

FALLO N° 80

AUDIENCIA DE JUICIO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL

General Pico, 27 de junio de 2012

VISTOS:

Estos autos caratulados: “**Ministerio Público Fiscal c/ Tomaselli, Marcelo Javier s/ Homicidio Agravado por el Vínculo**”, Legajo N° 3535/2 -Principal-

CONSIDERANDO:

1. Que corresponde decidir como Jueces de Audiencia de Juicio, de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de La Pampa, en ejercicio Colegiado de la magistratura (art. 36 inc. 1° C.P.P.), conforme lo decidido por el Presidente de la Audiencia de Juicio, en este procedimiento de trámite común, que se sigue por el delito de Homicidio Agravado por el Vínculo (arts. 80 inc. 1° y 45 C.P.), en el Legajo principal N° 3535/2, contra el acusado Marcelo Javier Tomaselli, D.N.I. N° 31.782.491, nacido el 15 de octubre de 1985, en General Pico, Provincia de La Pampa, hijo de Rubén Oscar y de Rosana Lis Muchiut, argentino, albañil y domiciliado en calle 36 N° 1265, de esta ciudad. El acusado se encuentra detenido con prisión preventiva al momento del debate y es defendido por el Sr. Defensor General, Dr. Walter Vaccaro. El Ministerio Público Fiscal está representado por el Sr. Fiscal, Dr. Alejandro Gilardenghi y la Querellante Particular, Sra. Melina Soledad Reynoso representada legalmente por el Dr. Raúl Quiroga. Son Jueces de Audiencia los Dres. Florentino Rubio (que ejerce la dirección del debate), Fabricio Ildebrando Luis Losi y Luis Alberto Abraham.

2- **Antecedentes del caso:** al imputado se lo acusa de haber dado muerte a su esposa, Carla Figueroa, con quién había contraído matrimonio el día 28 de octubre del año 2011, con un cuchillo, aplicándole quince estocadas o golpes que le produjeron las lesiones descritas por el Médico Forense Dr. Masó, en el informe de la

autopsia. Hecho ocurrido el día 10 de diciembre de 2011, aproximadamente a la hora 04:30, en la habitación que compartían los esposos (Tomaselli y Figueroa), en el domicilio de calle 36 N° 1265, de esta ciudad.

El fiscal actúa por Investigación Fiscal Preparatoria y luego de su acusación, el Juez de Control sustituto Dr. Diego Ambrogetti dicta auto de apertura de juicio el 4 de mayo de 2012, admitiendo la acusación por el delito señalado al mencionar la carátula contra Marcelo Javier Tomaselli. La causa ingresa a esta Audiencia de Juicio el 4 de mayo de 2012 y el 4 de junio de 2012 se realiza la audiencia de ofrecimiento de prueba (Art. 308 C.P.P.).

3- Debate oral y público: Se desarrolla los días 18 y 19 de junio de 2012 ante el tribunal ya mencionado.

a. Alegato de apertura (art. 326 C.P.P.): El Fiscal dijo, en su alegato de apertura del juicio, que iba a probar que el día sábado 10 de diciembre de 2011, a la hora 4,30, en el domicilio de calle 36 N° 1265, entre 29 y 29 bis, de esta ciudad, en la habitación que compartían los esposos Marcelo Javier Tomaselli y Carla Figueroa, que habían contraído matrimonio en el Registro Civil de esta ciudad, el día 28 de octubre de 2011, el acusado dio muerte a su esposa al agredirla con un cuchillo de cocina, tipo serrucho, con el que le aplicó quince estocadas o golpes, que le produjeron las heridas, lesiones descritas por el médico forense en la autopsia realizada.

El Querellante Particular, expresa que adhiere en forma completa a las pruebas y material probatorio aportado por Fiscalía.

La Defensa dijo que conforme al relato del Ministerio Público Fiscal, va a encuadrar el accionar jurídico de su defendido en lo más leve que pueda de acuerdo al trámite de la audiencia.

b- Cuestiones preliminares (Art. 328 C.P.P.): No fueron planteadas por las partes.

c- Declaración del acusado: Marcelo Javier Tomaselli dijo que lo que sabe es lo que todo el mundo sabe, lo que vio y lo que escuchó, quiere que lo condenen porque la evidencia la tuvo en sus propias manos, pero no se acuerda. Se declara culpable, se hace cargo. No recuerda el hecho y que despertó en la Comisaría Segunda.

d- Producción de la prueba ofrecida por las partes. La Fiscalía aportó toda la prueba, se examinaron, en el siguiente orden, a los testigos: Rosana Lis Muchiut, Walter Mauricio Tomaselli, Roberto Wadal Tomaselli, José María Brandan, Jorge Alberto Cuadrado, Cristian Avila, Hugo Muñoz, Rubén Hugo Portaluppi, Dr. Graciano Masó, Dr. Martín Ricardo Telleriarte, Silvina Soledad Alvarez, Alejandro Morán, Juan Manuel Guillemet, Dr. Daniel Paolicchi, Stella Maris Quiroga, César Elías Gross, Eugenio Isaac Orueta y Rocío Mabel Polo. Se tuvo por desistidos los testimonios de Melina Soledad Reynoso, aportado por la Fiscalía, y el del Dr. Palacios, aportado por la Defensa, con anuencia de todas las partes.

