



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala III del Tribunal de Casación Penal, a los 16 días del mes de Mayo de dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces, doctores Víctor Horacio Violini y Ricardo Borinsky, con la presidencia del primero de los nombrados, a fin de dictar sentencia en la causa N° 20.826 (Registro de Presidencia N° 73.768), caratulada “Colman, Darío Daniel s/ recurso de casación”, conforme al siguiente orden de votación: VIOLINI-BORINSKY.

ANTECEDENTES

1) En lo que interesa destacar, el Tribunal en lo Criminal N° 3 de Mar del Plata condenó a Darío Daniel Colman a prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable del delito de homicidio doblemente calificado por el vínculo y por ensañamiento (artículos 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41, 45, 54, y 80 incisos 1° y 2° del Código Penal).

2) Contra dicho pronunciamiento, interpone recurso de casación el defensor de confianza.

En primer término, cuestiona la imputabilidad de su ahijado procesal, explicando que la pericia efectuada por el licenciado Carlos Modad acreditó fehacientemente que su asistido era inimputable, y que al desestimarla, el Tribunal incurrió en una arbitraria valoración probatoria.

En la misma inteligencia, señala que el jugador privilegió las conclusiones del perito de la parte acusadora, al calificarlo erróneamente como “oficial”, incurriendo de tal modo en una violación al principio de inocencia, y arguye que “faltó a la verdad” (fs. 23) al sostener que las mismas coincidían con las conclusiones de la pericia psicológica practicada por Rodríguez, pues aluden a “cosas y tiempos distintos” (fs. 23 vta.).

A la par, controvierte el valor probatorio del dictamen emitido por el perito del Ministerio Público, Guillermo Luján, en el

razonamiento de que su conclusión -de que Colman comprendió y dirigió sus acciones- emerge inmotivada.

A su vez, alega que no es posible extraer datos autoincriminantes de la grafía del acta suscripta por el encausado, toda vez que no se le informó oportunamente sobre su derecho a negarse a firmarla, ni tampoco de las entrevistas psicológicas, pues allí se interrogó a su ahijado procesal sobre el ilícito en ausencia de la Defensa.

Sostiene que determinante de la inimputabilidad no fue sólo la ingesta de alcohol, sino también la sorpresa y la ira provocada por haber descubierto -en situación flagrante- la infidelidad de su mujer, lo que resultó acreditado mediante los dichos del propio coimputado López (quien aludió a la exaltación del encausado) y de la perito Modad, quien ratificó la hipótesis de la pérdida de conciencia.

A todo evento, arguye que la inimputabilidad alegada, entendida como incapacidad de dirigir las acciones, no debe ser probada por la defensa, sino desvirtuada por la acusación, lo que en el caso no ocurrió, y concluye que al afirmar acreditado el extremo típico aludido, el Tribunal incurrió en un desplazamiento del "*onus probandi*", violatorio de las garantías constitucionales contenidas en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

En forma subsidiaria, cuestiona la subsunción típica y critica las razones dadas por el magistrado para desestimar la existencia de un estado de emoción violenta.

Niega que haya sido acreditado que Colman supiera que su mujer lo engañaba y niega también que se haya podido demostrar que tenía una relación violenta con su mujer, extremos éstos que arbitrariamente el Tribunal entendió comprobados y sobre los que fundó la exclusión del estado emocional.

Sostiene que contrariamente a lo afirmado en la sentencia, tras un arduo día de trabajo y bajo los influjos del alcohol, el encausado descubrió el engaño de "la mujer de su vida", circunstancia que despertó en su interior una ira irrefrenable.

Simultáneamente, expone que no se ha probado la concurrencia del elemento objetivo del ensañamiento, esto es, el dolor o sufrimiento excesivo e innecesario en la víctima, pues el perito encargado de efectuar el protocolo de autopsia explicó que el castigo recibido por la víctima pudo haber provocado un “coma leve” o disminución de la conciencia.

