



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Tribunal de Casación Penal

1800-4013-18

En la ciudad de La Plata, se reúnen en acuerdo ordinario los señores jueces de la Sala V del Tribunal de Casación Penal, doctores Daniel Carral y Carlos Natiello, con el fin de resolver el recurso presentado en la causa nro. **120.596** caratulada "**TORNATORI DAVID ALBERTO S/RECURSO DE CASACIÓN**". Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación los jueces deberán observar el orden siguiente: **CARRAL-NATIELLO**.

ANTECEDENTES

Llegan estas actuaciones para conocimiento del Tribunal a raíz del recurso de casación interpuesto por el defensor particular contra la sentencia dictada el 6 de septiembre de 2022 por el Dr. Federico Martinengo, juez integrante del Tribunal en lo Criminal nro. 1 de Zárate-Campana, a través de la cual se condenó a David Alberto Tornatori a la pena de seis (6) años y cuatro (4) meses de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal (Hecho I), amenazas (Hecho II) y amenazas (Hecho III), todos ellos en concurso real entre sí (arts. 45, 55, 149 *bis* primer párrafo y 119 tercer párrafo, Cód. Penal).

En lo esencial, expone que el veredicto se estructuró sobre las denuncias de la presunta víctima en sede policial, "las que no solo no fueron ratificadas en el debate oral, sino que fueron rectificadas por la Sra. Ana Rosa Beligliomini" (pág. 4, recurso, el subrayado y los que siguen pertenecen al original).

Explica que para sostener su argumentación, el juez realizó una "composición

probatoria" entre la testifical de la mujer en el juicio, sus denuncias y la prueba pericial, pero omitiendo que la defensa solicitó la exclusión probatoria de esas denuncias "en el entendimiento de que la norma del art. 366 del CPP es clara y no admite interpretaciones en contrario: las piezas de la investigación preliminar no pueden servir para la condena del imputado, y su lectura sólo se admite para verificar omisiones, incongruencias o contradicciones..." (pág. 4, recurso).

Agrega que aun cuando la fiscalía contó con el aval de la defensa para exhibir las denuncias en el juicio e interrogar a Ana Beligliomini (en adelante, Ana B.) sobre la información contenida en ellas, "no le extrajo ni un solo elemento que hiciera a la reconstrucción fáctica de los sucesos por los que -a la postre- fue acusado y condenado Tornatori" (pág. 4, recurso). No obstante, recuerda que en la etapa previa del juicio se opuso a la incorporación por lectura de aquellas denuncias y dejó formal protesta de recurrir en casación, que ahora hace valer.

Alega que el magistrado justificó su decisión sobre "tres proposiciones contrarias a derecho", pues equiparó las garantías del imputado y los derechos individuales de la supuesta víctima; a partir de ese error, ignoró la prohibición de condenar sobre evidencia de la IPP que no pudo ser controlada por el imputado y su defensa (art. 366, CPP); y pretendió justificar esa errónea interpretación en que "no hay derechos absolutos" y en la Convención Belem do Pará, a la que asignó -incorrectamente- un status constitucional que no posee.

Observa que la CEDAW, que sí forma parte del bloque constitucional, "no contempla en ningún apartado el concepto de 'perspectiva de género', ni las

consecuencias jurídicas que el juez pretende hacer emerger de esa norma, como para anular la manda legal invocada por es[a] Defensa" (pág. 5, recurso).

En definitiva, afirma que la acreditación de los hechos, en cuanto "a sus condiciones de modo, tiempo y lugar, no provienen de prueba válida producidas en el juicio oral, sino de las denuncias formalizadas en sede policial, sin control de la defensa, lo que desenmascara la falacia en la que incurre el sentenciante ya que del resto de los informes a los que alude (periciales, del CAV, del fuero de familia) no se deriva ninguna secuencia fáctica que respalde la materialidad" (pág. 4, recurso).

En ese sentido, expone que las psicólogas del CAV y de la Asesoría Pericial declararon sobre circunstancias que constataron al momento de sus evaluaciones. Que, frente a las preguntas de la defensa, respondieron generalidades sobre el ciclo de la violencia y aclararon que una "retractación" debía ser evaluada caso por caso. Afirma -el defensor- que no podía descartarse que sus conclusiones fueran atribuibles a las violencias que sufrió la mujer desde su infancia, admitidas en el propio fallo, y no a la conducta del acusado.

Agrega que el resto de los peritos del fuero de familia declararon sobre las características de los involucrados en el conflicto, pero no sobre los hechos bajo juzgamiento.

En definitiva, expone que al contrario de lo que sostiene el magistrado esas testificales no prueban, ni siquiera de modo indiciario, los extremos de la imputación, que el juez reconstruyó mediante las denuncias incorporadas por lectura al

debate, con oposición de esa defensa.

Finalmente, expone que Camila Beglinomini y Amanda Silva (hija y madre de la denunciante, respectivamente) no aportaron ningún dato relevante para el caso de la fiscalía, aun cuando de acuerdo con esa teoría habrían presenciado las amenazas del denominado Hecho III. Expone que el juez quiso salvar esa laguna afirmando que los testigos "impresionaron estar bajo algún tipo de sometimiento, temor o amenaza", circunstancia que -según la defensa- no contó con ningún respaldo probatorio.

Dicho esto, afirma que la declaración del acusado en el juicio estuvo corroborada por la testifical de Ana B., pues la mujer no respaldó ningún tramo de la hipótesis de la acusación. En particular, recordó que Ana B. dijo que nunca mantuvo relaciones sexuales forzadas con Tornatori y que "siempre las consintió aun cuando no lo deseaba, ya que nunca expresó una negativa a su marido en tales oportunidades", y sobre los denominados hechos II y III, no recordó que su ex-pareja la haya amenazado o intimidado. Al contrario, explicó que realizó las denuncias porque quería divorciarse y tuvo que ir a la comisaría para que el acusado lo aceptase, cosa que efectivamente ocurrió.