Se ofreció, además, la siguiente prueba documental, informativa y pericial: acta de constatación e inspección ocular y croquis ilustrativo del lugar del hecho, tomas fotográficas del cuerpo de la víctima del lugar del hecho, informe de autopsia practicada por el Médico Forense Dr. Masó y las tomas fotográficas expedidas en ese acto, testimonio del acta de matrimonio celebrado el día 28/10/11 en el Registro Civil de General Pico entre Carla Figueroa y Marcelo Tomaselli, informe médico de Marcelo Tomaselli practicado por el Médico Forense Masó, Informe original con fichas dactiloscópicas del Registro Nacional de Reincidencia respecto del acusado del cual surge que no tiene antecedentes penales, acta de defunción de Carla Figueroa e informe de inhumación de restos, informe pericial psiquiátrico del acusado elaborado por Médico Psiquiatra Forense Dr. Martín Telleriarte y su informe ampliatorio, informe elaborado por la Agente Silvina Soledad Alvarez de la División Criminalística URII practicado a las prendas de vestir requisadas al acusado , al cuchillo secuestrado en el lugar del hecho, a las sábanas y a las prendas que vestía la víctima (una solera floreada y una bombacha cola less), informe de planimetría en el lugar del hecho elaborado por el Oficial Juan Manuel Guillemet de la División Criminalística URII con planos y tomas fotográficas, informe de alcoholemia en sangre del acusado y de la víctima, metabolitos de marihuana y cocaína elaborado sobre la muestra de orina del acusado, de jugo gástrico y orina de la víctima y de hisopados vaginal y bombacha de la víctima, todos elaborados por Bioquímico Policial Dr.

Daniel Rolando Paolicchi, informe pericial de cotejo genético de ADN elaborado por Servicio de Huellas Digitales Genéticas de la Facultad de Farmacia y Bioquímica de la UBA practicado a las muestras remitidas, audio y video correspondiente a la entrevista recibida al acusado por parte del Diario Digital Infopico.com, informe de apertura celular “Sansum” N° 15567606 secuestrado, elaborado por el Sargento Eugenio Isaac Orueta, Brigada de Investigaciones URIL, Audio y video de programa de tv local “En boca de todos” de la entrevista de los testigos Rosana Muchiut y Walter Mauricio Tomaselli, un DVD con tomas fotográficas del lugar del hecho y de los elementos secuestrados y de la requisita efectuada al acusado.

e- Discusión final (art. 345 C.P.P.) sobre la prueba producida y examinada en el debate. El fiscal inició su alegato final expresando que va a sostener la acusación que había efectuado originalmente al inicio de la audiencia de debate. Ha quedado acreditado que el acusado, el día sábado 10 de diciembre del año pasado, aproximadamente a la hora 4.30, dio muerte a quién era su esposa, aplicándole quince puñaladas con un cuchillo tramontina, que le produjeron un shock hipovolémico por herida de arma blanca, tal como lo describió el médico forense Dr. Masó, todo esto ocurrió en el domicilio que compartían en calle 36 esquina 29 bis, de esta ciudad. Desde el punto de vista probatorio, se ha acreditado en forma total, la existencia histórica del hecho, en principio de acuerdo con la declaración de Tomaselli, que se declara culpable y evaluando, no solamente esta confesión, sino todos los otros medios de prueba aportados al debate. El material probatorio es contundente, no reviste mayor complejidad respecto del análisis de la prueba reproducida en esta audiencia. Solicita se condene a Marcelo Javier Tomaselli como autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio Agravado por el Vínculo, en términos del Art. 80 inc. 1° y Art. 45 del C.P., a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas.

El querellante expresó que adhiere en su totalidad al alegato detallado y pormenorizado realizado por Fiscalía. La acción típica del delito en el cual se está investigando a Marcelo Tomaselli, encuadra en el art. 80 inc. 1°, lo medular de esta conducta tiene que ver con la confesión de Tomaselli, que se declara culpable, la madre da detalles

del hecho, refiere expresamente que se llevó a Tobías porque la estaba matando. Todas las pruebas fueron coincidentes con esto, agrega a su vez, a este delito de homicidio calificado por el vínculo, en las circunstancias en que se llevó a cabo y hacer hincapié en lo expresado por el Dr. Masó, médico forense y el perito en criminalística Sr. Morán, quiénes esbozaron una hipótesis de suceso del hecho en la cual manifiestan de que era o podía ser posible que la víctima tuviera en brazos a su hijo, por eso la poca resistencia a la defensa, esta circunstancia hace que el delito se ha realizado con alevosía. Adhiere a lo pedido por el Sr. Fiscal solicitando la pena de prisión perpetua establecido en el art. 80 inc. 1º y art. 45 C.P.

El defensor oficial en su alegato final expresó que entiende que la materialidad del hecho está acreditada en la persona de Tomaselli, y describe bajo qué circunstancias se realizó el homicidio y va a acreditar que su defendido actuó en estado de emoción violenta. Haciendo un análisis de las pruebas para acreditar el estado de emoción violenta, primero su defendido reconoce el hecho y reconoce que es culpable de un hecho pero no recuerda las circunstancias, llega hasta un punto y después dice haber despertado en la comisaría y enterarse del hecho, hay distintos elementos que acreditan que el mismo actuó bajo emoción violenta y padeció una amnesia lacunar, en este sentido la madre dice haberlo visto realizar el hecho, que estaba desfigurado, hinchado, con los ojos sacados y Portaluppi, empleado policial que actualmente trabaja en la actividad privada, dijo que estaba en estado de shock, en la casa como en la comisaría. Masó, hizo un informe que dice que estaba vigil, pero no hizo un examen profundo psíquico, sólo respondió a órdenes simples. Pone en duda o descarta la pericia psiquiátrica que dice que su defendido no tenía una amnesia lacunar, esta duda en este estado siempre juega a favor del reo y debe ser considerada bajo esas circunstancias. Con estos elementos su defendido padeció una emoción violenta que se transformó en una amnesia que no está demostrada totalmente por las pericias. En cuanto al cuchillo, es una estrategia de la madre para cubrirse que por algún descuido lo pudo haber dejado en la habitación, es muy extraño lo que dice y es para salvar un poco su responsabilidad. En cuanto a la hipótesis del bebé, que recibió las puñaladas teniendo en brazos al mismo, hay un elemento que es el

