

SENTENCIA N° nueve /2021.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **nueve días del mes de Abril de dos mil veintiuno**, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por el Juez ANDRES REPETTO, y las Juezas FLORENCIA MARTINI y LILIANA DEIUB, presididos por el primer Juez nombrado, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en Legajo MPFNQ N° 140.124 Año 2019, caratulado: "MONTIEL, JUAN DOMINGO; PEREZ, JORGE A. S/ ROBO CON ARMA DE FUEGO ATENUADO, ROBO CON ARMA DE FUEGO ATENUADO", seguido contra JUAN DOMINGO MONTIEL, DNI N°, FECHA DE NACIMIENTO 10/08/1987, DE NACIONALIDAD ARGENTINA, CON DOMICILIO EN BARRIO, MANZANA .. CASA .. DE LA CIUDAD DE NEUQUÉN; HIJO DE Y; cuyos demás datos obran en el respectivo legajo.

ANTECEDENTES:

I.- Por sentencia dictada el 8 de enero del año dos mil veintiuno, el Tribunal integrado por los Jueces Gustavo Ravizzoli y Leandro Nieves y la Jueza Carina Alvarez resolvieron declarar CULPABLE a JUAN DOMINGO MONTIEL, como coautor material y penalmente responsable del delito de Robo agravado por el uso de arma de utilería (art. 166 inc. 2do último párrafo y 45 del C.P.).

Asimismo el mismo Tribunal el 1 de marzo del año 2021 resolvió CONDENAR a JUAN DOMINGO MONTIEL, DNI N°, como coautor material y penalmente responsable del delito de Robo agravado por el uso de arma de utilería (art. 166 inc. 2do último párrafo y 45 del .P.) a la pena de TRES (3) AÑOS Y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN EFECTIVA, accesorias legales por igual término (art. 12 del C.P.), declarando su Primera Reincidencia (art. 50 del C.P.), en base a las consideraciones expuestas. II.- REVOCAR LA LIBERTAD CONDICIONAL concedida en fecha 15 de febrero de 2015 en la causa nro. 39551/2006 caratulado "MONTIEL JUAN DOMINGO S/HOMICIDIO", tramitada en la otrora Cámara Criminal Segunda de Neuquén, en base a las consideraciones expuestas ut supra (Art. 13 y 15 del C.P.). UNIFICAR la pena impuesta en las presentes con la dispuesta en aquella sentencia de fecha 15 de agosto de 2007 en la PENA UNICA comprensiva de ambos pronunciamientos de DIECIOCHO (18) AÑOS DE PRISION DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO, accesorias legales por igual término (art. 12 del C.P.) de conformidad a lo normado por el Art. 58 del C.P.), manteniendo las declaraciones de hecho y de derechos de ambas sentencias.

En contra de ambas sentencias, la Defensa dedujo Impugnación (art. 242 del C.P.P.N.), celebrándose la audiencia prevista en el artículo 245 C.P.P.N., el día 23 de

Marzo pasado, oportunidad en que la impugnante, expuso los fundamentos de su recurso.

Esta audiencia se realizó de manera remota, a distancia, mediante video conferencia a través de la plataforma Zoom, según fuera aprobado mediante Acuerdo Extraordinario por el Tribunal de Superior de Justicia de Neuquén N°5925 del 18 de marzo del año 2020.

En la audiencia mencionada participaron por la Defensa la Dra. Laura Giuliani representando a su asistido Juan Domingo Montiel que se encontraba conectado; y por el Ministerio Público Fiscal intervino la Dra. Mariana Córdoba.

II.- Que por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 del ritual se celebró la audiencia oral en donde las partes litigantes produjeron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida.

A.- La Dra. Laura Giuliani expuso que impugnaba la sentencia de responsabilidad haciendo mención a la admisibilidad y que se encontraba debidamente legitimada para recurrir en función a los artículos 236, 239 y 242 del C.P.P.N.

En relación a los agravios, sostuvo que la sentencia atacada ha aplicado en forma errónea un precepto legal. Con respecto a los hechos refiere que ocurrieron en octubre de 2019, en oportunidad en que Pablo Vega fue víctima

de un robo con arma de utilería, cuyos autores fueron Pérez y su asistido Montiel. Pérez obtuvo la Suspensión del Juicio a Prueba en febrero del año pasado debido a que no tenía antecedentes y el Sr. Montiel se encontraba cumpliendo una condena de la Cámara criminal por homicidio, en la que se encontraba en libertad condicional. Su asistido llega a Juicio en prisión preventiva debido a incumplimientos de comparendo.