Bajo esas condiciones, considera que "cabría preguntarse si es posible que en un arrebatado de ira o de desborde, la Sra. Beligliomini hubiese sido malinterpretada al realizar las denuncias, o deliberadamente hubiera querido infligir daño a Tornatori para alejarlo de su casa, y luego al lograr su cometido y separarse no haya tenido la necesidad de exponerse a reiterar mentiras". Insiste en que "la lógica de la sentencia no admite la posibilidad de que la denunciante,

ya superada la conflictividad latente y divorciada de su pareja, decidiera decir la verdad y no seguir exponiendo a su ex marido a las severidades consecuentes a haberlo denunciado falsamente" (pág. 10, recurso).

Seguidamente, cuestiona la respuesta que dio el magistrado a los planteos de "falta de tipicidad subjetiva del delito de abuso sexual (Hecho 1), o el error invencible sobre ese presupuesto de falta de consentimiento avasallado", pues alega que no se probó que la mujer exteriorizara su negativa a mantener relaciones sexuales, de ningún modo.

No obstante, insiste en que Ana B. no instó la acción penal respecto del denominado Hecho I, pues en el juicio no recordó que se le hubiera dado lectura al art. 72 del Código Penal cuando realizó la denuncia, ni explicó su contenido y declaró no comprender por qué se había caratulado de esa forma si ella "nunca fue violada". Al contrario, la mujer explicó que ella solo quería divorciarse y por eso realizó las denuncias en contra de Tornatori.

En subsidio, y de mantenerse el veredicto de culpabilidad respecto de los dos hechos de amenazas, estima que la pena debería establecerse en un año de prisión y dejar su cumplimiento en suspenso.

Hizo reserva del caso federal.

Practicado que fuera el sorteo de rigor, y notificadas las partes, el recurso radicó en la Sala.

El Fiscal ante esta Sala, Dr. Fernando Galán, postuló el rechazo del recurso, por los argumentos desarrollados en el dictamen presentado.

Así, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver, decidiendo plantear y votar las

siguientes

CUESTIONES

Primera: ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A la primera cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

1. El magistrado de la instancia anterior, luego de la sustanciación del debate, tuvo por probado el denominado "**Hecho I** (C. 4948 - IPP 4013/18): ocurrido aproximadamente en fecha 3 de julio de 2018, en hora indeterminada, cuando un sujeto masculino, luego individualizado como David Alberto Tornatori, encontrándose en su domicilio sito en (...), donde residía junto a su esposa Rosa Ana Beglinomini, a pesar de estar separados de hecho y que, producto de como habitualmente lo hacía en una relación asimétrica de poder, comenzó a pedirle a Beglinomini que quería tener sexo, pero ante la negativa de ella, se ofuscó, la tomó de los cabellos y la obligó a mantener relaciones sexuales por vía vaginal".

El juez también dio por probado el denominado "**Hecho II** (C. 4948 - IPP 3235/19): sucedido el día 1 de junio de 2019, siendo las 4:00 horas, en ocasión en que Rosa Ana Beglionimi regresó de su trabajo en un remise a su domicilio, sito en (...), donde la recibe su esposo David Alberto Tornatori, con quien estaba ya separada de hecho, aunque viviendo en el mismo domicilio, quien comenzó una discusión debido a que la traía un hombre a su casa, a lo que Beglinomini le contestó que no tenía otra forma de volver a su morada y al respecto el

acusado le refirió que la iba a matar y que iba a terminar en la ruta 6 (haciendo alusión al cementerio), dichos que infundieron temor en la víctima”.

Finalmente, el magistrado acreditó el denominado **“Hecho III** (C. 5133 - IPP 3852/21): que aconteciera el día 8 de agosto de 2021, alrededor de las 21.00 horas, en circunstancias en que David Alberto Tornatori, mientras se encontraba en el referido domicilio que compartía con su mujer e hijas, situado en (...), junto a su esposa Rosa Ana Beglinomini y en presencia de las tres hijas menores de la pareja, el nombrado reaccionó violentamente contra la nombrada, a quien le manifestó: *'te voy a matar, vos terminas cinco metros bajo tierra, total yo voy preso por unos años pero a vos no te sacan más de abajo de la tierra, voy a hacer un femicidio, a mí no me importa'*, expresiones éstas que infundieron temor en la víctima” (pág. 2/3 del registro informático del veredicto).

2. Establecido lo anterior, advierto que la defensa concurrió al juicio oral manteniendo una hipótesis alternativa a la de la acusación: alegó que los tres hechos atribuidos a Tornatori no existieron. Expuso que la presunta víctima negó en el juicio haber tenido relaciones sexuales forzadas con el acusado, al contrario, declaró que las consintió, aun en los casos en que no las deseaba, pues nunca le expresó una negativa a su ex-marido. Agregó que Ana B. no recordó en el debate ninguna amenaza o intimidación, solo discusiones o insultos por parte del acusado, que no constituyen delito alguno (pág. 17/18, acta de debate). Luego, señaló que las denuncias realizadas por Ana B. podían encontrar explicación en que, para la época en que las realizó, la mujer quería divorciarse “y tuvo que ir a la comisaría

para que [Tornatori] lo aceptase”, conforme lo declaró en el juicio (pág. 18, acta de debate).

No obstante, el planteo central del recurrente radica en la ausencia de prueba de cargo para acreditar la hipótesis acusatoria, por fuera de las denuncias penales que el juez incorporó por lectura. Solicita la exclusión probatoria de esas actas y la absolución de su asistido.

El fallo contiene datos fácticos incontrovertidos. En lo que importa destacar, las partes no discutieron la existencia de las tres denuncias penales que realizó Ana B. en contra de su ex-pareja. Ese fue un dato sobre el que la testigo declaró y no media respecto a esa información inadmisibilidad alguna.