celular que se encontraba en el borde de la cama. La explosión surge en su defendido cuando Carla le estaba confesando que la denuncia había sido falsa y lo engañaba, y todas las demás circunstancias que surgen en este debate, ella al agarrar ese celular, para mandar un mensaje o llamar ahí se produce el desenlace fatal. Por lo tanto, el desencadenante de la muerte fue la confesión que alteró a su defendido, y produjo la emoción violenta. La conducta debe estar encuadrada en el art. 80 inc. 1º atenuada por el art. 82, o sea homicidio agravado por el vínculo atenuado por la emoción violenta. En cuanto a la pena que merece su defendido, teniendo en cuenta la carencia de antecedentes, su juventud, la colaboración prestada a la justicia y el fin resocializador que tiene la pena entiende que se debe aplicar el mínimo legal, es decir la pena de diez años.

El Sr. Fiscal en uso del derecho de réplica y el Sr. Defensor de contraréplica, sostienen lo manifestado en sus alegatos.

Antes de cerrar el debate se concedió la última palabra al acusado conforme lo prevé el art. 345 “in fine” C.P.P., expresando que pide perdón por lo que pasó, lo que a él le pasó no se lo desea a nadie.-

4.Fundamentos

Establecido que fue en la deliberación que se produjera para que las cuestiones a decidir se refieran a la existencia del hecho atribuido a Marcelo Javier Tomaselli, su participación en el mismo, la calificación legal de su conducta, la sanción aplicable y las costas procesales, el Tribunal entiende que:

Hecho y autoría. Con la prueba producida en el debate ha quedado acreditado que aproximadamente a las 04:30 horas del día 10 de diciembre de 2011, Marcelo Javier Tomaselli, empleando un cuchillo de mesa con hoja tipo serrucho, agredió gravemente a su esposa Carla Figueroa, ocasionándole con dicha arma, quince heridas que le causaron la muerte, debido a un shock hipovolémico. Tal hecho ocurrió en la habitación que ambos compartían en la casa de la madre de Tomaselli, Rosana Lis Muchiut, ubicada en la calle 36 n° 1265 de esta ciudad. No ha existido controversia entre las partes sobre esta cuestión,

y los elementos probatorios en los que dicha conclusión se fundamenta son:

1. El acusado Tomaselli ha expresado, que sabe lo que todo el mundo ya sabe, vio y escuchó. Que se lo condene por algo que sabía que hizo porque las evidencias la tuvo en sus propias manos, pero no se acuerda del hecho que cometió. A una pregunta del fiscal respondió que se declaraba culpable, que se hacía cargo pero que no recordaba nada del hecho, que solo recuerda que se despertó en la Comisaría Segunda. El fiscal le pregunta si podía hacer un relato de lo que ocurrió esa noche, diciendo Marcelo Tomaselli: que ella estaba rara, quería hablar con él, que no sabía por dónde empezar, que ella le pide disculpas por haberlo denunciado por algo que jamás pasó, por haberlo engañado, que le dijo que el bebé no era suyo, que todas las escuchas que él escuchaba cuando hablaba con ella en la Comisaría Primera era todo verdad y que lo seguía engañando. Sigue diciendo que luego se despierta en un banco de madera, que vio rejas y se asustó no entendiendo nada, preguntando a los encargados qué había pasado, los que le dijeron que había matado a su mujer. Recuerda que la charla fue en la casa de su madre, en la pieza. Nuevamente preguntado por el fiscal porqué tenía un cuchillo en su habitación dijo que, no recordaba que tenía un cuchillo. Termina manifestando que se hace cargo de lo que dice todo el mundo, de lo que escuchó por radio de que mató a su mujer, pero que no se acuerda del hecho.

2. Declaró la madre del acusado Rosana Lis Muchiut expresando: que llegó a su casa a eso de la 01:15 horas, encontrándose Carla y su hijo acostados, que luego de hacer unas cosas ella también se acuesta y se pone a mirar televisión. Que a las 02:15 se levanta su hijo Marcelo y le pide si podía cuidar al nene, saliendo con Carla, regresando a la media hora, escuchando que preparaban la pava para tomar mate y que se van al jardín, quedándose luego dormida. Que la despierta un llanto desgarrador del nene, se levanta, empieza a llamarlos y nadie le contestaba, pateaba la puerta y nadie le abre, estando la puerta cerrada con llave, lo que siempre hacían. Su hijo le abre la puerta, estaban a oscuras, se prende la luz y su hijo le da el nene, viendo a Carla parada. No vio sangre, no vio nada y no sabía lo que estaba haciendo. Se va a su dormitorio con el nene y siente que su hijo decía “*ya está, ya está*”,

estaba lleno de sangre y le dice que le dé un beso que se iba. Sigue relatando que su hijo le sacó al nene y que cantaba “*mi corazón está aliviado*”, y se quedó sentado en la computadora con el nene, y ella llamó a la policía. Refiere que la semana previa las relaciones entre Carla y su hijo eran normales, que estaban bien. Dice que su hijo estaba transformado con los ojos salidos para afuera y estaba todo hinchado. Afirma que no vio lo que estaba sucediendo, que no vio sangre, no vio arma, que solo la vio a Carla paradita que la miraba como diciéndole que la sacara de allí. También refiere que había notado la falta de un cuchillo marca Tramontina que había comprado recientemente, pensando que lo había sacado su otro hijo para arreglar alguna moto.

