SENTENCIA N° uno /2020.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los **4 días del mes de febrero del año 2020**, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** integrada por los Señores Magistrados **Dres. Andrés Repetto**, **Mario Rodríguez Gómez** y **Daniel Varessio**, presidida por el primero de los nombrados, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación en el caso judicial denominado **"FONTÁN GUZMÁN, Marcos s/ Homicidio en concurso real con robo simple y estrago"**, identificado bajo el legajo **MPFNQ 125.669 Año 2018** del Registro de la ciudad de Neuquén, en el que se juzga a **Marcos Fontán Guzmán**, argentino, nacido el 17 de junio de 1999, con DNI N°....., soltero, desocupado, con domicilio en calle ..... N°..... del barrio ..... de octubre de la ciudad de Neuquén, hijo de N..... F..... y de C..... G..... C....., quien viene acusado por los delitos de homicidio simple, en concurso real con robo simple y estrago doloso en calidad de autor (arts. 79, 164, 186 incs. 1 y 4, 45 y 55 del Código Penal).

Intervinieron en la instancia de impugnación los Dres. Agustín García y Verónica Zabala por la fiscalía, Luis María Varela por la querella y Gabriel Gutiérrez por la defensa del acusado Marcos Fontán Guzmán.

ANTECEDENTES:

I. El 19 de septiembre de 2019 un jurado popular resolvió, en lo que aquí interesa, *"…I.- **Declarar culpable** a **Marcos Fontan Guzman**, D.N.I. ....., de demás condiciones personales arriba indicadas del delito de **homicidio simple, estrago doloso por incendio que puso en***

peligro bienes y personas, y robo, todo en concurso real en carácter de autor *(arts. 79, 186 in. 1 y 4, 164 y 45 del Código Penal) cometido el 28 de noviembre de 2018 en calle Castelli 235 de esta ciudad de Neuquén en perjuicio de Matías Alfredo Lozano…".*

Como consecuencia de ese veredicto el 13 de noviembre de 2019, el Sr. Juez, Dr. Mauricio Zabala dictó sentencia de imposición pena, en la que dispuso ***"…I. CONDENAR a Marcos Fontan Guzman, D.N.I. .....****, de demás condiciones personales arriba indicadas* ***a la pena de quince (15) años de prisión*** *e inhabilitación por el tiempo de la condena como autor penalmente responsable del delito de* ***homicidio simple, estrago doloso por incendio que puso en peligro bienes y personas, y robo, todo en concurso real en carácter de autor (arts. 79, 186 in. 1 y 4, 164 y 45 del Código Penal) cometido el 28 de noviembre de 2018 en calle Castelli 235 de esta ciudad de Neuquén en perjuicio de Matías Alfredo Lozano****. Con costas (arts. 268 y cctes. del C.P.P.)…".*

Tanto el veredicto del jurado popular, como la sentencia de imposición de penas fueron impugnadas por la defensa.

II. En su escrito de impugnación el defensor sostuvo que la *"…defensa técnica interpreta que existe una violación del debido proceso en virtud que se ha producido durante el debate pruebas obtenidas en violación de garantías constitucionales del debido proceso y derecho de defensa, causando las misma un prejuicio en los miembros del jurado popular que intervino y como consecuencia se produjo una transgresión a las reglas de*

valoración de la prueba, en contradicción al principio de la sana critica prevista en el artículo 193 del código ritual.

Como resultado del condicionamiento que las pruebas han producido al jurado popular, este se vio perturbado en su íntima convicción, toda vez que el veredicto de culpabilidad no se condice con el quantum y el peso de la prueba de los hechos que efectivamente se produjo.

Respecto del agravio contra condena de individualización de la pena, por la cual mi defendido fuese condenado a 15 años de prisión, el magistrado interviniente a fundado su resolución, principalmente en función de la magnitud de culpabilidad del imputado, considerando para ello el estado de capacidad disminuida del mismo al momento del hecho, por otro lado a considerado como agravantes factores que se encuentran contenido en los elementos del tipo por lo que ha realizado una doble valoración, es así que se considera que el quantum de 15 años contradice su propio análisis, en perjuicio del imputado…".

III. En función de lo dispuesto por el artículo 245 del CPP se convocó a las partes a audiencia oral, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos en contra de las sentencias impugnadas de parte de la defensa, de la fiscalía y de la querella.

IV. <u>Alegatos de las partes</u>:

<u>El Dr. Daniel Varessio dijo</u>: a) La defensa efectuó su alegato afirmando que el presente recurso es contra la sentencia de responsabilidad de fecha 19 de septiembre y contra la sentencia de determinación de la pena de fecha 8 de noviembre en la cual se condenó a su

pupilo Fontán Guzmán a 15 años de prisión. A preguntas del señor Presidente respecto a la admisibilidad formal del recurso a las partes, ambas Fiscalía y Querella, no presentan objeciones, por lo que al no haber objeciones se da por declarado admisible el recurso.

El señor Defensor relató los hechos y el derrotero de la causa para que el tribunal esté al tanto respecto de los hechos referidos al homicidio de Lozano Matías y cuál fue la teoría del caso de la fiscalía. El defensor dijo que a su pupilo se le formularon cargos y se lo acusó por homicidio simple, robo y estrago en concurso real; en ese momento se le impuso la prisión preventiva por seis meses y se dispuso su internación por los antecedentes psiquiátricos. Un examen forense determinó que esa sea la modalidad de prisión. Se hizo el control de acusación y en ese momento la fiscalía mantuvo los cargos. La defensa interpuso varias exclusiones probatorias entre ellas una auto incriminación frente a policías, la jueza Carina Álvarez no hizo lugar y en la impugnación se resolvió por la inadmisibilidad formal, se hizo el juicio: en el desarrollo del juicio hubo otras pruebas por las que se agravia la defensa por considerar que se violaron derechos constitucionales de su cliente. El veredicto de culpabilidad fue por los tres delitos, homicidio, robo y estrago sobre Matías Lozano, en la Cesura se condenó a su cliente a 15 años de prisión.