En último orden y de modo supletorio, esgrime la concurrencia de circunstancias extraordinarias de atenuación, solicitando la fijación de la sanción en el mínimo de la escala disminuida que establece el artículo 80, parte final del Código Penal.

3) Radicadas las actuaciones en esta Sala con trámite ordinario y noticia a las partes (fs. 62), el defensor de confianza renunció a su patrocinio (fs. 67), asumiendo intervención la Defensa Oficial (fs. 73).

Celebrada la audiencia prevista en el artículo 458 del ritual (fs. 110/111 vta.), el Fiscal Adjunto ante esta instancia acompañó memorial, postulando la improcedencia del recurso incoado (fs. 112/118).

4) Encontrándose la causa en condiciones de dictar sentencia definitiva, se tratan y votan las siguientes,

C U E S T I O N E S

Primera: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada, el señor juez doctor

Violini dijo:

I.

Llega firme a esta instancia que el 2 de junio de 2013, entre la una y las dos de la madrugada, Darío Daniel Colman se constituyó en el domicilio que sitúa el veredicto, donde divisó a su concubina, N. V. Ch., besando a Alfredo Domingo López, con la remera levantada y sus pechos al descubierto, y que en esta coyuntura, tras propinarle un golpe en el rostro a López, Colman sacó a la nombrada N. V. Ch. de la vivienda, la agredió

durante varios minutos, golpeándola reiteradamente en diferentes partes de su cuerpo, para culminar introduciéndole un objeto contundente en su cavidad anal y vaginal, que le provocó una “rotura de arteria del tronco ilíaco primitivo a causa de empalamiento” y derivó en su muerte por “shock hipovolémico”.

II.

El recurrente renueva los embates contra la capacidad de culpabilidad del imputado, respondidos en la sentencia que impugna mediante razones que resisten los reeditados planteos.

En efecto, el veredicto asienta su convicción en el dictamen del perito psiquiatra Guillermo Luján, quien precisó que Colman presentaba una personalidad con marcados rasgos de egocentrismo, hipoafectividad y cierta violencia e irritabilidad, concluyendo que su accionar fue voluntario y libre, pues no perdió la conciencia ni la dirección de sus acciones antes, durante ni después de los hechos que se le imputan. Descartó también que hubiese sido afectado por sustancia de características tóxicas que, con su consumo, pudieran alterar su lucidez mental.

Cabe destacar que si bien lleva razón el recurrente cuando advierte que el Tribunal incurrió en un equívoco al calificar como “oficial” al profesional mencionado, toda vez que desempeña sus funciones dentro de la órbita del Ministerio Público Fiscal, de todos modos no acredita que ello haya sido determinante para asignarle un valor probatorio preeminente.

Por el contrario, si el sentenciante privilegió el valor convictivo de la pericia practicada por este profesional fue porque sus conclusiones se entrelazan armónicamente con el resto del material probatorio recabado -como posteriormente se apreciará-, que la corrobora y convalida, a diferencia de lo que ocurre con el dictamen del perito Modad, cuyo antagónico informe luce incongruente con el plexo probatorio rendido.

Sin perjuicio de lo expuesto, y a todo evento, entiendo oportuno recordar, como he sostenido con anterioridad, que el carácter

institucional del perito, quien despliega su labor funcional dentro de la órbita de la Fiscalía, no acredita por sí la parcialidad en su ejercicio profesional, pues la normativa ritual obliga al Ministerio Público a desempeñarse con objetividad.

A un lado ello, pasa revista el Tribunal de la similar de Liliana Rodríguez, perito psicóloga que entrevistó al encartado, quien descartó que Colman presentara al momento del examen, patología psíquica productiva, intelectual o judicativa que le impidiera comprender y discriminar lo lícito de lo ilícito, y actuar en consecuencia.

Valora, correctamente el sentenciante las ilustrativas testimoniales de Julia Ester Dasilva y Víctor Fabián Molina, enfermera y conductor de la ambulancia respectivamente, quienes concurren al lugar de los hechos en virtud de un llamado de emergencia, y tuvieron contacto directo con el imputado, momentos después de que éste hubiere cometido el homicidio.