3. José María Brandan y Rubén Hugo Potaluppi, fueron los funcionarios policiales que primero se constituyeron en el lugar del hecho, inmediatamente lo sucedido. Así, el primero refiere que el operador del Comando Radioeléctrico Burgos les comunicó que en un domicilio había un problema familiar, algo así como que alguien había matado a una persona a palos. Ya en el lugar, ingresan en la casa en la cual se encontraba una mujer y un muchacho con un cigarrillo encendido y un nene en brazos ubicado en un rincón donde se encontraba la computadora, y que ninguno de los dos hablaba. Refiere que la señora le dice, que la mató -refiriéndose a Tomaselli- y que no se animaba a entrar a la habitación, y por indicación de la misma entra en la habitación y se encuentra con el cuerpo de una joven tirada en el piso y cree que había un cuchillo tirado, pero que no lo recuerda.

Portaluppi, por su parte, expresa que Tomaselli estaba con un niño en brazos, con las manos ensangrentadas, con un cigarrillo prendido en estado de shock, balbuceando algo y la señora le gritaba e insultaba. Le saca al chico y se lo entrega al hermano del acusado. Junto con el policía Cuadrado lo reducen y lo trasladan a la comisaría. También refiere que vio a la mujer tirada, ensangrentada, en el lugar había mucha sangre, que el hermano insultaba a Tomaselli y le recriminaba que les había arruinado la vida.

4. Los policías Jorge Alejandro Cuadrado y Hugo Alejandro Muñoz arribaron al lugar inmediatamente después de Brandan y Portaluppi. Cuadrado también refiere que fue al lugar convocado por un llamado del Comando Radioeléctrico por una presunta pelea de pareja.

Al llegar Brandan le explica que la muchacha estaba tirada herida en la pieza. La señora decía que Tomaselli la había matado y a la vez le decía que estaba en la pieza, pero que no ingresó a la misma. Manifiesta también que el acusado estaba con un menor en los brazos y con un cigarrillo encendido, que lo reducen y lo trasladan a la comisaría.

Muñoz, corrobora lo manifestado por sus compañeros y agrega que vio un cuchillo “*tramontina*” tirado al lado de la puerta de la habitación en la que se encontraba tirada la víctima.

5. El oficial sub inspector Cristián Alberto Avila, ratifico en el debate las constancias asentadas en el acta de constatación e inspección ocular resultantes del procedimiento que se realizó en la casa ubicada en calle 36 n° 1265 esta ciudad, a partir de las 04:36 horas del día 10 de diciembre de 2011. En ella describe y obtiene fotografías de la escena del crimen. Deja constancia que se hizo presente el fiscal Alejandro Gilardenghi, con el juez de control Diego Ambrogetti, el médico forense Dr. Graciano Masó y personal de la División Criminalística. Se dejó constancia:

Que la moradora de la casa Roxana Lis Muchiut le dijo que su hijo había matado a Carla Figueroa, esposa del mismo.

Que en la habitación del fondo observan a una persona femenina, morocha, tirada en el piso, inmóvil con abundante sangre por encima y alrededor de ella. Observando cerca de la puerta un cuchillo tipo serrucho con cabo de madera totalmente impregnado de sangre y un teléfono celular sobre la cama toda ensangrentada.

Que se encontraron salpicaduras de sangre sobre la pared, piso y el interior de la puerta placa.

Que se secuestran un cuchillo tipo serrucho, marca Tramontina, con cabo de madera que se encontraba cerca de la víctima, un teléfono celular marca Samsung, color blanco que se encontraba prendido, un juego de sábanas y un cubre almohadas, para ser remitidos a la División Criminalística.

Que junto al fiscal y al juez se dirigieron a la comisaría y procedieron al secuestro de la prendas que tenía Marcelo Tomaselli siendo ella: una remera de manga corta color blanco, una remera manga larga color negra, una bermuda color gris, un bóxer color azul y un par

de zapatillas marca Nike, estando la mayoría de estas impregnadas con sangre.

A dicha acta de inspección ocular se agrega el correspondiente croquis ilustrativo del lugar de hecho y fotografías, que muestran desde distinta posiciones el cuerpo de la víctima sobre un gran charco de sangre y al lado el cuchillo ensangrentado que fuera secuestrado.

Avila en el debate afirmó que entrevistó a la madre del acusado, y que esta le había dicho que había advertido el faltante de un cuchillo de cocina pero pensó que se lo podía haber agarrado el hermano más chico del acusado ya que se dedicaba al arreglo de motos.