Tampoco puede discutirse que el examen directo de Ana B. enfrentó a la fiscalía con una situación inesperada y ajena a cómo administró su prueba, especialmente porque la mujer no corroboró en el juicio toda la información que incorporó en las denuncias previas y su teoría del caso se formuló a partir del relato que hizo Ana B. en aquellas oportunidades. Sin embargo, la fiscalía estimó que aun ante esa problemática, podía dar por probado su caso.

En efecto, las partes dieron explicaciones diversas sobre la declaración que dio Ana B. en el debate. De un lado, el fiscal analizó la “retractación” de la denunciante y explicó la necesidad de interpretarla a partir de otros elementos de prueba disponibles, por tratarse de un caso de violencia de género. En particular, señaló la evidencia del fuero de familia, incorporada por lectura al debate, y recordó que Ana B. “no se desdijo totalmente de sus dichos”, sino que dijo no recordar sobre los hechos que se le preguntaban.

Ya vimos la hipótesis explicativa que sostuvo la defensa en el juicio y que reitera en el recurso, donde alega que el juez no consideró la posibilidad de que la mujer haya realizado denuncias falsas en contra de Tornatori, con el objetivo de divorciarse, y que superado ese conflicto y ya en el juicio oral, haya decidido decir la verdad. En lo esencial, reitera que las relaciones sexuales de la pareja siempre fueron consentidas y que no hubo amenazas o intimidaciones de ningún tipo.

3. Ahora bien, el agravio principal de la defensa exige realizar ciertas aclaraciones preliminares a fin de lograr su correcto abordaje.

Ya dijimos que solicita la exclusión probatoria de las denuncias realizadas por Ana B., valoradas por el magistrado en el veredicto.

Explica que aun cuando la fiscalía contó con el aval de la defensa para exhibir las denuncias en la audiencia e interrogar a Ana B. sobre la información contenida en ellas, "no le extrajo ni un solo elemento que hiciera a la reconstrucción fáctica" de la hipótesis de la acusación (pág. 4, recurso), "de modo que la acreditación de los hechos (...) no proviene de prueba válida producida en el juicio oral, sino de las denuncias formalizadas en sede policial, sin control de la defensa". No obstante, recuerda que en la etapa preparatoria al juicio ya se "había opuesto -de todos modos- a la incorporación de piezas escriturarias", por interpretar que el mecanismo del art. 366 del CPP "se limita a las alegaciones que haga un testigo durante el transcurso del debate" y, por ello, su incorporación no podía ser resuelta en forma previa a la audiencia. Agregó que en esa oportunidad también recordó los precedentes de

la CSJN ("Benítez, Aníbal Leonel", entre otros) en los que se "descalificó la condena sustentada en afirmaciones contenidas en constancias escriturarias preliminares respecto de las cuales la Defensa no había podido controlar". En definitiva, señaló que se opuso a la incorporación por lectura de aquellas denuncias y dejó formal protesta de recurrir en casación, que ahora hace valer (pág. 4, recurso).

4. Constató que, efectivamente, las partes discutieron en la etapa preparatoria del juicio sobre la incorporación por lectura de las denuncias penales que realizó Ana B. en contra de Tornatori. En lo que importa destacar, el acta del debate da cuenta de que las tres denuncias llegaron incorporadas por lectura al debate, "de conformidad con lo normado por el art. 366 del Código de rito" (pág. 3 y 4, acta). No obstante, la copia de la resolución dictada por el magistrado el 25/11/21 en los términos del art. 338 del CPP, refleja que las denuncias de la IPP 4013/18 (Hecho I) donde se denunció el abuso sexual y la IPP 3235/19 (Hecho II) sobre amenazas, se incorporaron por lectura "a tenor de lo dispuesto por el artículo 366, sexto párrafo del Código Procesal Penal", con oposición de la defensa, quien dejó formal protesta de recurrir en casación esa decisión (conforme su registro informático, que se consultó por similar sistema). Por otra parte, remitida la resolución correspondiente por parte del tribunal de grado, dictada el día 5 de julio de 2022 a tenor del art. 338 del ritual, surge que en el marco de la causa nro. 5133, referida al hecho III, se resolvió "1) Hacer lugar a la acumulación de la presente causa 5133 a la causa 4948 de trámite por ante este mismo tribunal; 2) Hacer lugar a la incorporación por lectura de las piezas a las

que se opuso la defensa, en los términos del artículo 366 del rito, a los fines de verificar incongruencias, contradicciones u omisiones con las declaraciones de los testigos en el juicio (art. 366 CPP)". Notificadas las partes, el defensor formuló formal protesta de recurrir en casación.

En lo que importa destacar, durante la declaración de Ana B., la fiscalía "dio lectura" de las denuncias que había realizado en contra de su ex-pareja, sin oposición de la defensa (así consta en el veredicto, pág. 9).

Luego, en el alegato de clausura, la defensa cuestionó la valoración que hizo el fiscal sobre "elementos que están incorporados por su lectura en los términos del artículo 366 del Código Procesal Penal" y señaló que "la ley siempre hace prevalecer la versión oral por la documentada". Invocó la normativa constitucional y convencional que entendió aplicable al caso y aludió al precedente "Benítez de la Corte Suprema de Justicia, a su relación con la incorporación de prueba en este caso" (pág. 18, acta debate) y, en lo que importa destacar, solicitó "en los términos del artículo 211 la exclusión probatoria de (...) las denuncias" (pág. 19, acta debate).

5. Efectivamente, el magistrado valoró el contenido de las tres denuncias que realizó Ana B. en contra de Tornatori (pág. 11/12, veredicto), además de su declaración en el juicio.