Enuncia que los agravios de la defensa son dos: lo que planteó la defensa en el alegato de clausura del juicio fue que se aplique la figura de la tentativa porque ambos imputados fueron interceptados en un radio de 300 metros, entre veinte y treinta minutos después de ocurrido el hecho, y que no fueron perdidos de vista. No fue flagrancia pero fueron interceptados en el momento y asimismo en el domicilio de Pérez se secuestraron las cosas que le sustrajeron al Sr. Vega que era un bolso con ropa de fútbol. Aclara que los imputados y la víctima son vecinos del barrio y que fueron detenidos en dicho barrio.

Reafirmó que los argumentos para que se aplique la figura tentada son que el damnificado Vega dijo que conocía a los chicos del barrio, que había recuperado las cosas, y no manifestó sentimientos de venganza o rencor hacia los imputados. Sostuvo que los elementos sustraídos fueron

encontrados en el domicilio de Pérez y fueron secuestrados mediante allanamiento. También estima que debe evaluarse el escaso tiempo transcurrido de 30 minutos desde que fue cometido el hecho hasta que los imputados fueron detenidos, y que el Sr. Pérez fue beneficiado por una Suspensión de Juicio a Prueba y por otro lado en el juicio no quedó claro quien portaba el arma; debiendo valorarse estas circunstancias a la luz del artículo 17 C.P.P.N., debido a que la solución del conflicto se encontraba presente ya que se recuperaron las cosas.

Por eso esta defensa solicitó la aplicación de la figura de la tentativa y para ello citó doctrina y jurisprudencia. Citó al Dr. D'Alessio y asimismo reseñó un fallo de la Cámara Nacional de Casación del año 2003 en el cual los autores no pudieron disponer de la cosa y se aplicó la tentativa.

Por otro lado hizo una cita doctrinaria del Dr. D'Alessio cuando se refiere a la figura genérica del robo o del hurto mencionando que si hay señorío muy efímero sobre la cosa no se da la figura del delito consumado.

Sostuvo la Dra. Giuliani que en el juicio los jueces no explicaron la razón por la cual no se puede aplicar al caso la figura de la tentativa.

El segundo agravio de la defensa radica en la no aplicación del mínimo de la pena de tres años de prisión, toda vez que el tribunal impuso la pena de tres años y seis meses de prisión. Así, la unificación fue fijada en la pena de 18 años de prisión, por la suma de 15 años correspondiente al homicidio a los que se agregaron los tres años y seis meses.

Para la defensa debían considerarse los testigos aportados por su parte que acreditaron que su asistido es sostén de familia, tiene a su madre enferma y tiene un hijo de 9 de meses, por lo que solicitaron el mínimo de tres años de prisión que no fue receptado por el Tribunal, que impuso la pena de tres años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento.

En función a ello solicitó que se revise la sentencia y se aplique la figura de la tentativa y como planteo subsidiario se imponga la pena mínima de tres años para poder hacer una nueva unificación.

A su turno la Fiscalía representada por la Dra. Mariana Córdoba manifestó que no objetaba la admisibilidad ya que se encontraban reunidos los requisitos para el tratamiento de la impugnación.

Sin perjuicio de ello solicitó que se confirme la sentencia en todas sus partes, y se mantenga la calificación establecida como delito consumado.

Expuso la Fiscalía que los fundamentos que ahora aporta la defensa no fueron expuestos en el alegado de clausura, ya que la defensa exclusivamente pidió la absolución y como planteo subsidiario solicitó la aplicación de la figura de la tentativa basada en una cuestión de equidad y de igualdad con el otro imputado al que se le había otorgado una suspensión de juicio a prueba y Montiel llevaba un año en prisión preventiva. No dio el fundamento que ahora cita y por otro lado las cosas no fueron recuperadas en su totalidad por la víctima. Y tampoco la defensa mencionó el tiempo en el que fueron demorados los imputados, de aproximadamente 30 min.