6. Walter Mauricio Tomaselli, hermano del acusado, refiere que estando en lo de una amiga, su mamá se comunicó con él mediante mensaje de texto pidiéndole que vaya a ayudarla, que era urgente, que Marcelo se había mandado una macana. Por mensaje de texto le dijo que su hermano había matado a Carla. Que cuando llegó a la casa de su madre vio a su hermano en la computadora con el nene y que ya había llegado la policía. Refiere que a Carla la vio tirada en el piso ensangrentada, que discutió con su hermano y que tuvo que calmar a su madre que estaba muy alterada y decía que mataran a su hermano. Respecto a la relación del acusado con Carla, manifestó que la semana previa no vio ninguna anormalidad, ni discusiones, ni sospechaba de nada. Refiere que Carla y el acusado salían juntos, que iban a visitar la tumba de su papá, y la tumba de la mamá de ella y que le habían dicho que estaban buscando una casa para alquilar.

7. El médico forense Dr. Graciano Masó, que practicó la autopsia del cadáver de Carla Figueroa, constató que presentaba las siguientes lesiones: 1) herida punzo cortante en la mejilla izquierda de disposición oblicua, con ángulo más agudo hacia la derecha, que tiene 2,2 cm de longitud y describe un trayecto por debajo del tejido celular subcutáneo hacia el cuello; 2) equimosis superciliar derecha sobre el tercio externo de la ceja; 3) herida punzo cortante en la mitad derecha del cuello parte antero inferior de 4 cm de longitud con ángulo agudo hacia la derecha y que tiene un trayecto en profundidad hacia el lado izquierda interesando el tejido subcutáneo y músculos; 4) herida punzo cortante de 0,5 cm en cuello mitad derecha parte superior, y que solo afecta a la piel; 5) herida punzante de 2 cm con hematoma perilesional localizada en la mitad

izquierda del hueco supra esternal y que afecta a la piel y el tejido subcutáneo; 6) herida cortante superficial en la cara palmar de la segunda falange índice derecho; 7) hematoma de 8 por 3 cm de disposición oblicuo localizado en el epigastrio y apófisis xifoidea; 8) herida punzo cortante de 2,5 cm sobre el reborde de la parrilla costal del lado derecho y que interesa piel, tejido celular subcutáneo y músculo sin entrar en la cavidad abdominal; 9) herida punzo cortante al lado y por dentro de la anteriormente descrita con coleta de salida hacia abajo; 10) herida punzo cortante de 3 cm de longitud localizada en el franco izquierda de disposición casi transversal con coleta de salida hacia la derecha, por donde sale epiplón e interesa piel, tejido celular subcutáneo, músculo y llega a la cavidad abdominal; 11) herida punzo cortante de 1,5 cm localizada en el epigastrio mitad izquierda debajo del reborde costal de la parrilla de disposición transversal y que se profundiza hasta la cavidad abdominal, perforando el diafragma; 12) herida punzo cortante de 3 cm de longitud localizada en sexto espacio intercostal izquierdo y a 4 cm de la línea media que llega al interior de la cavidad torácica, perforando el lóbulo izquierdo del hígado; 13) herida punzo cortante de 1,5 cm localizada en el cuadrante inferior externo de la mama izquierda que afecta piel, tejido celular subcutáneo, tejido glandular sin entrar en la cavidad torácica; 14) herida cortante en la eminencia tenar de la mano izquierda con coleta de salida sobre el pulgar; 15) herida punzo cortante de 3 cm localizada en el lado izquierdo del cuello parte media de disposición transversal con coleta de salida hacia atrás en cola de golondrina, que interesa en profundidad las estructuras internas del cuello, que llega a seccionar la carótida del lado izquierdo, las venas y perfora parcialmente parte membranosa de la tráquea; 16) herida punzo cortante por detrás de la anteriormente descrita de 4 cm de ancho; 17) herida punzo cortante por debajo de las últimas dos descritas de disposición transversal con ángulo agudo hacia atrás de 2 cm de ancho. que perfora el esófago. Concluye que la muerte de Carla Figueroa fue producida por shock hipovolémico por herida de arma blanca. Se agregan fotografías de la autopsia guardadas en soporte digital.

8. Una prueba que reafirma la autoría del imputado, es el análisis de polimorfismos de ADN con fines comparativos, realizado en el Servicio de Huellas Digitales y Genéticas dependiente de la Facultad de Farmacia y Bioquímica de la Universidad de Buenos Aires. Surge que de las muestras de restos de sangre (obtenidas de una zapatilla, la bermuda, y el bóxer que vestía el acusado al momento del hecho, que le fueran secuestradas), así como también de las muestras obtenidas de los rastros de sangre del cuchillo secuestrado, se obtuvo un único e idéntico perfil genético femenino que presenta identidad con el perfil genético de la muestra correspondiente a Carla Figueroa, con una probabilidad de identidad superior a 99.99%.

9. El testimonio del acta de matrimonio de Marcelo Javier Tomaselli y de Carla Figueroa, y el testimonio del acta de defunción de Carla Figueroa.

10. Completan el conjunto probatorio referido a la cuestión tratada: el informe técnico realizado por la agente Silvina Soledad Alvarez, sobre las prendas de vestir requisadas al acusado, al cuchillo secuestrado en el lugar del hecho, las sábanas y la prendas que vestía la víctima; el informe de planimetría del lugar del hecho elaborado por el oficial Juan Manuel Guillemet y por el oficial inspector Alejandro Morán; informe de apertura del celular marca Samsung, color blanco, línea n° 15567606 secuestrado en el lugar del hecho elaborado por el sargento Eugenio Issac Orueta; un DVD con tomas fotográficas del lugar del hecho y de los elementos secuestrados y de la requisita personal efectuada al acusado; los informes de los análisis sobre alcoholemia y sustancias tóxicas, de Carla Figueroa y del acusado practicados por el Dr. Daniel Paolicchi, con resultado negativo.