Primero, señaló que durante la práctica de la prueba "la fiscalía le formuló diversas preguntas [a Ana B.] no sin antes exhibirle las denuncias penales que fueran interpuestas por la misma" (pág. 8, veredicto); el magistrado agregó que la mujer "reconoció

las firmas insertas en las denuncias que dieran origen a cada una de las investigaciones (v. fs. 5 de la IPP 4013/18, fs. 4 IPP 3235/19 y fs. 3 de la IPP 3852/21)" y recordó que no medió objeción de la defensa cuando la fiscalía "le dio lectura a la damnificada de las denuncias impetradas"(pág. 9, veredicto).

Luego, señaló que ciertamente no podían valorarse testificales prestadas en la etapa preliminar sobre las que la defensa no había tenido posibilidad de control; sin embargo, expuso que "considerando las particularidades del caso, el principio de la amplitud probatoria y que las denuncias efectivamente han ingresado al plenario desde que fueron reconocidas por la víctima al exhibírseles las firmas" (pág. 12, veredicto, el subrayado me pertenece), podía concluir que si estaban en la etapa del juicio era porque Ana B. había ratificado esas denuncias cuando declaró en la investigación preliminar. Agregó -en lo esencial- que debían compatibilizarse las garantías de los imputados y los derechos de las víctimas, y rechazó la exclusión probatoria de "las denuncias impetradas por la víctima, las que forman parte integral de su testimonio en este proceso" (pág. 13, veredicto).

Finalmente, el juez observó que era inaplicable el estándar del fallo "Benitez" de la CSJN, pues la denunciante había concurrido al debate y pudo ser interrogada por ambas partes (pág. 13, veredicto).

6. Ahora bien, coincido con la defensa en el tramo donde afirma que las denuncias que hizo Ana B. no debieron formar parte del conjunto de evidencia disponible, pero con las siguientes aclaraciones.

En primer lugar y como señaló el

magistrado, no se trata de un supuesto asimilable al resuelto por la CSJN en el precedente "Benitez", pues la presencia de Ana B. en el debate descarta cualquier cuestionamiento sobre la posibilidad de confrontar a la testigo de cargo. En efecto, la mujer estuvo disponible en el juicio y se garantizó su interrogatorio cruzado, para que las partes pusieran a prueba su fialibilidad como fuente de información.

No obstante, constato que el magistrado estructura su argumentación sobre una incorrecta interpretación del uso legítimo de las declaraciones previas del testigo en el juicio oral (art. 366, sexto párr, CPP), pues en contra de lo que autoriza esa norma, asume que el reconocimiento de la firma y la "lectura" de las denuncias que se hizo a la testigo durante la práctica de la prueba, son razón suficiente para tenerlas "efectivamente" por "ingresad[as] al plenario" (pág. 12, veredicto).

7. El reconocimiento de la firma por parte del testigo acredita que la declaración que se le está exhibiendo es aquella que efectivamente prestó con anterioridad. Es decir, garantiza que no se le esté exhibiendo al testigo algo distinto a lo que dice el litigante y, en ese sentido, si el testigo no reconoce la declaración previa como propia, el juez no podría autorizar su uso en los términos del art. 366, sexto párr., del CPP.

Así, la "acreditación" de la declaración previa es una condición para autorizar su uso legítimo como herramienta de litigación frente al testigo disponible en la audiencia (sea para refrescar su memoria o para evidenciar inconsistencias con su declaración anterior), pero no autoriza la incorporación de esa

declaración previa como prueba al debate.

8. En efecto, recuerdo que la declaración previa del testigo puede utilizarse para refrescar su memoria, actividad normalmente "amigable" del litigante, en tanto está destinada a ayudar al testigo a precisar su declaración ante el tribunal; y también puede utilizarse como herramienta de litigación orientada a evidenciar las inconsistencias del testigo, objetivo mucho más adversarial, pues lo que persigue es desacreditarlo debido a que se trataría de una persona que cambia sus versiones, impactando en su credibilidad.

De cualquier modo, en ambos casos (es decir, cuando el objetivo del uso de la declaración previa sea refrescar la memoria del testigo o cuando sea evidenciar sus contradicciones), la declaración previa no sustituye la testifical actual del deponente: o bien contribuye a que la declaración actual sea más completa o tiene el objeto de entregar al tribunal elementos para examinar la credibilidad del testigo.

En otras palabras, la declaración previa del testigo no constituye prueba en el juicio oral, pues ésta sigue siendo la testifical que presta en la audiencia.

En efecto, el art. 366 del CPP establece como regla general que "las actuaciones de la IPP no podrán ser utilizadas para fundar la condena del imputado" y, en lo que aquí importa, autoriza la utilización de aquellas piezas a las que "el testigo aludiere en su declaración durante el debate al solo efecto de verificar sus contradicciones, incongruencias u omisiones, sin que pueda suplirse la versión oral por la documentada" (párr. sexto).

Esto refleja que hay información que

se introduce en la práctica de la prueba del juicio oral que es inadmisibile en tanto evidencia, pero admisible para otros usos legítimos (como herramienta de litigación). La diferencia entre una declaración que se admite como prueba en el juicio (es decir, que se incorpora por su lectura) o que se utiliza a los fines del art. 366, sexto párr. del CPP, es relevante, pues solo cuando es admisible como prueba podrá ser utilizada para acreditar la o las proposiciones fácticas que contiene. En el caso del art. 366 comentado, la prueba sigue siendo la testifical del juicio oral, con el impacto en la credibilidad que haya sufrido como resultado del uso legítimo de la declaración previa.

9. En función de lo expuesto, corresponde suprimir del veredicto el tramo de la valoración donde el magistrado examina las denuncias realizadas por Ana B. en contra del acusado.

Luego, deviene abstracto analizar el resto de los argumentos utilizados por el juez para rechazar la exclusión probatoria que la defensa solicitó en la discusión final del debate pues, como vimos, la decisión previa de incorporar aquellas denuncias por su sola lectura se sustentó en una incorrecta interpretación del art. 366, sexto párrafo, del CPP.