En cuanto a los agravios, en la sentencia de responsabilidad, se produjeron pruebas respecto de la declaración supuestamente espontanea de su defendido frente a personal policial. Al momento que se lo detuvo a su cliente, el Sub Comisario Cartolano manifestó

que su cliente lo llamó y que le confesó el acto. Le dijo “vení te tengo que confesar algo, yo a Matías lo conocí en un boliche nos encontramos, tuvimos relaciones y pasó lo que pasó, hace un detalle de lo que fue. Señala que esa fue la prueba que presentamos exclusión probatoria, no puede ser incluida como prueba porque viola el derecho a la autoincriminación de su cliente, por otra parte el artículo 54 del código procesal lo prohíbe explícitamente. Esta prueba no puede pasar, tiene un vicio, el Comisario entre comillas aclara “Matías Lozano”, es decir agrega a la declaración hipótesis propias, por lo que no sabemos si esa declaración es una declaración de su cliente o conjeturas propias. No fue esa declaración ante ningún testigo civil, sólo fue ante personal policial. El artículo 95 habla de actividades procesales defectuosas, lo grave de esta prueba es el perjuicio que causa una autoincriminación en un jurado popular.

Agregó que hay tres pruebas más que causaron el mismo o peor perjuicio que ésta, la declaración del Dr. Edgar Blasco, psiquiatra forense, el licenciado D’Angelo, psicólogo forense y Carlos Gordillo, médico forense, en el momento de ofrecer esa prueba lo ofrecen para exponer sobre las pericias que había hecho con anterioridad. Lo grave de estas tres declaraciones es que en el debate fueron interpelados en la fiscalía si su cliente le había hecho manifestaciones sobre los hechos y en estos tres casos divulgaron que su cliente les había comentado el hecho y como había sucedido la situación; esta defensa no pudo oponerse a esa prueba porque no fue ofrecida para eso, nunca se ofreció o manifestó que los peritos iban a ser interpelados como testigos y además se violó el secreto profesional y

confidencialidad de la relación médico paciente. Sin embargo estas pruebas de autoincriminación son cuatro declaraciones auto incriminatorias, la defensa cree que produjo un prejuicio en el jurado popular que no le permitieron hacer una evaluación objetiva y racional de las pruebas.

En cuanto al estrago que es el delito que cuestiona las pruebas dijeron todo lo contrario, la Dra. Fariña manifestó que el señor Lozano tenia ampollas en su mano, se le pregunto si las ampollas eran recientes dijo que si, cuáles serían los motivos dijo fuego directo o vapor a altas temperaturas; vapor en el hecho no hubo, la única alternativa era que el señor Lozano hubiese estado en contacto con fuego directo, pero estaría en contrario de la teoría de la Fiscalía de que Lozano estaba muerto cuando se prendió fuego en el futón. Por otro lado se presentaron el bombero Moreno que manifestó que el fuego solamente estuvo en el futón o sea en el living nunca estuvo en el dormitorio donde estaba Lozano. La pericia del Lic., Ribota de los bomberos voluntarios manifestó lo mismo que el fuego solamente en el futón nunca salió de ahí y que si bien hubo calor en el departamento de ninguna manera podía generar semejante temperatura para provocar ampollas, dio un dato importante que hacia la derecha del futón existía una mesita con velas de cera que no estaban derretidas. Si supuestamente hubiese habido tanto calor capaz de generar ampollas en el cuerpo humano, la primera parte del cuerpo que se encontraba para el lado del fuego eran los pies del señor Lozano y las manos del señor Lozano estaban un metro treinta más arriba, o sea deberían haber existidos huellas de calor en sus pies más que en sus manos. Esto no lo pudo detectar objetivamente el jurado popular porque hubo prejuicios, para

valorar la prueba objetivamente por lo que existe un veredicto contrario a prueba en el caso de estrago que debe ser revocado.

En cuanto a la sentencia de pena, en el momento de los alegatos la defensa efectuó tres planteos en cuanto a los atenuantes, la edad del imputado, la no existencia de antecedentes del imputado y su estado psiquiátrico, bajo esos tres pilares considera que la pena a establecer debe ser de ocho años, la Fiscalía planteo que debería tenerse en cuenta la edad y los antecedentes y planteó como agravante que el señor Lozano se encontraba en un estado de indefensión por encontrarse en su casa. En la sentencia del Dr. Zabala su veredicto de 15 años no condice con el desarrollo de los fundamentos de la sentencia, porque si bien recoge los argumentos de la defensa y los desarrolla, incluso el Dr. Zabala habla de que su cliente se encontraba con las capacidades disminuidas y que si bien comprendía la criminalidad del acto en ese momento no podía motivarse en la norma por su propio trastorno mental que había quedado acreditado con los psiquiatras y psicólogos. El tema es que cuando da los argumentos de los agravantes el primero fue el estado de indefensión del señor Lozano por encontrarse en su vivienda, considera esta defensa que es un absurdo porque la vivienda es el lugar más seguro, además es sólo una manifestación, porque no fundó en que constaba esa indefensión, en qué consistía.

Agregó que funda la edad de la víctima como agravante y la frustración del proyecto de la víctima, considera la defensa que es una doble valoración, porque en la pena de un homicidio siempre está considerado. Otra agravante es la hora en que se produjo el hecho y la

posibilidad de riesgo que significó el estrago, la jurisprudencia tiene considerado que el horario puede ser una agravante siempre que el acusado haya elegido el horario para cometer el hecho, que no es este caso, por lo que el quantum de 15 años, cuando la defensa había solicitado 8 años, la fiscalía 20 y la querella 22 años de prisión. Se establece una cifra muy alta para los agravantes que ha considerado por lo que solicitamos se revoque esa sentencia y que se fije una pena de 11 años. Sin perjuicio que si el tribunal considera revocar la sentencia de culpabilidad del estrago esa incidencia en el quantum de la pena debería considerarse una disminución en la pena y se ejerza competencia positiva con sentencia nueva para el estrago. Dijo que antes había pedido 8 y ahora pide 11. Si se revocara el estrago el tribunal debería considerar cual es el mínimo.

b) Alegato de la fiscalía: el Dr. García dijo que son muchas cuestiones entremezcladas, que no se entienden bien, para partir no se cuestiona la responsabilidad por el homicidio, no se cuestiona la responsabilidad por el robo, se cuestiona la responsabilidad por el estrago y el monto de pena.