Calificación legal. El defensor ha tenido por acreditada la materialidad del hecho y la autoría del acusado, pero consideró que el homicidio se consumó bajo un estado de emoción violenta, solicitando que se aplique en el caso la figura del homicidio atenuado prevista por el art. 81 inciso a) del Código Penal.

Los requisitos exigidos para la procedencia de esa figura atenuada tal como se los enumera en el tomo II, páginas 38 y 39 del Código Penal de la Nación Comentado y Anotado, dirigido por Andrés José D'Alessio en su segunda edición, editado por La Ley, son: a) el

“estado emocional”, diciendo al respecto que: “... *En su acepción jurídica la emoción es el estado de conmoción del ánimo que genera una modificación en la personalidad, alcanzando límites de gran intensidad...*”, b) la “violencia de la emoción”, que consiste en que debe “...*llegar a un nivel en el que resulte difícil controlar los impulsos. La capacidad de reflexión del agente debe haber quedado tan menguada, que no le permita la elección de una conducta distinta con la misma facilidad que en supuestos normales, en virtud de la disminución de los frenos inhibitorios...*”, c) la “excusabilidad de la emoción”, afirmando que: “...*el estado de emoción es excusable si las circunstancia que lo produjeron tienen -normalmente- repercusiones en cualquier persona que se hallara en la situación que vivió el agente. Ello exige, en primer lugar que haya existido una “causa provocadora” de la emoción, que sea un estímulo recibido por el autor desde afuera...*”, y d) la “actualidad de la emoción”, significando que: “...*el autor esté emocionado mientras ejecuta el hecho, precisamente porque la excusa radica en que haya perdido el pleno dominio de sus frenos inhibitorios...*”

La defensa argumenta y funda el estado de emoción violenta en que considera que actuó el acusado, en la amnesia que el mismo refiere, en la descripción que hace la madre al verlo luego de que matara a Carla, relatando que su hijo estaba transformado con los ojos salidos para afuera y estaba todo hinchado, y en lo manifestado por Portaluppi en cuanto que Tomaselli estaba con un niño en brazos y con las manos ensangrentadas y con un cigarrillo prendido en estado de shock y balbuceando algo.

Antes de pasar a considerar el informe pericial elaborado por el psiquiatra forense Dr. Martín R. Telleriarte cabe dejar sentado, que si bien en el informe escrito presentado por el Dr. Telleriarte, existe la contradicción señalada por la defensa en cuanto al consumo de bebidas alcohólicas o sustancias tóxicas por Tomaselli, entiendo que la misma se debió a un error material y que no hace a la amnesia en cuestión alegada por Tomaselli, siendo plenamente válidas las conclusiones del perito sobre dicha cuestión, las que por otra parte, no han sido descalificadas mediante argumentos del mismo nivel científico

provenientes de otro perito especialista en la materia y realizadas sobre el caso concreto.

Así, en cuanto a la pérdida de memoria que refiere Tomaselli, el Dr. Telleriarte en su primer informe escrito expresó al respecto: “...*El evaluado manifiesta tener una amnesia lacunar de inicio y terminación brusca, sin recuerdos difuminados en el medio. (...) El relato de dicha amnesia no tiene ningún correlato claro y concreto con la posibilidad de algún cuadro clínico que pueda justificar esas características de amnesia. Inclusive al preguntársele sobre algunos detalles previos a dicha amnesia, las respuestas son vagas e imprecisas. Por lo expuesto, las características descritas por el evaluado no se ajustan a causal clínica demostrable...*”. En el informe ampliatorio dice: “...*En cuanto a la posibilidad de descartar una amnesia lacunar, independientemente de no tener la historia clínica, puntualmente el objeto de evaluación pericial consiste en determinar la capacidad mnésica al momento del hecho investigado. El contar con una historia clínica puede aportar alguna información, pero siempre se focaliza al momento de los hechos. Las características manifestadas por el evaluado de la amnesia lacunar supuestamente sufrida, no se ajustan a casos clínicos como por ejemplo epilepsias (entre otras) ni a amnesias lacunares de origen psicológicas, como un estado de intensa emoción. Si bien no se contó al momento de la evaluación con su historia clínica, el evaluado negó haber padecido alguna vez algún cuadro de características similares de amnesia lacunar, como así mismo algún cuadro similar que justifique fallas de la memoria en forma abrupta.... Por otra parte, la entrevista se encuentra orientada hacia la evaluación de su capacidad mnésica sobre otras funciones intelectuales dado que es a través de la memoria que el evaluado relata las situaciones padecidas. Con relación a este punto durante la entrevista, el examinado no manifestó situación alguna de tensión emocional, ni dificultad alguna (como discusión previa, conflictividad con la pareja u otro miembro de la familia)...*”.