Sin perjuicio de esas omisiones de la defensa, el Tribunal hizo mención a dichos aspectos al final de la sentencia. Sostuvo que no tenía nada que ver que Pérez haya obtenido una probation ya que se debía a las circunstancias personales de cada uno, y Pérez no tenía antecedentes condenatorios, por ende se trataba de circunstancias distintas. Así, y sin haberlo planteado la defensa el tribunal expuso las razones por las que lo consideraba delito consumado, y así se estaba respondiendo

porque no se consideraba tentado. Por otro lado, el damnificado no recuperó todo, y si bien transcurrieron 30 minutos, no es un delito en flagrancia, el delito se comete. Asimismo destaca que ambos imputados abordan a la víctima, pero quien portaba el arma era Montiel, esto surge claro en el debate en base a la testimonial de la víctima que los conoce a los dos, lo reconoce a Montiel en el debate y al arma de utilería, y que se dan a la fuga, en ese momento aparece un taxista quien fue el que llamó a la policía, y son demorados media hora después en otro lugar. Por otro lado, en el momento en que son demorados no tenían las pertenencias que finalmente fueron recuperadas en el domicilio de Pérez cuando ellos ya estaban demorados. Remarca la Sra. Fiscal que no se encontraron todas las cosas ya que una campera rompe vientos a que se refiere Vega no fue habida. Esto fue básicamente lo que tuvo en cuenta el tribunal para afirmar que fue un delito consumado.

Asimismo sostuvo el tribunal que las circunstancias en las que se cometió el hecho no habilitan a que Montiel sea juzgado por la comisión de un delito en la modalidad tentada, y las soluciones diferentes para cada imputado se deben a que Montiel cuando comete el hecho se encontraba en libertad condicional por un delito de homicidio.

Por ello entiende que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada y se descartó la tentativa dando respuesta al planteo de la defensa.

Con relación al segundo de los agravios referido a la pena sostuvo que la Fiscalía había solicitado 5 años, y se impuso una pena de tres años y seis meses. Sólo se tuvo en cuenta para agravar la pena, el antecedente condenatorio, y se unificó haciendo composición de pena en 18 años de prisión, es decir que con esta composición ni siguiera fueron computados los seis meses que superan el mínimo, y se le terminó aplicando el mínimo. Entiende que debe confirmarse la sentencia condenatoria del Sr. Montiel.

La defensa hace uso del derecho a la última palabra reconociendo que era verdad que en los alegatos de clausura no se habló de la disponibilidad del bien jurídico, solo que Vega había recuperado las cosas salvo la campera. Sí mencionó la cuestión de Pérez que había acordado una suspensión de juicio a prueba e hizo mención a la aplicación del artículo 17 del C.P.P.N.

Reafirma su petición sobre la aplicación del mínimo de tres años por la situación familiar de Montiel y por el derecho de igualdad en relación a Pérez que obtuvo una suspensión de Juicio a Prueba, sin perjuicio de las particularidades de cada caso y que su asistido venía

cumpliendo un año de prisión preventiva en plena época de pandemia.

Seguidamente en uso de la última palabra el imputado dijo no tener nada para agregar.

D.- Practicado sorteo para establecer el orden de votación, resultó que en primer término debe expedirse la **Dra. LILIANA DEIUB**, luego la **Dra. FLORENCIA MARTINI**, y, finalmente, el **Dr. ANDRES REPETTO**.

Cumplido el proceso deliberativo previsto en los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria del Digesto Adjetivo, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

I.- ¿Es formalmente admisible la impugnación interpuesta por la Defensa?, II.- ¿Es procedente el recurso incoado? Y en su caso ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, III.- ¿A quién corresponde la imposición de las costas?.

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible la impugnación interpuesta por la Defensa?.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo:

Teniendo en cuenta que se observan cumplidos los recaudos temporales en la presentación que fue efectuada por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, considero que debe declararse la admisibilidad formal del recurso de impugnación deducido, adunado a que la parte acusadora no

objetó la admisibilidad formal del recurso (cfr. arts. 227, 233, 236 y 239 del C.P.P. N.).-

La **Dra. Florencia Martini**, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la Jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.-

El **Dr. Andrés Repetto**, manifestó: voto esta primera cuestión en igual sentido que la colega preopinante, por compartir sus fundamentos.-

SEGUNDA: ¿Es procedente el recurso incoado?

Y en tal caso **¿Qué solución corresponde adoptar?**.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo:

Que el primer agravio formulado por la defensa radica en su disconformidad con la no aplicación por el Tribunal de Juicio de la figura de la tentativa solicitada con respecto a la conducta endilgada a su asistido agregando que el tribunal no dio los fundamentos necesarios para rechazar la figura de la tentativa.

Vale recordar que el imputado fue sometido a juicio por el hecho acaecido el día 05 de Octubre del 2019, siendo aproximadamente las 02.20 horas, en circunstancias de encontrarse el denunciante, Pablo Daniel Vega, circulando a pie por calle Rio Gallegos, en sentido norte, pasando la calle Ángel Novella de esta ciudad, Montiel junto a su consorte de causa lo abordaron por detrás, reconociéndolos el

denunciante, quienes amenazándolo con un arma que llevaba Montiel, le exigieron la entrega de sus pertenencias, logrando desapoderarlo ilegítimamente de un bolso color negro, el cual contenía en su interior dos pares de botines color blanco marca Nike número 41, un par de canilleras blancas, un pantalón de arquero color negro, dos pares de guantes de arquero color negro, un rollo de venda y una campera rompe viento con el escudo del Club San Lorenzo, dándose a la fuga con el bolso por calle Novella, en sentido Oeste.