¿Cómo se cuestiona la responsabilidad por el estrago?, se dice que hay un veredicto contrario a prueba, la defensa dice que no se está superando el estándar de duda razonable. Vamos a propiciar el rechazo de todo lo planteado. La doctrina del tribunal de impugnación es cuando se plantea un veredicto contrario a prueba, si se intenta acreditar debe hacerse un análisis integral de toda la prueba, no podemos citar dos evidencias

parcializadas o tergiversadas para decir que es contrario a prueba, y eso no se ha hecho.

En el estrago se mencionan tres evidencias, la Dra. Fariña y dos bomberos. Pero no se hace mención a toda la otra evidencia que se produjo. Se menciona prueba que está viciada refiere, la declaración del comisario Cartolano y tres peritos forenses. Se llegó por prueba independiente al domicilio del imputado, el imputado sustrae muchas pertenencias del lugar, el imputado esconde las cosas en el CPEM 12 a 150 metros del domicilio de Matías Lozano, entre esas cosas estaban pertenencias de Lozano, había un cuchillo, un encendedor, un DNI un teléfono. El cuchillo la Dra. Fariña analiza que es el que se utilizó para producir las lesiones, el imputado para salir del edifico se cortó los dedos de una mano, se produjo una lesión. La defensa planteó un estado de amnesia, que el imputado no recordaba nada. Los peritos fueron ofrecidos por las dos partes, el imputado está haciendo referencia a una amnesia y en el informe dice que recuerda las circunstancias del hecho, además para someterse a esas pericias se le hace conocer, se le hace firmar un consentimiento para realizar una tarea pericial, no hay secreto profesional ni deber de confidencialidad, es una actividad procesal a pedido de parte.

En lo de Cartolano, no es que le dijo te voy a confesar algo, le comenzó a contar directamente lo único que le dijo fue en relación al homicidio, pero el homicidio no es lo que cuestiona la parte. La jueza de garantías cuando le fue planteado dio respuestas, el tribunal de impugnación también dio respuesta había una inadmisibilidad formal. El juez de juicio le dijo, cuando la defensa se opuso en el caso de Cartolano y Blasco, no en D'Angelo

ni Gordillo, a que fueran consultados que había pasado en ese momento, el juez le dijo Ud. está planteando una amnesia del imputado, es pertinente lo que se le está consultando, además en D'Angelo y Blasco se lo dejo por escrito. Hay mucha prueba independiente por la cual el señor Fontán iba a ser declarado responsable.

El imputado se cortó a la salida del edificio, hubo una convención probatoria que esa sangre era de él, había prueba independiente que se llegó al allanamiento en la casa de él. Además acá no se está cuestionando la autoría del homicidio, solamente se cuestiona el estrago. Estas manifestaciones espontáneas con policías y peritos del poder judicial, están avaladas por fallos del Tribunal de Impugnación y el T.S.J. en apoyo a sus dichos.

En lo que hace al veredicto contrario a prueba del estrago se debería hacer un análisis integral de toda la prueba para demostrar que es contrario a prueba, el propio defensor da por tierra lo que el plantea. Es un inmueble de pequeñas dimensiones, el fuego se inicia en el futón que está en el living comedor y el cuerpo de la víctima aparece tendida en la cama del dormitorio, hay pocos metros, no llego el fuego al dormitorio. La Dra. Fariña fue concreta en lo que dijo, en las ampollas se hicieron estudios anátomo patológicos, ella descartó que las ampollas se hicieran con la llama del fuego, porque cuando la piel tiene contacto directo con la llama del fuego lo que primero se quema es el pelo y acá eso no pasó, con lo cual es por el calor intenso.

Aclaro además que en la vías aéreas no tenía hollín, eso significaba que el fuego empezó cuando estaba muerto, o sea ha sido con posterioridad, lo que la defensa no cuenta que con el calor intenso hizo que se caiga la mampostería de los techos sobre el cuerpo de la víctima. Por otro lado respecto de los bomberos, Moreno es de los primeros que ingresa a apagar el fuego, explica la extensión de este incendio, el daño que estaba generando el humo en el resto de los departamentos del edificio, lo más grave es el horario, eran las 4 de la mañana, la gente duerme y el monóxido de carbono es lo que produce más muertes. Esto mismo lo va a confirmar Ribota, cuando se le preguntó dijo que puede ser más por el fuego que por el calor, la defensa le preguntó sobre las ampollas del cuerpo de la víctima. La defensa reniega sobre unas preguntas por cuestiones que no habían sido ofrecidos y ahora la defensa le pregunta a Ribota sobre las lesiones, cuando ni las vio, pero le fue consultado por eso, Ribota cuando se lo contra examino, dijo que mejor pregúntenle a un médico, no a mí que soy bombero.

No se manifestó, ni se aludió y esto es importante respecto al estrago lo que manifestaron los criminalísticos y comisarios preventores, la perito la Lic. Villalta, a vecinos del lugar que se despertaron por el olor del humo y tuvieron que evacuar rápidamente el edificio. La mamá de la víctima Matías Lozano manifestó que su hijo no tenía aguarrás en la casa, la empleada dijo también que no tenía y eso apareció en el lugar; lo mismo dijeron sus amigos Cuenca y Soto, es toda la prueba y tenía Fontán el encendedor y que eso se prende fuego con posterioridad al horario de muerte, el cargo fue muy fuerte por eso el jurado lo encontró culpable por unanimidad.