En el debate el Dr. Telleriarte ha ratificado sus informes escritos y explicado clara y precisamente que la amnesia en cuestión es una amnesia de las llamadas “*en sacabocados*” o “*guarda griega*”, que comienza y termina abruptamente. Afirmó que una amnesia de estas características es improbable en el marco que se presenta, sin una

configuración clínica. Ejemplifica manifestando que hay cuadros de intoxicaciones etílicas, cannabis, epilepsias, estados de intensa emoción que pueden tener alguna característica amnésica, pero no la amnesia que refiere el acusado. En una evaluación de un cuadro de amnesia se busca qué origen puede tener, se busca un desencadenante emotivo que pueda generar en cualquier persona una amnesia. Refiere el perito, que se evaluó durante toda la entrevista sobre esas posibilidades y se le hizo mención y se le preguntó sobre esas posibilidades y no surgió ningún registro de peleas, discusión o situación que pudiera operar como efecto gatillo a partir de una situación imprevista y particularmente intensa que produzca una conmoción emocional tan intensa que produzca un cuadro amnésico, concretamente no surgió. Las conclusiones del perito, se ajustan perfectamente a las características y circunstancias particulares que el caso ofrece como más adelante se expondrán.

Ahora bien, en su curiosa confesión de culpabilidad, Tomaselli parece querer decir que como le dijeron que mató a Carla y tuvo las evidencias en sus manos, asume la responsabilidad de esa muerte, pero que no recuerda haberla matado. Eso sí, se acuerda y narra con cierto detalle que esa noche trágica, Carla estaba rara, que quería hablar con él, que no sabía por dónde empezar, que le pide disculpas por haberlo denunciado por algo que jamás pasó, por haberlo engañado, que le dijo que el bebé no era suyo, que todas las escuchas que él escuchaba cuando hablaba con ella en la Comisaría Primera era todo verdad y que lo seguía engañando. Así, Tomaselli valiéndose de su presunta amnesia y de este puntual recuerdo, abre la posibilidad para que se interprete que la presunta confesión de Carla, obró como un desencadenante de una emoción violenta cuya evidencia es la amnesia que alega padecer. Pero resulta llamativo que este desencadenante o efecto gatillo que dispara la emoción no surgió durante el examen que le realizara el Dr. Telleriarte, pero sí, meses después en la audiencia de debate recuerda esa confesión que aparece como un destello en su oscura y cerrada memoria, eso sí, a su favor. No más hace falta decir para fundar mi convicción en cuanto a que la amnesia de Tomaselli es fingida.

Por otra parte, más allá de la transfiguración que Rosa Muchiut dice haber advertido en su hijo, y el estado de shock en que dice haberlo visto Portaluppi, que no dejan de ser apreciaciones meramente

subjetivas, y que ni Brandan, Cuadrado, Muñoz, Walter Tomaselli y el médico forense Dr. Masó, por su parte advirtieron, existen dos indicios a mi entender decisivos sobre esta cuestión, que son aportados por Muchiut. Dice esta, que cuando Tomaselli salió de la habitación con el nene en brazos lo hizo diciendo “*ya está, ya está*”, y que cantaba “*mi corazón está aliviado*”.

Esas expresiones no son propias de alguien que acababa de matar a su esposa presa de una conmoción anímica de tal magnitud que produzca una amnesia como la alegada por Tomaselli. Son frases claramente reveladoras de alguien que anidaba la idea de matar en su mente, que albergaba un sentimiento de muerte en su espíritu. Guarda relación con esto la respuesta dada por Tomaselli cuando preguntado si en alguna oportunidad había intentado quitar la vida a Carla Figueroa, respondió: “*no, solo fue un susto, fue solo un susto nada más*”. En tal sentido, la actitud de encender un cigarrillo y fumarlo, inmediatamente de cometido el crimen, y mientras de seguro esperaba que llegara la policía para detenerlo, no se compadece con un estado emocional que no le permite recordar lo sucedido, lo que relacionado con las frases pronunciadas por Tomaselli: “*ya está, ya está*”, “*mi corazón está aliviado*” indican un sentimiento de cierta satisfacción por lo realizado.

Por otra parte, si el cuchillo utilizado fue el que la madre advirtió que faltaba el día anterior, o si ella lo dijo como una estrategia para salvar su responsabilidad, no es de importancia. Lo cierto es que Tomaselli llevó consigo un cuchillo a la habitación que utilizó para matar a Carla, y lo llevó con la intención de agredirla, pues no es normal que en los dormitorios se utilicen o guarden cuchillos, y dentro del contexto probatorio del caso todo indica que esa fue su intención, lo que también permite descartar la existencia de una situación imprevista y causante de la reacción homicida de Tomaselli.

Observada la cuestión desde la posición de Carla y su relación con Tomaselli, es de fundamental importancia lo declarado por el testigo César Elías Gross, quien conoció a Carla desde que trabajaba de niñera en la casa de su hermana. Refiere que Carla le contó que vivía una vida de maltrato con Tomaselli. Que había discusiones, forcejeos y que la golpeaba, que vivía con mucho miedo y quería cambiar separándose e independizarse. Dice que la vio con moretones y

rasguños por el maltrato y cuando pasaba eso era cuando vivía en la casa de su abuela con Tomaselli. Le contó que un día que salía del trabajo y que cuando estaba sentada en la moto, se le subió Tomaselli por atrás y amenazándola con un arma blanca la obligó a ir hasta un desagüe, donde la obligó a mantener relaciones sexuales con ella. Le contó que la amenazaba y le pedía por favor que volviera con él, que todo iba a cambiar. La amenazaba diciéndole que la iba a matar si se separaba y que no la iba a dejar vivir tranquila. Durante una fugaz relación sentimental que mantuvo con Carla luego de que Tomaselli fuera detenido, dice que al principio no estaba bien con aquel, que tenía que pagar por lo que hizo, pero que en parte se contradecía. Stella Maris Quiroga, tía de Carla corrobora la tormentosa relación entre esta y Tomaselli, refiriendo que en una oportunidad que entró en la habitación de Carla, cuando esta vivía en la casa de la abuela y Tomaselli se encontraba detenido, le dio el celular para que escuche sin decir nada, escuchando al acusado que insultaba y decía que se las iba a pagar y que lo hizo de señora de los presos y, cuando le dijo que era la tía de Carla, empezó a hablar de la Biblia.