En lo medular, Dasilva mencionó haber percibido olor a alcohol en el interior de la vivienda, pero negó rotundamente que Colman presentara signos de intoxicación.

En el mismo sentido se expidió el segundo de los nombrados, pues coincidió en que aparentaba estar alcoholizado o drogado, pese a lo cual, se hallaba lúcido y coherente.

Tales manifestaciones encuentran correlato en las constancias del acta de procedimiento, ratificada en el debate y los dichos de Renzo Imanol Vieytes, efectivo que concurrió a la vivienda tras el llamado telefónico de Molina, quien explicó que al llegar al lugar de los hechos, vio a dos hombres, uno de ellos Colman, a quienes entrevistó.

Señaló que ambos estaban lúcidos y subrayó que respondieron sin dificultades a las preguntas que les formuló.

Vale decir, que ninguno de los testigos que tuvieron contacto directo con el encausado hizo referencia a un estado de ebriedad manifiesto que le impidiera entender lo que hacía, pues si bien reconocieron

que tenía olor a alcohol y aparentaba haber consumido bebidas etílicas, precisaron que se encontraba vigil y lúcido.

Otra cuestión correctamente valorada por el Tribunal a partir del testimonio de Molina fue el adecuado manejo de la motricidad que demostraba el imputado, quien lejos de aparentar problemas de equilibrio, caminaba sin trastabillar, lo cual, aunado a la comprobada circunstancia de que recordaba perfectamente sus datos personales, incluso su número de documento, y comprendía cabalmente las preguntas formuladas, enervan la hipótesis defensiva sobre el pretendido “estado de inconciencia”.

Abro aquí un breve paréntesis para señalar que el cuestionamiento de la defensa al acta de procedimiento donde consta la grafía del imputado (que tacha de “prueba ilícita”) pasa por alto que su parte consintió expresamente su incorporación al debate, sin cuestionar siquiera su valor convictivo.

Luego y a todo evento, he de señalar que los indicadores referidos a la comprensión de las preguntas, el recuerdo de sus situaciones personales y su estabilidad al caminar fueron recreados en el marco del debate mediante las ya reseñadas testimoniales de Molina, Dasilva y Vieytes, con lo que voy diciendo que aunque el único indicador que no fue recreado en el marco del debate fue aquel relativo a la claridad de la caligrafía del imputado, en el contexto mencionado no resulta imprescindible para fundar la conclusión del Tribunal, si en definitiva, Colman perpetró el hecho con capacidad de comprensión y dirección de la conducta.

Por lo demás, no puedo dejar de recordar que es doctrina de esta Sala que las circunstancias eximentes, dado su carácter excepcional, han de ser probadas como el hecho mismo, correspondiendo su carga al acusado, en quien se dice concurren. En su virtud, los déficits probatorios –que tampoco existen en el caso- no deben resolverse privilegiando la inimputabilidad, como postula la defensa, sino a favor de la plena responsabilidad penal.

Por consiguiente, no mediando aquí lagunas probatorias, sino solventes conclusiones recogidas en la fundamentada decisión del veredicto sobre la capacidad del imputado de comprender la ilicitud de su accionar y obrar en consecuencia, los agravios decaen (artículos 210, 373, 448, 450, 454 inciso 1º, 456 y 459 del Código Procesal Penal).

III.

Igual camino transita el renovado intento de la Defensa de acreditar una culpabilidad disminuida en el accionar del encartado, pues si bien pudo actuar bajo influencia emotiva, la compulsa de la prueba producida demuestra que las circunstancias de la causa no excusan la conducta.

El Tribunal da por acreditado que la relación que el imputado mantenía con N. V. Ch. se hallaba desgastada y debilitada, tal como apuntó Alejandro Ch., hermano de la víctima, a quien el sentenciante estimó creíble cuando explicó que sabía por dichos de Colman que éste estaba cansado de esa relación, que se quedaba solamente por los tres hijos que tenía con N. y que no le importaba que ella estuviera siempre con López.