Se cuestiona la ponderación de la prueba, se dice que la sentencia es arbitraria y contradictoria, de la lectura de los fundamentos de la sentencia no advierte ninguno de esos dos vicios, pero tampoco lo demuestra el libelo recursivo, lo que se advierte es que no lo convence el monto de pena, el monto punitivo que se solicita es arbitrario, pide que revoquen y que apliquen 11 años, en el momento de la cesura pidió 8 años considerando todos los delitos, ¿por qué? El juez tuvo en cuenta el aprovechamiento e indefensión de la víctima, estaba en su domicilio, desnudo, terminaba de tener relaciones y fue apuñalado de 17 puñaladas, a eso se refirió en esa circunstancias el Juez, hizo referencia a la juventud de la víctima, ingeniero de YPF, futuro promisorio, y el horario en que se produjo el estrago, esos son los agravantes; como atenuantes tiene en cuenta el tema psiquiátrico, lo considera como atenuante en el reproche de la culpabilidad, también considera que Fontán no tenía antecedentes penales y que es joven, estos aspectos no fueron mencionados por la defensa. No se advierten vicios en la fundamentación. Solicita que se rechace la impugnación deducida y se confirme la sentencia de responsabilidad y de pena en todos sus términos.

c) Querellante particular Dr. Varela: Adhirió en un todo a los dichos y planteos de la fiscalía, y agregó que estos agravios que tratan de ser concretos, reales, no son tales, porque lógicamente la defensa se queja que se dictó un veredicto contrario a la prueba, en el debate hubo preguntas y repreguntas, en el tema del estrago, la primer persona que llegó, el oficial Ceballos dijo que había estallido de vidrios, es un edificio con departamentos chiquitos de uno y dos ambientes, eran las cuatro de la mañana. Plantear que

no existió el estrago no se condice con la prueba .En el quinto piso el oficial Ceballos decía que se sentía olor a humo, que cuando subió ya venía gente corriendo evacuando el edificio, los vecinos entre ellos Bonat, dijo tuve miedo por mi vida, era humo por todos lados, el Bombero Moreno, que llegó a las 4,20 dijo que no había visibilidad, que no se podía respirar y que el monóxido causa muchas muertes, el estrago fue doloso, fue iniciado por Fontán, mal puede considerar la defensa que el veredicto es contrario a prueba.

Dio lectura a las instrucciones particulares. Fueron analizadas por el jurado, fue por unanimidad, la figura del estrago encajo en las pretensiones de la fiscalía y la querella.

Con respecto al agravio de la declaración espontánea, eso fue discutido en el control de acusación, la defensa quiso que no se produjera esa prueba, la jueza de garantías lo acepto, la defensa impugno y no le hicieron lugar, lo explica. La defensa dice que el jurado se vio perturbado en su íntima convicción, no se sabe cómo llega a ese planteo.

Con respecto a las quemaduras en las manos, nunca puede haberse quemado con fuego directo, esta querella le preguntó a un perito de la defensa de nombre Vera, cuando se le preguntó si el humo quema, dijo que si, el humo que circundaba el departamento quema.

Fueron válidas las declaraciones que se efectuaron en el proceso y todas las manifestaciones que dio el policía Cartolano, fueron verificadas y contra preguntadas, no puede ser una crítica concreta y razonada. Por otro lado lo que pudieron haber declarado de más en el debate referido a si Fontán contó cosas y violó el derecho. Ya en sus primeros informes hay una

frase con respecto a la amnesia que planteó la defensa de Fontán, dijo "recuerda las circunstancias al momento que se produjo el hecho", eso es lo que dijo por escrito. Masera también lo dice, eso ya fue discutido en el control de acusación, se preguntó en el juicio, no se violó ningún derecho constitucional.

Con respecto a la pena el juez tomó agravantes y atenuantes, es el artículo 41 del C.P., lo tiene que hacer obligatoriamente, lo explica. Entiende que no hay agravios ni crítica concreta y razonada del fallo de Cesura y se debe confirmar todo lo resuelto en el juicio.

d) Derecho a réplica de la defensa: dijo que la Fiscalía habla de otras evidencias que acreditan el estrago, pero no las detalla, la obligación de la Fiscalía es aportar pruebas objetivas que superen el estándar, no cuestionamos que haya existido estrago, cuestionamos la autoría dolosa del estrago.

El incendio se produce en una pelea entre ambos, dijo la fiscalía, no existe de parte del imputado una intensión dolosa, por eso el dato que Lozano tenga la mano quemada es por la pelea entre ambos. La fiscalía manifiesta que el cuerpo estaba tapado con cajas, antes de quemarse las manos se van a quemar las cajas, es un dato más que importante.

Con respecto a D'Angelo y Blasco, los informes de ellos fueron como peritos no como testigos, por lo que esta defensa no se puede oponer a algo que va a pasar. Hay una clara violación a la confidencialidad de su cliente con el perito en ese momento.

Con respecto a Cartolano, si está en condiciones de recibir declaraciones espontáneas, tendríamos que borrar el artículo 54 que dice que no lo puede hacer, nunca se negó la presencia y la autoría de él en el hecho. Está en un estado de vulnerabilidad por el solo hecho de ser paciente psiquiátrico, no sabemos si es una manifestación espontánea o interrogatorio o una pregunta de la que está prohibido preguntar, está viciada esa declaración porque el interpone cosas que corren por cuenta de él, su cliente le manifestó de Matías, no por Lozano, que más incluyo que no le dijo su cliente. El aguarrás, no pudieron acreditar que el hecho hubiera sido así, se hicieron pruebas papilares y dieron negativas. Pretendieron acreditarla de modo negativo, la empleada fue una semana antes y como no vio aguarrás, Matías no la tenía, por eso considera que se debe hacer lugar a lo pedido por la defensa.

V. Habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (Artículo 246 del CPP), por lo que cumplido el proceso deliberativo y efectuado sorteo entre los Magistrados resultó que los Sres. Jueces debían observar el siguiente orden de votación: En primer término el **Dr. Andrés Repetto**, en segundo lugar el **Dr. Daniel Varessio** y, finalmente, el **Dr. Mario Rodríguez Gómez**.

