISPONER la inmediata libertad de Joel Jimmy Tolava** en esta causa, la que deberá hacer efectiva el Tribunal Oral interviniente, luego de practicar las certificaciones correspondientes a fin de verificar que no pesen otros impedimentos (arts. 3, 402, 456, 465, 471, 530 y 531 del CPPN).

Regístrese, comuníquese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente, el que deberá **notificar personalmente al imputado**, notifíquese (Acordada 15/13 CSJN y Lex100), y remítase el expediente oportunamente.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

GUSTAVO A. BRUZZONE

JORGE LUIS RIMONDI

MAURO A. DIVITO

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
SECRETARIO DE CÁMARA

Fecha de firma: 14/10/2024

Firmado por: JORGE LUIS RIMONDI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MAURO ANTONIO DIVITO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUSTAVO ALFREDO BRUZZONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: SANTIAGO ALBERTO LOPEZ, SECRETARIO DE CAMARA



#36153793#430999063#20241014120228194