10. Sin embargo, ello no conduce necesariamente a la solución que pretende el recurrente, en tanto resta examinar cuál es el peso relativo que pudo haber tenido ese tramo de la valoración al fundar el veredicto de culpabilidad, es decir, evaluar si la exclusión de las denuncias del material disponible afecta la suficiencia probatoria de la imputación que se hizo a Tornatori. Se trata de dos valoraciones diferentes.

En efecto, la decisión errada se

limitó a la incorporación por lectura de las denuncias, pero no a la autorización del magistrado para que la fiscalía hiciera uso de ellas durante la declaración de Ana B., en los términos del art. 366, sexto párr. del CPP, cuando dijo no recordar circunstancias relevantes de los hechos que había denunciado o fue inconsistente entre lo declarado en la audiencia y lo oportunamente denunciado.

En ese sentido, la confrontación de la testigo con sus denuncias previas permitió al magistrado examinar el impacto en la credibilidad de lo declarado en el debate y concluir que la mujer no falseó las denuncias en contra de Tornatori (como alegó la defensa), sino que intentó minimizar y justificar las conductas del acusado, producto de su situación de sumisión y vulnerabilidad emocional, y el grado de subordinación y sometimiento hacia quien fuera su agresor.

11. En efecto, de acuerdo con la apreciación que hizo el magistrado, Ana B. se mostró reticente frente a las preguntas que le hizo el fiscal sobre las denuncias que formuló en contra de Tornatori: evadió dar respuestas a las preguntas concretas o directamente dijo que no recordaba por el paso del tiempo. También señaló que la mujer "se apresuraba en resaltar que no quería acusar a nadie y que le llamaba la atención la carátula de la causa", "pues para ella violación era cuando te agarran por la fuerza" y eso no había sucedido, no obstante "contó que cuando fue a la comisaría tenía mucho miedo" (pág. 8, veredicto).

"En suma", según el magistrado, la mujer "expresó que no recordaba qué había denunciado en ese momento como para que se hiciera la interpretación

que se hizo, que ella no quería acusar a nadie" (pág. 9).

12. Conforme surge del veredicto, el fiscal dio lectura de la denuncia que hizo Ana B. (correspondiente al denominado Hecho I, por el delito de abuso sexual) y la testigo declaró "que durante el matrimonio era el imputado el que decidía cuándo se mantenían relaciones sexuales, que, aunque ella no quisiese, igual se mantenían, le daba lo mismo; ella accedía porque fue inculcada por sus padres que las mujeres deben satisfacer los deseos de sus esposos mientras que por su parte el hombre debe trabajar para servir" (pág. 9). Seguidamente, Ana B. "aclaró que su marido nunca le pegó, no recordando si alguna vez la había tomado de los cabellos. Sí recordó que le gritaba, muchas veces, pero porque él acostumbraba a hablar fuerte. La insultaba, le decía '*hija de puta, 'puta de mierda'*', cosas por el estilo, pero no recuerda en qué circunstancias lo hacía. A preguntas que le hizo la fiscalía, aseveró que cuando sucedía todo eso ella no se sentía bien, por tal motivo optó por divorciarse, y por el bienestar de sus hijas" (pág. 9, veredicto).

Según lo valoró el magistrado, "cuando se le preguntó por la relación de sus hijas con el padre nuevamente fue ambigua en sus respuestas, mencionó que no son muy sueltos para hablar, que ella diría que bien, pero no lo sabe". Expuso que sus hijas practicaban distintos deportes "y que una de ellas hacía boxeo, señalando que a pesar que en una ocasión cuando su hija pudo ir a competir al exterior, fuera del país, no pudo hacerlo porque el padre se oponía y no quería firmarle el permiso" (pág. 9).

Según surge del veredicto, la mujer "agregó que durante los momentos en que el acusado

intentaba reconciliar la relación se mostraba cariñoso, había partes buenas, pero ante una respuesta que él no esperaba venían las reacciones, los insultos, rompía cosas, objetos, con lo cual, más adelante en su declaración, reconoce que para que ello no sucediera terminaba cediendo a las relaciones sexuales. Ella tomó todo con normalidad pues estaba acostumbrada a tratos así desde chica, de parte de su padre, porque no había tenido una buena infancia" (pág. 10, veredicto).

El juez explicó que luego de serles leídas las dos denuncias restantes (correspondientes a los denominados Hechos II y III, por los delitos de amenazas), la testigo recordó situaciones "secundarias" o que "trata[ron] de ajustarse a la versión del imputado", "pero decía no recordar las amenazas ni el tema del abuso sexual" y agregó que "el imputado siempre fue una persona no tranquila mientras que ella era lo contrario", no obstante "afirmó que en determinadas ocasiones tuvo miedo de que la fuera a matar, pero después ya era muy común, era constante, por lo tanto, no le daba miedo" (pág. 10, veredicto).

13. Ahora bien, ya dijimos que hay información que se introduce en la práctica de la prueba que es inadmisibile en tanto evidencia, pero admisible para otros usos legítimos, como herramienta de litigación, con el objeto de entregar al juzgador elementos para examinar la credibilidad del testigo. En el caso concreto, las declaraciones previas de Ana B, contenidas en las actas de denuncia, fueron utilizadas con ese fin legítimo.

Cabe recordar que el juicio de fiabilidad que resulta de la confrontación de la testigo presente en el juicio con su declaración previa, incluye

el examen sobre cuán razonable es que no recuerde la información sobre la que se le preguntó y, en el caso concreto, el magistrado valoró que Ana B. no olvidó datos menores sino aquellos que, de acuerdo al sentido común, serían difíciles de olvidar, aun cuando tuvo acceso a la lectura de sus denuncias previas.