CUESTIONES: Puestas a consideración de los Sres. Jueces las siguientes cuestiones: **I.** ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto por la defensa?, **II.** ¿Es procedente el mismo?; en su caso, **III.** ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, **IV.** ¿A quién corresponde la imposición de las costas?, procedieron a efectuar la votación.

VOTACIÓN:

VI. A la **primera cuestión** el **Dr. Andrés Repetto** dijo:

En lo que respecta a la admisibilidad de la impugnación presentada por la Defensa, se advierte que la vía recursiva intentada satisface las exigencias de impugnabilidad, tanto en la faz objetiva como subjetiva. La defensa dedujo el recurso por escrito, dentro de los diez días contados a partir de que la sentencia le fue notificada, contra un pronunciamiento condenatorio.

Asimismo de la misma impugnación se desprende porqué motivos se pretende determinada solución, en razón de lo cual considero que la misma resulta autosuficiente.

Amén de lo dicho, el recurso fue presentado por parte legitimada, revistiendo el pronunciamiento censurado carácter definitivo pues la sentencia atacada pone fin al caso judicial. Por otra parte, cabe destacar que la fiscalía y la querella no pusieron reparo alguno sobre la viabilidad formal de la impugnación de la defensa.

Por las consideraciones efectuadas soy de opinión que debe declararse la admisibilidad formal del recurso de impugnación deducido por la defensa (cfr. arts. 227, 233, 236 y 239 del CPP).

El **Dr. Daniel Varessio**, manifestó: Comparto lo manifestado en el voto que antecede.

El Dr. **Mario Rodríguez Gómez**, expresó: Hago propio lo expuesto en el primer voto.

VII. A la **segunda cuestión** el **Dr. Andrés Repetto,** dijo:

Como bien lo indicó el Dr. Varessio al efectuar el relato de los alegatos de las partes, la defensa centró sus agravios en varios motivos principales.

~~a)~~ En relación al primero de ellos, la defensa consideró que durante el debate se produjeron serias violaciones a normas constitucionales, afectando el debido proceso y el derecho de defensa en juicio, generando –a su criterio- un prejuicio en el jurado popular que lo llevó a emitir un veredicto contrario a las pruebas producidas en el debate.

Puntualmente sostuvo que existió un prejuicio por autoincriminación que no les permitió a los miembros del jurado popular realizar una valoración objetiva y racional de las pruebas producidas. Sostuvo que durante el debate se produjeron varias pruebas testimoniales en las que se manifestó haber escuchado al propio acusado auto incriminarse. Refirió que el Comisario Subinspector Cartolano declaró que el imputado le manifestó *"…yo a Matías (en referencia a Matías Lozano), lo conozco hace rato, lo conocí en el boliche FREID en Cipolletti, yo a él le tenía bronca porque abusaba de los chicos y los trataba mal. Ayer, eso de las ocho de la noche, el me llamo por teléfono y me invito a su departamento, yo acepte y fui esos de las ocho y media; ahí estuvimos escuchando música y tomamos algo que el preparo; después tuvimos sexo, yo le di a él, en ese momento me acorde de todas las cosas malas que él hacía y me enceguecí y comenzamos a pelear, yo agarre un cuchillo que había en la casa y paso lo que paso…"*.

En primer término se quejó de que el testigo habría aclarado que cuando el imputado mencionó a "Matías" se estaba refiriendo a

“Matías Lozano”. Argumentó que el testigo incluyó en su relato referencias no mencionadas por su pupilo, pretendiendo de esta manera sembrar dudas respecto de todo lo que manifestó el testigo en referencia a lo dicho por el acusado.

En segundó término su queja radicó en que el Comisario Cartolano recibió una declaración de parte del acusado teniendo prohibido hacerlo, conforme lo dispuesto por el artículo 54 del CPP.

Respecto de este agravio debo decir que no le asiste razón al Sr. Defensor cuando sostiene que el testigo Cartolano incluyó su propia interpretación, o su propia hipótesis en el relato que le efectuó el acusado. No está cuestionado que el mencionado oficial de policía estaba investigando el homicidio de Matías Lozano, y que el principal sospechoso era Marcos Fontán Guzmán, de quien habían encontrado a pocos metros del lugar del hecho una mochila en la que se incluía el documento del acusado. Es evidente -en este contexto- que la referencia que hizo el testigo respecto del apellido de la persona mencionada por el acusado como “Matías” era el de la víctima, quien ya había sido identificada. El hecho de que en su declaración el testigo haya dicho que escuchó decir al acusado *“…yo a Matías (en referencia a Matías Lozano)…”* no implica incluir *su interpretación* o *su hipótesis*, sino, simplemente, incluir un dato (el apellido de la víctima) que ya era conocido por los investigadores, y que resultaba por demás obvio que a él se refería el acusado.

A mi modo de ver el agravio mencionado en realidad se trata de una apreciación subjetiva que realiza el defensor, no corroborada por

los hechos y circunstancias que el propio defensor mencionó. Como dije, el policía Cartolano no presentó una hipótesis propia de lo dicho por el acusado, sino que realizó una aclaración, que en el contexto de los hechos tal como fueron referidos, resulta por demás obvia y razonable.

Más relevante resulta determinar la procedencia o no del segundo agravio, en función de que se alega haberse violado una norma procesal concreta (el artículo 54 del CPP), lo que afectaría garantías constitucionales.

Antes de ingresar en el tratamiento de este agravio resulta sumamente relevante aclarar que la acusación sostenida en contra del imputado no se sostiene únicamente a partir de los dichos que el propio acusado habría efectuado frente a personal policial, sino que respecto de él existieron y fueron presentadas al jurado por los acusadores muchas otras pruebas de cargo, las que fueron consideradas para dictar el veredicto de culpabilidad.

Conforme sostuvieron los acusadores, a 150 metros del domicilio donde se produjo el homicidio la policía dio con una mochila en la que secuestraron pertenencias de Lozano, un cuchillo, un encendedor, el DNI del acusado y su teléfono celular. Según la médica forense el cuchillo secuestrado es el que se utilizó para causar las heridas de la víctima, ello sin mencionar que para salir del edificio el imputado rompió un vidrio cortándose los dedos de una de sus manos, dejando así sus rastros en la escena del hecho.