Estos relatos prueban que Tomaselli es una persona extremadamente violenta y agresiva.

Pero Carla, no obstante haber sufrido el maltrato y la violencia de Tomaselli, alentó la esperanza de poder reconstruir la pareja, convencida de que las cosas iban a cambiar, que iban a poder constituir una familia, y es así como lo perdonó. Ello surge de los mensajes de texto que Carla le enviaba a las amigas y a Tomaselli. Creo que esa esperanza se resume en un mensaje de texto enviado por Carla a una amiga el 30 de noviembre del 2011 en el que le decía: *“Nada justifica lo q el hizo ..simplemente supe perdonar.. Es un tema que creo nunca vamos a poder hablar juntas xq no lo entenderías y te entiendo.”* O este otro enviado a la misma amiga y el mismo día diciéndole: *“Si x eso agradezco tu esfuerzo por no gosarlo..te comento que mi sueño de tener mi familia conmigo se derrumbó y mi sueño de pasar una vida al lado de la persona que amo también se derrumba xq mal que q le pese a todo el mundo mas uno vos mas q nadie sabe q marcelo es la persona q mas amo en la vida junto a mi gordito fui capaz de perdonarle cualquier cosas x amor no x locura y lo único que quiero es estar junto a ellos”.*

Cuando habla de derrumbe de su sueño, se refiere a la posibilidad de que Tomaselli no recupere la libertad tal como surge de otros mensajes de texto.

Todo ello produce una profunda convicción no solo de que es mentira que Carla haya dicho lo que Tomaselli refiere para justificarse, sino también, que ella era absolutamente incapaz de tener alguna expresión o actitud que pudiera contrariar a Tomaselli, porque Carla Figueroa alentaba la ilusión de que Tomaselli cambiara, y la ilusión de que se haga realidad el sueño que le contara a su amiga, apenas diez días antes de su muerte.

No cabe la más mínima duda de que el estímulo emotivo que produjo la reacción criminal de Tomaselli nació pura y exclusivamente de su mente.

Es pertinente a este caso mencionar dos fallos relativos a la actitud posterior del acusado como así, respecto de su personalidad, citados por Edgardo Alberto Donna en su obra *“El Código Penal y su Interpretación en la Jurisprudencia”*, Rubinzal Culzoni Editores, 2006, tomo II. En su página 139 cita: *“Debe tenerse en cuenta la actitud inmediatamente posterior del encartado, quien en el caso posteriormente a la comisión del delito se ha retirado a descansar, lo cual revela la actitud distendida de quien se ha quitado un peso de encima o a podido vengar afrentas, pero nunca la de una persona emotivamente afectada... (de voto del Dr. Piombo Trib. Cas. Pen. De Buenos Aires, sala I, 24-82000, “I, L. A.”, c. 387.)*, y en su página 147: *“Los impulsivos, los irritables, o los violentos no se encuentran amparados por la atenuación del homicidio por emoción violenta.”* (CNCCorr. Sala I, 20-8-91, *“C. M. A.”*, LL 1991-E-725(CD LL, Ed. N° 15).

Por todo lo expresado, no puede prosperar la pretensión de la defensa en cuanto a que se aplique la atenuante del art. 81 inciso a) del Código Penal.

En definitiva, Marcelo Javier Tomaselli quiso matar a su esposa Carla Figueroa, vínculo acreditado mediante acta de matrimonio, realizado en el Registro Civil de esta ciudad, el día 28 de octubre de 2011, y empleando medios adecuados la mató, debiendo ser la

calificación legal de su conducta la de homicidio agravado por el vínculo según lo prevé el art. 80 inciso 1° del Código Penal.

Sanción. El fiscal y querellante solicitaron la pena de prisión perpetua. Tal como se dijo en el fallo n°8734-A de la Cámara en lo Criminal de General Pico el legislador, en este supuesto, ha impuesto como única posibilidad la perpetuidad de la prisión (excluida la reclusión dado que actualmente no supera los estándares de constitucionalidad). En consecuencia, con este límite infranqueable, no resulta posible mayor abundamiento sobre el reproche penal, pues en estos casos ya el legislador evaluó que ante tal hecho la respuesta punitiva es única.

Por todo ello, y en mérito al correspondiente acuerdo, el Tribunal por unanimidad,

FALLA: 1°) Condenando a **Marcelo Javier Tomaselli**, D.N.I. N° 31.782.491, nacido el 15 de octubre de 1985, en General Pico, provincia de La Pampa, hijo de Rubén Oscar y de Rosana Lis Muchiut, argentino y domiciliado en calle 36 N° 1265, de esta ciudad, como autor material y penalmente responsable del delito de **Homicidio Agravado por el Vínculo**, a la pena de **Prisión perpetua** y costas (arts. 80 inc. 1°, 45 del Código Penal y 355, 474 y 475 del Código Procesal Penal).

2°) Protocolícese, notifíquese, líbrense las comunicaciones de rigor. Cúmplase con la Ley de Reincidencia n° 22.117.