No obstante, el juez señaló un dato importante, pues dijo que no se trataba de un caso "donde la víctima vino a negar todo lo denunciado oportunamente, sino antes bien manifestaba ciertos olvidos sustanciales y puntuales", circunstancia que -en lo que aquí importa examinar- no le impidió al magistrado tener por válido "lo que les contó a los peritos intervinientes en estos actuados, ni lo que manifestó en el fuero de familia y es aquí donde corresponde hacer un análisis integral de la situación, más aún cuando hizo mención a cuestiones de su crianza o concepciones en las que la mujer ocupaba un segundo plano, por detrás del varón" y afirmó "que además de estar a cargo de los quehaceres de la casa, debía someterse a la voluntad del marido para satisfacer sus necesidades sexuales" (pág. 13/14, veredicto).

14. En lo que importa destacar, las preguntas de la fiscalía estuvieron orientadas sobre algunos aspectos en particular, que se comprenden a partir de aquella confrontación, como cuando se le recordó a la testigo que en el denominado Hecho I había denunciado que Tornatori la tomó de los cabellos y la obligó a mantener relaciones sexuales; o que al denunciar el denominado Hecho II, informó a las autoridades policiales que las amenazas de muerte de Tornatori estaban motivadas en que se había enterado de la denuncia anterior y se lo recriminó, respondiéndole la mujer que "él sabía que la había forzado a tener relaciones

sexuales a la fuerza" (conf. pág. 11, veredicto).

Ya vimos que, al ser confrontada con los términos de su primera denuncia, **Ana B. declaró en el juicio** "que durante el matrimonio era el imputado el que decidía cuándo se mantenían relaciones sexuales, que, aunque ella no quisiese, igual se mantenían" y no recordó "si alguna vez la había tomado de los cabellos". "Sí recordó que le gritaba, muchas veces, pero porque él acostumbraba a hablar fuerte" y también que "la insultaba, le decía '*hija de puta, 'puta de mierda'*, cosas por el estilo", pero no recordó bajo qué circunstancias lo hacía. Agregó que "había partes buenas en la relación, pero ante una respuesta que él no esperaba venían las reacciones, los insultos, rompía cosas, objetos, con lo cual, más adelante en su declaración, reconoc[ió] que para que ello no sucediera terminaba cediendo a las relaciones sexuales" (pág. 10).

15. Otras aclaraciones de Ana B. en el juicio se comprenden a partir de la información que la mujer oportunamente transmitió a terceros (convocados al debate), como cuando declaró sobre las actividades deportivas de sus hijas y el viaje que no autorizó el acusado. En ese sentido, el juez ponderó en el veredicto la declaración de **Nadia Soledad Martínez**, perita en trabajo social, cuando recordó que Ana B. "le había comentado que el tema sexual era algo recurrente en la pareja dado que su pareja le pedía mantener relaciones sexuales, incluso, a cambio de darle permiso a su hija para la concurrencia a un torneo deportivo, que la buscaba constantemente, y si bien ella se vio impactada por la carátula del expediente, reconoció que se había sentido forzada a tener esas relaciones". Agregó que "cuando ella se negaba, su marido le decía que era una

tortillera" (pág. 25, veredicto).

El juez también ponderó las testificales de **María Clara Malacalza** y **Mariana Andrea Mengucci**, licenciadas en psicología que intervinieron en el expediente que tramitó ante el fuero de familia, quienes coincidieron en señalar que "existía una dinámica de violencia familiar en el domicilio de la víctima e imputado, que indirectamente abarcaba a las hijas menores del matrimonio, viéndose muy afectada a la mayor de las niñas cuando concurrió a las entrevistas dado que, imprevistamente, irrumpía en crisis de llanto, al igual que lo hacía su madre cada vez que se presentaba en el juzgado".

En particular, Mengucci recordó que la mujer había dado cuenta de la violencia verbal y sexual que ejercía el encausado hacia ella, lo que motivó el dictado de medidas cautelares como el cese de actos de perturbación. Asimismo, había citado casos de hostigamiento y de actos sexuales contra su voluntad, sobre lo cual luego ya no se indagó más por ser una cuestión propia del fuero penal. Ella estaba angustiada, lloraba, siempre con una actitud sumisa en las entrevistas" (pág. 26, veredicto).

En similar sentido, el magistrado valoró la **captura de pantalla** de fs. 5 del expediente 14.446/18, que reflejó las manifestaciones escritas de Ana B, cuando señaló "que se sentía cansada, que no aguantaba más, tenía miedo de una persona que la había amenazado toda la vida, tratándola de drogadicta, tortillera y obligándola a tener sexo por la fuerza" (pág. 29, veredicto).

16. El juez tuvo especial consideración sobre los dichos de la mujer al momento en

que acudió al Estado a fin de salir de la relación violenta, oportunidad en la que relató la victimización sexual y las amenazas que formaban parte de aquel vínculo. Advierto que sobre las manifestaciones de los peritos no medio inadmisibilidad alguna y no fueron controvertidos por la defensa como fuentes fiables de información.

Así, el juez observó que al margen de las concepciones estereotipadas sobre las que declaró la mujer en el juicio, intentando minimizar la conducta de su ex-esposo, debía repararse en que acudió al Estado para poner fin a las violencias de las que fue víctima no en una ocasión, sino en varias oportunidades, ante el fuero penal y también en el fuero de familia, donde se sometió a todas las pericias ordenadas y ratificó los extremos que conformaron la hipótesis de la acusación.

En similar sentido, el magistrado reparó que "en aquel entonces el imputado aún compartía vivienda con la víctima, a quien le resultaba imperioso y le urgía que su esposo terminara con esos arremetimientos sexuales, extremo que ya no ocurre en la actualidad desde que la convivencia cesó; por eso el análisis del juzgador debe adecuarse a cada uno de esos momentos y contextos". También señaló que habían transcurrido cuatro años desde que la mujer realizó la primera denuncia.

17. Bajo esas condiciones, estimo acertado el razonamiento que siguió el magistrado al extremar el análisis de la eficacia probatoria de la testifical de Ana B. en la audiencia y, en definitiva, descartar que tuviera capacidad para refutar la hipótesis de la acusación, como lo alegó la defensa.