Es decir que queda perfectamente en claro que las pruebas de cargo en contra del acusado no se limitaron a lo que el propio

acusado le dijo a un policía al momento de proceder a su demora. Las pruebas en su contra presentadas al jurado fueron muchas más que las referidas declaraciones. Ello resulta necesario de ser aclarado porque aún en el hipotético caso de que se pudiera afirmar que se trató de un supuesto de auto incriminación, lo cierto es que a su respecto existen muchas otras pruebas de cargo independientes, respecto de las cuales la defensa no planteó su invalidez, por lo que no puede prosperar un planteo referido al dictado de un veredicto contrario a prueba, ello en razón de que sí existen pruebas de cargo suficientes para considerar perfectamente válido el veredicto del jurado en el presente caso, más allá de lo dicho por el acusado al oficial Cartolano.

Aún cuando excluyéramos esos dichos, de todos modos existen muchas otras pruebas que acreditan la autoría reprochada, independientemente de lo que el acusado pudiera o no haber dicho. Como dije, esta aclaración resulta relevante porque en el hipotético caso de que la única prueba de la acusación hubiera sido el testimonio de oídas del oficial Cartolano, quizá el análisis que debería efectuarse sobre esos dichos hubiera sido distinto. Sin embargo, ese no es el caso de autos.

Aclarado ello, debo decir que el artículo 54 del CPP expresamente prohíbe a la policía *interrogar al imputado*, pudiendo únicamente requerirle sus datos personales para una correcta identificación. Tal como refirió el defensor, el testigo Cartolano dijo que *"…cuando ya se encontraba dentro del vehículo de traslado lo llamó y le manifestó 'yo a Matías (en referencia a Matías Lozano) lo conozco hace rato…'"*. Del propio relato del testigo, transcrito por la defensa, surge evidente que el Oficial Cartolano nunca

interrogó al –en ese momento- sospechoso Fontán Guzmán, sino que se limitó a relatar lo que le escuchó decir mientras lo trasladaba. Si bien el mismo artículo 54 CPP indica más adelante que en caso de que el acusado exprese su deseo de declarar se le hará saber ese deseo al fiscal interviniente y a su defensor, lo cierto es que esa manifestación la hizo de manera espontánea mientras era conducido en un vehículo policial. El personal policial podrá luego poner en conocimiento del fiscal y el defensor el deseo del acusado de declarar, pero ello no invalida la posibilidad de que el testigo repita, bajo juramento, lo escuchó decir al acusado manera espontánea. En cualquier caso, como ya dije, lo relevante es que la prueba de cargo no se limitó a los mencionados dichos, sino que existió abundante prueba para que el jurado pudiera evaluar la responsabilidad que la acusación le atribuía a Fontán Guzmán.

Desde un punto de vista objetivo no puede sostenerse seriamente la existencia de un veredicto contrario a prueba cuando al jurado se le presentó una gran cantidad de prueba de cargo, como el arma homicida, el DNI del acusado y su teléfono celular secuestrados de manera conjunta a pocos metros del lugar del hecho, sumado a las huellas que el propio acusado dejó al romper el vidrio del edificio en el que se cometieron los delitos.

En función de los argumentos expuestos, considero que este agravio debe ser desestimado.

Otro agravio de la defensa consistió en afirmar que los médicos y psicólogos forenses que se entrevistaron o examinaron al acusado habrían violado el *"secreto profesional"* al efectuar declaraciones durante el

debate en las que relataron lo que les dijo el acusado en el marco de su intervención como peritos oficiales.

La defensa concretamente dijo que los Peritos ofrecidos por el Ministerio Público Fiscal, Dr. Edgar Blasco, Psiquiatra Forense del Poder Judicial; Lic. Flavio D'Angelo, Psicólogo del Poder Judicial y el Dr. Carlos Gordillo, Médico Forense del Poder Judicial, al momento de realizar sus exposiciones en el debate oral y ante la pregunta del Fiscal manifestaron haber recibido durante la pericia declaraciones del propio imputado inculpándose de los hechos.

Dijo que, a su modo de ver, cuando el Dr. Carlos Gordillo atendió al acusado existió entre ellos una relación *paciente médico*, por lo que todo lo que el paciente comentó, o reveló al profesional, debe encuadrarse dentro de la *"confidencialidad del secreto profesional"*.

Indicó, asimismo, que el Dr. Edgar Blasco, en su cargo de psiquiatra forense del Poder Judicial, refirió en su informe lo que el paciente le manifestó, relativo a tener recuerdos de las circunstancias del momento en que se habría producido el hecho, sin describir ningún detalle más sobre el mismo.

En relación a este agravio entiendo que la defensa parte del error conceptual de considerar que la relación entre el acusado y un médico, psicólogo o psiquiatra forense queda amparada dentro de la protección del secreto profesional. Los profesionales forenses trabajan para el poder judicial, realizando pericias e informes técnicos y no como médicos o psicólogos de confianza de las personas acusadas de delitos, o incluso

víctimas de delitos. No existe ninguna relación de confidencialidad; al contrario existe una obligación legal de informar a las partes y a los jueces -en el marco de la causa en la que les toque intervenir- todos y cada uno de los hallazgos que realicen, siendo esa la razón de ser de su intervención profesional.

El psicólogo o psiquiatra forense no intervienen para prestar asistencia psicológica al imputado, intervienen para determinar cuál es su estado psicológico, cuál era al momento de los hechos y si pudo o no comprender la criminalidad de sus actos. Ello es conocido por el imputado y particularmente por su abogado defensor. De igual manera el médico forense no intervine para practicar procedimiento médicos curativos o tratamientos de salud sobre el acusado, o sobre la víctima. De ser requeridos por éstos esos tratamientos les serán prestados por médicos particulares o por médicos del servicio de salud pública, pero no por los médicos forenses cuya única función es verificar el estado de salud de la persona, el tipo de lesión que pude tener, las causas de su producción, etc. En función de ello ninguna expectativa de secreto profesional puede válidamente tener el acusado en su interacción con los profesionales forenses, porque no existe una relación médico paciente que justifique esa protección legal. Existe una práctica profesional del cuerpo médico forense realizando estudios por indicación de alguna de las partes, o de un juez a pedido de alguna de las partes, circunstancia que permite despejar cualquier pretensión de secreto profesional.