Este relato se encuentra avalado por las conclusiones del dictamen del ya mencionado Luján, en tanto descarta que al momento del examen el imputado se encontrara angustiado, ansioso o afectado (fs. 318 vta. del principal), observaciones que a su vez, se correlacionan armónicamente con la *“ausencia de angustia y de resonancia emocional”* (fs. 193) advertida por la licenciada Rodríguez.

Resulta asimismo ilustrativa en este marco, la impresión que provocó en el sentenciante la actitud adoptada por Colman durante del debate, pues despertó en el magistrado serias dudas sobre su sinceridad en razón de *“los ‘oportunos’ momentos de sollozo, que superaba fácilmente, apenas cambiaba de tema”* (fs. 13 vta.).

Luego, la versión aportada por el encausado, al sostener que N. “era la mujer de su vida” (fs. 38), se percibe claramente como una

estrategia procesal para justificar la atenuación solicitada, máxime cuando la relación entre la víctima y López no era furtiva, pues terceros ajenos sabían de ella o sospechaban su existencia, como por ejemplo, José Miguel Uribe Alarcón, Ángel Horacio Fernández (quien dijo que se comentaba en el barrio que N. *“salía con uno, se acostaba con otro”*), y Martín Julián Morales.

Hasta aquí, y en función del cuadro de situación delineado por los testigos, la hipótesis del homicidio en un estado de emoción violenta no se encuentra configurada, si a mayor abundamiento, y conforme los hechos probados, la violencia y agresión contra la víctima se prolongó por extensos minutos, durante los cuales el encartado se limitó a replicar sus exclamaciones de dolor, con múltiples insultos, que le profirió incesantemente, lo que da cuenta de un accionar imperturbable, temperado, sopesado y gobernado por la razón, que muy lejos se presenta del estado de emoción irrefrenable que esgrime la Defensa.

La crueldad con la que el encausado desplegó su accionar y le provocó la muerte a N. V. Ch., fueron comprobadas por el perito médico encargado de practicar la autopsia, Darío Gabbi, quien en el marco del debate confesó que debió abandonar la sala de necropsia en diversas oportunidades, impresionado porque *“jamás vio semejante castigo”* (fs. 9 vta.).

Por consiguiente, en el cuadro de situación delineado, coincido con el sentenciante en que no quedan dudas de que Colman obró con ensañamiento, al elegir un modo objetivamente cruel y doloroso de matar a su pareja con el fin de provocarle un padecimiento extraordinario, al golpearla incesantemente y empalarla por ambas vías con un elemento contundente hasta provocar su deceso.

En este contexto, el reeditado alegato de la Defensa de que no se habría configurado la condición objetiva que justifica la calificación, carece de suficiencia para torcer la justeza del pronunciamiento, pues la excusa brindada por el impugnante al sostener que la víctima perdió el conocimiento con los primeros golpes, lejos de hallar respaldo en el

material probatorio analizado, se da de bruces con los dichos de López, quien mencionó haber oído los gritos de N. Ch., y los del propio perito autopsiante quien, interrogado sobre la cuestión en el marco del debate, aclaró que no estaba en condiciones de afirmar que la agresión hubiere ocurrido con la víctima desvanecida.

En esta tónica, debidamente acreditado que las acciones desplegadas por Colman causaron en la víctima padecimientos innecesarios entre la ejecución y la producción del resultado del homicidio, y que ese plus de sufrimiento fue buscado deliberadamente, de forma intencionada y cruel por el imputado, la calificación permanece incólume.

Por tanto, si esto es lo que surge de la prueba pertinente, seria y decisiva que recibe el Tribunal de grado en inmediación intransferible, es claro que las circunstancias del caso no excusan la emoción.

Por último, no encuentro ocioso destacar que la emoción violenta alegada es, en definitiva un hecho que puede probarse; sin embargo, nada se aporta desde el recurso al respecto, pues su compulsión evidencia una mera discrepancia de opinión del recurrente sobre la valoración de la prueba, insuficiente para acreditar la arbitrariedad denunciada.