Al contrario, el juez consideró que la mujer no negó las proposiciones fácticas sobre las que

le preguntó la fiscalía que, en lo esencial, pudieron reconstruirse mediante lo que la mujer relató frente a diversos interlocutores, que fueron convocados al debate.

En efecto, coincido con el magistrado en que no medió una retractación absoluta de la mujer, por decirlo de algún modo (si tomamos su conceptualización como el cambio abrupto de la versión de la víctima, tras haber relatado una situación de violencia, en cualquiera de sus formas), pues no alegó en el juicio haber realizado una falsa denuncia en contra de Tornatori (como insiste el recurrente), sino que dijo no recordar algunos tramos de los hechos que había denunciado, cuando se la confrontó con esa información y en particular, intentó minimizar y darle un sentido o explicación diverso al abuso sexual oportunamente denunciado.

En ese sentido, la discusión central del debate se terminó ubicando en la existencia del consentimiento de la mujer para mantener la relación sexual denunciada y, subsidiariamente, en las posibilidades que tuvo el acusado para conocer su negativa, aspectos que el juez abordó suficientemente.

En efecto, el magistrado vinculó las consideraciones realizadas por los peritos que intervinieron en la causa con las manifestaciones de Ana B. en el debate cuando "narró los insultos y las amenazas que le profería [Tornatori] cada vez que ella no accedía a sus requerimientos" (pág. 20, veredicto), y dio por probada la violencia sexual, además de la violencia verbal y psicológica que ejercía el acusado sobre la víctima.

En ese sentido, el juez recordó que

por violencia sexual debía entenderse "el sexo bajo coacción de cualquier tipo" que en el caso concreto era "producto de esa asimetría de poder existente entre uno y otro, en la que prevalecía la del varón, ella misma lo dijo, él era quien se encargaba de trabajar y ella debía satisfacerlo cuando éste se lo exigía, pese a no estar de acuerdo. Se imponía a través de insultos, amenazas, golpes a las puertas y objetos", u "ofreciéndole algo a cambio, por ejemplo, otorgarle la autorización de viaje a su hija y, para evitar todas esas circunstancias, ella acababa cediendo" (pág. 21, veredicto).

18. Los datos valorados en este tramo del veredicto, que se apoyan en evidencia disponible, permitieron al juez recrear las violencias que utilizaba el acusado para imponerse por sobre la voluntad de la mujer, en particular cuando quería mantener relaciones sexuales; y tienen capacidad para dar por probado que en el caso abarcado por la hipótesis fiscal no medió una libre determinación de la mujer para mantener ese acto, mediante el consentimiento, aun cuando haya declarado que no recordaba si Tornatori alguna vez la tomó de los cabellos, dato sobre el que la defensa parece estructurar la inexistencia de la violencia sexual.

En efecto, constato que el recurrente exige una estricta simetría entre la declaración de Ana B. en el juicio y las proposiciones fácticas que conforman la teoría del caso de la fiscalía, desconociendo que esa hipótesis pudo corroborarse a partir de aquella declaración, aun con sus limitaciones, y el resto de los elementos de prueba disponibles.

Por lo demás, el magistrado descartó que el acusado no estuviera en condiciones de conocer la falta de consentimiento libre de la mujer. En ese

sentido, observó "tampoco hay ningún error de tipo, ni vencible ni invencible, si ya definimos que esa negación existía, gestual, verbal o corporal, el imputado no tenía argumentos para no comprenderla, sino que (...) avanzaba igual a fin de satisfacer sus intereses en desmedro de los del otro" (pág. 37, veredicto).

En ese sentido, el juez dio por probado que "el imputado se mostraba como un ser superior a su mujer, era quien imponía las condiciones, decía qué hacía cada uno, cuándo se hacía y de qué modo, y si tenía ganas de tener sexo, su esposa -que en los hechos ya no lo era más- debía brindarse a sus deseos" (pág. 22, veredicto).

Cabe recordar que la defensa no cuestionó la fuerte concepción machista del acusado, que incluyó el convencimiento sobre el rol que debía cumplir su mujer dentro del hogar y su posición de subordinación frente al dominio del hombre.

Con ese marco, el juez valoró que Tornatori "desvalorizaba a su esposa, denigrándola, humillándola, la insultaba", rompía cosas, "sintiéndose amo y señor de su pareja a quien accedía sexualmente cuantas veces quisiese. Un sujeto egocéntrico, controlador, manipulador, misógino y que bajo ningún punto de vista mostró algún tipo de reflexión al respecto, siempre responsabilizó a la señora por lo que sucedía, que le había fallado y entonces ya no le servía" (pág. 23, veredicto).

En ese sentido, observó que, al declarar en el debate, Tornatori se victimizó en todo momento, "en efecto, prácticamente toda su declaración transita sobre aspectos vinculados a que no merecía algo así, quedar solo, sentirse solo, que no le cocinen, que

no lo acompañen en la cama, que no se sentía más parte de la casa, que se encontraba despedido de la vivienda" (pág. 23, veredicto).

El magistrado recordó que "conforme lo precisaron los peritos, el acusado se posiciona[ba] en un lugar en el que deb[ía] ser atendido, servido" (pág. 23, veredicto) y que el matrimonio "empezó a irse" cuando ella "empezó a hacer esta vida", sin poder precisar, frente a preguntas de la fiscalía, a qué se refería. No obstante, el juez observó que, probablemente, el acusado se refiriera a que la mujer había comenzado a ir al gimnasio y a dejar algunas tareas domésticas de lado.

21. Al igual que lo hizo en el debate, la defensa argumenta que la pertenencia de su asistido a la cultura patriarcal no demuestra, por sí sola, que Tornatori sea una persona violenta o agresiva; no obstante, constato que el juez dio respuesta a este planteo y señaló que la evidencia disponible demostraba lo contrario, pues "el que imponía las condiciones en el hogar era el imputado, él decía qué hacía cada uno, cuándo y dónde". Con ese marco, recordó "todo el tiempo que tardó la señora para poder pensar un poco en sí misma, la relación duró más de veinte años y recién en el último tiempo logró poder ir a practicar algún deporte, salir de esas tareas cotidianas que se limitaban a la casa..." (pág. 24, veredicto).