La defensa pretende presentar en apoyo de su postura dos fallos, uno de la CSJN (“Baldivieso, César Alejandro", sentencia del 20/04/2010) y otro histórico fallo plenario de la CNCC (“Natividad Frías”).

Ambos precedentes están completamente sacados de contexto y ninguno de ellos resulta aplicable al presente caso. Como todos recordamos, en el plenario “Natividad Frías” se discutió, por un lado el derecho de una mujer que se practicó un aborto clandestino a recurrir a la salud pública en busca de asistencia médica urgente y, por el otro, la supuesta obligación de los médicos de denunciar a la mujer que llegó en condiciones de necesaria asistencia médica de urgencia por la posible comisión de un delito de acción pública (el delito de aborto).

Lo que la mayoría de los jueces de la Cámara Nacional Criminal y Correccional decidió en el plenario, es que el derecho a la vida de la mujer debe ser considerado un bien superior de protección frente al riesgo que implica concurrir en busca de asistencia médica urgente y la posibilidad de ser denunciado penalmente por ello, debiendo tener que enfrentar un proceso penal en su contra. Es claro y evidente que el Estado debe priorizar el derecho de la mujer a recibir atención médica, no pudiendo por ello aprovecharse del estado de necesidad de la mujer que recurrió al hospital público en busca de ayuda médica. Si la mujer concurre a recibir ayuda médica se auto incrimina, y si no concurre se muere. Frente a esa disyuntiva el Estado no puede aprovecharse de esa extrema situación de vida o muerte para imputar un delito a la mujer. Esa disyuntiva no fue la que debió soportar el acusado en el caso de autos.

En el precedente “Baldivieso” de la CSJN (citado más arriba) se encontraba en juego la vida del acusado, quien había ingerido capsulas con droga, y requería informar a las autoridades para que procedieran

a quitárselas y de esta manera salvar su vida. Aquí, nuevamente, se encuentra en juego el derecho del acusado a no auto incriminarse vs la potestad del Estado de valerse de la información que suministra el propio acusado para someterlo a proceso, siendo que si no da esa información con seguridad morirá.

El caso de autos nada tiene que ver con ninguno de los precedentes citados porque cuando el acusado realizó las manifestaciones referidas a los profesionales forenses, no lo hizo porque estuviera en juego su vida. Los forenses no le dieron asistencia médica urgente para salvar su vida, y nunca estuvo en juego la vida del acusado, de allí que no pueda sostenerse que dichos precedentes resultan aplicables al presente caso. Es obvio que esos precedentes nada tienen que ver con el caso de autos por lo que no pueden ser valorados tal como pretende la defensa.

En función de estos argumentos considero que estos agravios no pueden tener acogida favorable.

~~**b)**~~ Otro de los agravios de la defensa se refiere a la imputación efectuada respecto del delito de *estrago*. La defensa consideró que los acusadores no lograron acreditar, más allá de toda duda, que el acusado prendió fuego el departamento de la víctima, por lo que el veredicto del jurado no supera, desde su punto de vita, el estándar de duda razonable.

Para arribar a esa conclusión sostuvo que según la fiscalía el acusado habría llevado el aguarrás consigo en su mochila y que prendió fuego al futón que se encontraba en el departamento luego de dar muerte a la víctima. Afirmó que el cadáver presentaba ampollas en sus manos

y no en sus pies, a pesar de que sus pies estaban más cerca del lugar donde se produjo la fuente de fuego.

Para la defensa estas pruebas van en sentido contrario a la teoría del caso de los acusadores, toda vez que si el Sr. Lozano presentaba en su cuerpo señales de que tuvo contacto con fuego, y el fuego nunca llego al dormitorio donde se lo encontró fallecido, es evidente que tuvo contacto con el fuego previamente a quedar en el dormitorio, desvirtuando en todo sentido la acusación.

Al respecto la propia defensa mencionó la pericia realizada por los bomberos, los que indicaron que el fuego no llegó al dormitorio donde se encontraba el cadáver, pero sí llegó el calor que éste produjo. Cuál fue la cantidad de calor no se puede saber con certeza pero sí que las ampollas pueden ser causadas por calor, lo que indica que existen elementos de pruebas que han permitido al jurado valorar adecuadamente las diferentes teorías fácticas de las partes, y dar por acreditada la sostenida por los acusadores. No existe una carencia absoluta de prueba, sino que la defensa lo que intenta es sostener una interpretación diferente de la prueba producida a la que efectuó el jurado.

La defensa puede legítimamente discrepar con la interpretación que evidentemente hizo el jurado, pero ello no la habilita a sostener la existencia de un veredicto contrario a prueba, por la simple razón de que sí existió prueba que acreditó que el fuego produjo calor en la habitación donde se encontraba el cadáver y que las ampollas fueron

producidas por calor. Ello indica que el razonamiento que ha de haber seguido el jurado no se encuentra carente de pruebas que lo sostengan, en lo absoluto.

Si el acusado llevó o no el líquido con el que se prendió el fuego, o si éste se encontraba allí, no lo considero un dato con la capacidad de modificar la teoría del caso de los acusadores. Lo cierto es que conforme se acreditó, el acusado dio muerte a la víctima y al dejar el departamento prendió fuego el futón. Respecto de esos hechos hay pruebas que dan sustento a la afirmación de los acusadores, por lo que el veredicto del jurado se ajusta adecuadamente a los hechos expuestos y a las pruebas producidas en el debate. No existe en consecuencia un veredicto contrario a prueba.

En función de los argumentos sostenidos considero que este agravio tampoco puede prosperar.

~~c)~~ El último de los agravios se refiere a la pena impuesta al acusado en el juicio de cesura.