Entonces, y en función de las consideraciones hasta aquí reseñadas, no encuentro acreditada la entidad de dicho estado emocional, pero sí la existencia del enseñamiento afamado por el justiciante, por lo que, la calificación permanece incólume y los motivos de agravio decaen (artículos 45, 54 y 80, incisos 1º y 2º del Código Penal; 210, 373, 448, 450, 454 inciso 1º, 456 y 459 del ritual).

IV.

Finalmente y en otro andarivel, tampoco aparece plausible la solución pretendida por la Defensa, en cuanto invoca que existieron circunstancias extraordinarias de atenuación de la pena, por las razones que a renglón seguido se detallan.

Conforme surge del cuerpo textual del artículo 80, en su parte final, el legislador ha reconocido la potestad de reducir la escala penal aplicable en los supuestos de homicidios calificados por el vínculo (inciso 1º) cuando mediaren causales extraordinarias de atenuación. Sin embargo, a partir de la reforma operada en el año 2012, ha excluido expresamente dicha potestad cuando el imputado “*anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima*”, en razón de las obligaciones convencionales asumidas por el Estado Nacional al suscribir la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención de Belém do Pará-.

Como se advierte, la redacción de la norma es clara, y su mandato, contundente: proscribete terminantemente al magistrado aplicar la escala penal reducida que recepta el artículo 80 en su parte final, cuando se acredite que el autor del homicidio calificado en los términos del inciso 1º, hubo cometido actos de violencia contra la mujer víctima.

Y, como acertadamente estimó el Tribunal de grado con base en la prueba colectada, tal es el caso que nos ocupa.

Cabe recordar en ese sentido, que José Miguel Uribe Alarcón, Bernardo Figueiras, Ángel Horacio Fernández y Alejandro Ch. fueron contestes en sus declaraciones, al referir haber visto varias veces a la víctima golpeada.

De los mencionados, el que mayor detalle brindó al respecto fue Uribe Alarcón, quien subrayó que “*la mujer andaba siempre con la cara desfigurada*” (fs. 13 vta.) y señaló que, pese a no poder asegurar el origen de esos golpes –esto es que fueran de manos del imputado-, los ruidos y gritos que oía lo convencían de que el autor era Colman.

En este entendimiento, resulta falaz el agravio de la Defensa en cuanto a que el sentenciante faltó a la verdad, pues lejos de lo pretendido, el magistrado se limitó a reproducir la opinión de Uribe Alarcón

(“se ve que [Colman] le pegaba”), la que coincide con la opinión de los restantes testigos antes nombrados.

En el contexto esbozado, robustece la base surtidora de convencimiento, la juramentada de Argentina Aguirre, quien refirió que N. y Colman solían pelear y explicó que sabía por dichos de la propia víctima que éste le pegaba, lo que corroboró al ver los moretones en el cuerpo de la joven.

La Defensa cuestiona el valor convictivo de tal declaración, alegando que la testigo nunca presencié escenas de violencia y sólo aludió a comentarios de la víctima, quien “*acostumbraba a mentir a su marido*” (fs. 35 vta.).

Sin embargo, dichos embates carecen de entidad para torcer la justeza del pronunciamiento.

En efecto, en este tipo de delitos que se consuman al amparo de la intimidad, la ausencia de testigos directos es habitual. Empero, la limitación probatoria derivada ineludiblemente de sus particularidades de comisión –frecuentemente apartados u ocultos de las miradas de terceros-, mal puede ser considerada como un obstáculo procesal insalvable.

En su virtud, en tales supuestos, corresponde abrir el abanico probatorio y asignar singular relevancia a los indicadores y elementos periféricos que corroboran la imputación.

En el caso que nos ocupa, las manifestaciones de la testigo sobre aquello que la víctima le contó -esto es que Colman le pegaba- guardan absoluta correspondencia con los dichos vertidos por López durante la IPP, -incorporados con anuencia de las partes- y ratificados en el marco del debate, quien fue contundente al señalar que Colman golpeaba a N. y al referir que en más de una ocasión intentó detenerlo.