22. Bajo esas condiciones, el juez estimó que "desatender el comportamiento sumamente activo demostrado [por Ana B.] durante la instrucción, en detrimento de la pasividad exhibida en el juicio, no sería más que desoír su real voluntad, revictimizándola y restringiéndole su acceso a la justicia. Vimos que en todo momento pidió ayuda a las autoridades estatales ante

la violencia que padecía, lo hizo en el ámbito de la justicia de familia como en el fuero penal, una y otra vez”.

Ese dato le permitió además descartar el argumento de la defensa cuando alegó que la mujer no había instado la acción penal por el delito de abuso sexual denunciado. El juez agregó que la mujer declaró no recordar si se le había leído el art. 72 del Código Penal, no obstante esa posición era explicable a partir de la conducta evasiva que en general asumió en el debate (pág. 15, recurso).

En síntesis, a criterio del magistrado, la actitud de la mujer en el juicio no hizo más que confirmar las conclusiones de los peritos que intervinieron en la causa, donde destacaron su personalidad sumisa y el estado de vulnerabilidad frente a las violencias a las que fue sometida por el acusado en forma crónica (pág. 26/27, veredicto).

23. La defensa construye su crítica a partir del desarrollo teórico de los derechos y garantías del acusado y, en especial, sobre la ubicación de que corresponde asignar a la “perspectiva de género” en nuestro ordenamiento jurídico, pero sin reparar que el juzgamiento bajo esa mirada se impone en casos complejos como el presente, a fin de evitar la inclusión de estereotipos en el razonamiento probatorio. En otras palabras, es el juzgamiento con perspectiva de género el que permite explicar por qué las manifestaciones de una mujer víctima de violencia de género que acudió al Estado a fin de poder salir de una relación violenta, luego se retracta de la denuncia en contra de su agresor.

En efecto, casos como el presente exigen dimensionar la complejidad que atraviesan las

mujeres víctimas de violencia y analizar la prueba a partir de instrumentos conceptuales que aporta la teoría y práctica feminista.

En ese sentido, se reconoce que las violencias en las relaciones íntimas no tienen los mismos efectos que aquellas que se desarrollan en otros ámbitos y comparten notas semejantes como la naturalización de la violencia, su minimización o las secuelas de la victimización. Luego, la identificación de las mismas lógicas y dinámicas de la relación violenta permite dotarlas de sentido y generar nuevas categorías de referencia o conocimiento, útiles para incorporar a los procesos penales (conf. *Mujeres imputadas en contextos de violencia y vulnerabilidad, Hacia una teoría del delito con enfoque de género*; Serie Cohesión Social en la Práctica, Colección Eurosocial 14, Madrid, 2021, pág. 31).

En definitiva, desde el punto de vista epistemológico, la consideración de aquellas categorías de conocimiento permite analizar las dinámicas, mecanismos y secuelas de la victimización, y registrar en el caso concreto hechos relevantes que, desde otras orientaciones, podrían no merecer atención.

24. En definitiva, entiendo que aun excluida de la motivación del veredicto la evidencia indisponible, el juez contó con prueba de cargo suficiente para validar la plataforma fáctica que impulsara la acción persecutoria y que fuera el sustrato de imputación.

En consecuencia, propongo al acuerdo RECHAZAR el recurso deducido por la defensa y CONFIRMAR la sentencia impugnada en todo cuando fuera materia del agravio analizado, con costas.

En función de ello, no corresponde examinar el planteo subsidiario de la defensa, cuyo tratamiento quedó condicionado -por su propia formulación- a la requerida absolución por el delito de abuso sexual.

Por lo expuesto a esta PRIMERA CUESTION VOTO POR LA NEGATIVA (arts. 18 y 75 inc. 22 Const. nac, 8.2.h CADH; 14.5 PIDCP; 45, 55, 149 *bis* primer párrafo y 119 tercer párrafo, Cód. Penal; 209, 210, 371, 373, 448, 454, 456, 459, 530 y 531 CPP). Así lo voto.

A la primera cuestión el señor juez doctor Natiello dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Carral. Así lo voto.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

En virtud de lo que surge de la votación en la cuestión que antecede, postulo al Acuerdo RECHAZAR el recurso de casación deducido, confirmando, en consecuencia, la sentencia en crisis. Con imposición de costas en esta instancia (arts. 18 y 75 inc. 22 Const. nac, 8.2.h CADH; 14.5 PIDCP; 45, 55, 149 *bis* primer párrafo y 119 tercer párrafo, Cód. Penal; 209, 210, 371, 373, 448, 454, 456, 459, 530 y 531 CPP). Así lo voto.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Natiello dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Carral. Así lo voto.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA:

RECHAZAR el recurso de casación deducido, confirmando, en consecuencia, la sentencia en crisis. Con imposición de costas en esta instancia.

Rigen los arts. 18 y 75 inc. 22 Const. nac, 8.2.h CADH; 14.5 PIDCP; 45, 55, 149 *bis* primer párrafo y 119 tercer párrafo, Cód. Penal; 209, 210, 371, 373, 448, 454, 456, 459, 530 y 531 CPP.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 21/12/2023 12:16:44 - CARRAL Daniel Alfredo - JUEZ

Funcionario Firmante: 21/12/2023 13:08:03 - NATIELLO Carlos Angel (cnatiello@jusbuenosaires.gov.ar) - JUEZ

Funcionario Firmante: 21/12/2023 14:48:38 - ESPADA Maria Andrea - SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL



237002151003427473

TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA V - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 21/12/2023 14:50:40 hs. bajo el número RS-1380-2023 por ESPADA MARIA ANDREA.