Sostuvo el defensor que la sentencia de determinación de la pena resulta, a su modo de ver, arbitraria y contradictoria. Dijo que el juez de garantías hizo referencia a que el principio de culpabilidad es de tal importancia en el Estado de derecho que sin su reconocimiento no es posible legitimar la legislación penal. Agregó que para el juez el trastorno de conducta que padece el condenado tuvo directa relación con la comisión del hecho, y por lo tanto su comportamiento merece un menor reproche. Dijo además que el juez concluyó su valoración sosteniendo que el acusado puede comprender la criminalidad de sus actos, pero que la patología que lo aqueja tuvo una evidente incidencia en la conducta que, a los fines de la individualización de la

pena, le generaban mayor dificultad para controlar sus impulsos, y que debe valorarse como atenuantes que menguan su capacidad de motivarse en la normal penal y consecuentemente responder en base a esa motivación.

Su agravio consiste en que, a su criterio, existe en autos un mayor peso de los elementos atenuantes que de los agravantes, y sin embargo, al momento de reflejar ese balance en el quantum de la pena deviene en absurdo y contrario a la lógica de la propia valoración de los elementos constitutivos.

Agregó que la fiscalía solicitó 20 años de prisión y la querella 22 años, en tanto que esa defensa pidió 8 años. Consideró que el punto equidistante es 15 años, y que según la doctrina mayoritaria (a la que no identifica) éste es el punto desde el cual el juzgador debe hacer jugar pendularmente los atenuante y agravantes.

En función de ello, y de considerar el particular estado psicológico en el que se encontraba su pupilo, peticionó por ser justo desde su punto de vista, que se realice una nueva valoración de la prueba bajo el principio de la sana critica, teniendo en cuenta las alegadas violaciones del derecho de defensa que describió y el prejuicio que ello puede haber causado en el jurado popular, y la inexistencia de pruebas que superen el estándar de duda razonable en cuanto a la autoría del acusado respecto del delito de estrago, según alegó. Por ello solicito la imposición de una pena de 11 años de prisión.

Aclaró que esa pena debería ser impuesta por el propio Tribunal de Impugnación, sin disponer el correspondiente reenvío.

De la descripción efectuada del relato de la defensa surge de manera evidente que su queja respecto de la pena impuesta se limita de manera exclusiva a una mera disconformidad con la pena elegida por el juez. La defensa no realizó ninguna crítica razonada a los argumentos sostenidos por el magistrado para individualizar la pena finamente impuesta, ni fundó ningún supuesto de arbitrariedad o errónea aplicación de la ley. Todo se limita a que, desde su punto de vista, la pena de 15 años de prisión le parece elevada y sería más justa la de 11 años, a pesar de que durante el juicio de cesura la propia defensa había solicitado una pena aún menor (8 años).

No existen fundamentos serios que permitan considerar de manera crítica los sólidos argumentos sostenidos por el juez para individualizar la pena que finalmente impuso. Al contrario. El juez dio respuesta a cada uno de los argumentos esgrimidos por las partes, contestando de manera fundada cada uno de ellos, y valorando especialmente a favor del acusado el particular estado psicológico en el que se encontraba al momento de los hechos.

Todo ello me lleva inexorablemente a la conclusión de que la sentencia cuestionada se encuentra amplia y debidamente fundada, limitándose las críticas de la defensa a la exposición de una mera disconformidad con lo resuelto por el juez, y no con una crítica razonada y pormenorizada de los argumentos sostenidos en la sentencia.

En función de ello considero que este agravio también debe ser desestimado.

Por todo lo dicho considero que todos los agravios deben ser desestimados conforme a los argumentos expuestos.

Tal es mi voto.

El **Dr. Daniel Varessio**, manifestó: adhiero a las conclusiones a las que arriba el Sr. Juez preopinante.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, expresó: Adhiero a los fundamentos dados por el Dr. Andrés Repetto.

VIII. A la **tercera cuestión** el **Dr. Andrés Repetto**, dijo:

En atención a la respuesta dada a las cuestiones analizadas en el punto precedente por el voto unánime, se concluye que corresponde no hacer lugar a ninguno de los agravios sostenidos por la defensa y en consecuencia confirmar el veredicto de responsabilidad del jurado popular y la sentencia de imposición de pena impugnadas, en todos sus términos.

El **Dr. Daniel Varessio**, manifestó: Adhiero a los argumentos sostenidos por el Sr. Juez del primer voto.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, expresó: Hago propias las conclusiones del Dr. Andrés Repetto.

IX. A la **cuarta cuestión** el **Dr. Andrés Repetto,** dijo: Sin costas en la instancia (cfr. art. 268 y ccds. del CPP).

El **Dr. Daniel Varessio**, manifestó: Adhiero a lo manifestado en el voto del señor Vocal preopinante.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, expresó: Comparto lo expuesto en el voto del Dr. Andrés Repetto.

De lo que surge del Acuerdo, por unanimidad se

RESUELVE:

I. DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal el recurso de impugnación deducidos por la defensa, en contra de la sentencia de responsabilidad y de imposición de pena dictada contra **Marcos Fontán Guzmán**(Arts. 227, 233 y 239 CPP).

II. NO HACER LUGAR al recurso de impugnación interpuesto por la defensa y en consecuencia confirmar íntegramente el veredicto de responsabilidad penal y la sentencia de imposición de pena dictadas en contra de **Marcos Fontán Guzmán**, por los hechos que le fueran reprochados en perjuicio de Matías Alfredo Lozano, sin costas en esta instancia (Arts. 247 y 268 CPP).

III. Dejar constancia que el Dr. Andrés Repetto participó de la deliberación pero no firma la presente por encontrarse en uso de licencia.

IV. Regístrese y notifíquese por medio de la Oficina Judicial y, oportunamente, **ARCHÍVESE**.

Firmado digitalmente por: VARESSIO Daniel Gustavo

Reg. Sentencia N° 01 T° I Año 2020.-

Firmado digitalmente por: RODRIGUEZ GOMEZ Mario