Frente a este cuadro de situación, en el que se acreditó que la víctima no mintió al narrarle a Aguirre sus padecimientos, los argumentos de la Defensa sobre la pretendida incredibilidad de los dichos de N., devienen inatendibles. Máxime, cuando se advierte que los testimonios

de Uribe Alarcón, Ch., Figueiras y Fernandez, se erigen como indicadores corroborantes que complementan la imputación.

Luego, fehacientemente acreditada la conclusión del tribunal sobre la existencia de situaciones de violencia previa del imputado contra la víctima, el rechazo del planteo defensivo respecto de las circunstancias extraordinarias de atenuación luce ajustado a derecho, lo que lleva a la decadencia del reeditado agravio (artículos 80, parte final del Código Penal; 210, 373, 448, 450, 451, 454 inciso 1º, 456 y 459 del Código Procesal Penal).

V.

Ante la pena indivisible que resulta impuesta bajo la modalidad de cumplimiento más benigna que prevé el artículo 80 del Código Penal, deviene abstracto el tratamiento de las pautas de los artículos 40 y 41 del mismo cuerpo legal; por lo que propongo al Acuerdo rechazar, con costas, el recurso de casación interpuesto y diferir la regulación de los honorarios profesionales del letrado de la defensa, doctor Alejandro Martín Borawski Chanes, por su actuación ante esta Sede, hasta tanto le sean fijados en origen (artículos 18 de la Constitución Nacional; 12, 19, 29 inciso 3º, 40, 41, 45, 54, 80, incisos 1º y 2º del Código Penal; 210, 373, 448, 450, 451, 454 inciso 1º, 456, 459, 530, 531 y 534 del Código Procesal Penal; 28, parte final, del Decreto 8904/77).

En su mérito, a esta primera cuestión VOTO POR LA NEGATIVA.

A la primera cuestión, el señor juez doctor Borinsky dijo:

Adhiero al voto del doctor Violini, por sus mismos fundamentos y a esta primera cuestión, me pronuncio POR LA NEGATIVA.

A la segunda cuestión planteada, el señor juez doctor Violini dijo:

Tal como ha quedado resuelta la cuestión precedente, corresponde rechazar, con costas, el recurso de casación interpuesto, y

diferir la regulación de los honorarios profesionales del letrado de la defensa, doctor Alejandro Martín Borawski Chanes, por su actuación ante esta Sede, hasta tanto le sean fijados en origen (artículos 18 de la Constitución Nacional; 12, 19, 29 inciso 3º, 40, 41, 45, 54, 80, incisos 1º y 2º del Código Penal; 210, 373, 448, 450, 451, 454 inciso 1º, 456, 459, 530, 531 y 534 del Código Procesal Penal; 28, parte final, del Decreto 8904/77). ASÍ LO VOTO.

A la segunda cuestión planteada, el señor juez doctor Borinsky dijo:

Voto en el mismo sentido que el doctor Violini.

Con lo que no siendo para más, se dio por finalizado el Acuerdo, dictando la Sala la siguiente,

S E N T E N C I A

I.- RECHAZAR, con costas, el recurso interpuesto.

II.- DIFERIR la regulación de los honorarios profesionales del letrado de la defensa, doctor Alejandro Martín Borawski Chanes, por su actuación ante esta Sede, hasta tanto le sean fijados en origen.

Rigen los artículos: 18 de la Constitución Nacional; 12, 19, 29 inciso 3º, 40, 41, 45, 54, 80, incisos 1º y 2º del Código Penal; 210, 373, 448, 450, 451, 454 inciso 1º, 456, 459, 530, 531 y 534 del Código Procesal Penal; 28, parte final, del Decreto 8904/77.

Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítase a origen.

FDO: VICTOR HORACIO VIOLINI – RICARDO BORINSKY

ANTE MI: KARINA ECHENIQUE. REG: 553