En este contexto no resulta sobreabundante recordar que la defensa y tal como lo sostuvo la Fiscal y finalmente reconoció la Dra. Giuliani, en la audiencia de Juicio omitió mencionar los argumentos que expuso en la impugnación para sostener la tentativa como figura aplicable al caso. Así la defensa no expuso sobre el tiempo transcurrido entre la comisión del hecho y aprehensión de los imputados que se estimó en 30 minutos, que fueron demorados en un radio de 300 metros y que se secuestraron los elementos sustraídos.

Sin perjuicio que la incorporación de circunstancias novedosas que no fueron puestas a consideración por el tribunal de juicio vedaría la posibilidad de analizarlas en esta instancia no es menos

cierto que la defensa omite considerar que no fueron habidos la totalidad de los elementos sustraídos al damnificado, toda vez que tal como reconoció al final de su alocución, la campera rompe viento no fue incautada.

Esta sola mención habilita el rechazo de su agravio por improcedente toda vez que existió efectiva disposición por parte del imputado de dicha campera, lo que hace inaplicable la figura de conato intentada, a pesar del escaso tiempo transcurrido desde la comisión del hecho hasta la detención de los imputados, y la cercanía del lugar del hecho con el sitio donde fueron aprehendidos Montiel y Vega.

Por otro lado no lleva razón la defensa en su crítica al Tribunal por ausencia de fundamentos para rechazar su petición, toda vez que como ya se sostuvo, la defensa fundó la aplicación de la figura de conato en cuestiones de equidad e igualdad con respecto al otro imputado y el tribunal respondió de la siguiente manera: "En función de lo resuelto entiendo que no cabría ingresar en el tratamiento del planteo subsidiario propuesto por la Defensa técnica y en cuanto sostuvo la aplicación de dicha figura pero en grado de conato (art. 42 del C.P.) por razones de equidad y justicia, toda vez que su consorte de causa fue beneficiado con la suspensión del juicio a prueba y su pupilo viene sufriendo prisión preventiva en tiempo de pandemia por

casi un año; sin perjuicio de ello y a fin de aventar cualquier cuestionamiento, brevemente respondo diciendo que la medida de coerción personal a la que sujetó a Montiel fue para llegar a esta instancia y no hace mella a la responsabilidad que así se declara; y la solución alternativa a la cual accedió su consorte de causa por el mismo hecho, se presentó frente a circunstancias personales totalmente distintas a las del causante que lo hicieron beneficiario del instituto de la Probation”.

Esta respuesta del tribunal demuestra que la crítica esbozada por la defensa denota una mera disconformidad con lo resuelto y por ende carece de sustento debiendo ser rechazada.

Adelanto que similar temperamento cabe adoptar con el segundo agravio esgrimido por la defensa en relación a la aplicación del mínimo legal de tres años de prisión, toda vez que no resulta desproporcionado que el Tribunal se haya apartado apenas seis meses del mínimo legal ponderando como único agravante a considerar la reiterancia delictiva de Montiel quien encontrándose cumpliendo una condena por un delito anterior, comete un nuevo delito. Esta circunstancia se encuentra efectivamente prevista dentro de las pautas de mensura a considerar por el tribunal en el marco del artículo 41 del código penal.

Por otro lado, y a diferencia de lo enunciado por la defensa, fueron atendidas en la sentencia las circunstancias atenuantes propuestas por su parte, referidos a la situación familiar de Montiel.

En este marco y advirtiéndolo que el tribunal adoptó el criterio de composición de penas propuesto por las partes, no se observa gravamen alguno para la defensa, toda vez que se obtuvo una unificación en la pena única de 18 años de prisión, comprensiva de la dispuesta mediante sentencia de fecha 15 de agosto de 2007, en EXPTE. NRO. 39551/2006 caratulado "MONTIEL JUAN DOMINGO S/HOMICIDIO", de quince años de prisión de efectivo cumplimiento, y la dictada en el presente legajo de tres años y seis meses de prisión, de cumplimiento efectivo.

Por las consideraciones que anteceden y ante la ausencia de gravamen, corresponde el rechazo del segundo agravio incoado.

Por todo ello propongo que ambas sentencias sean confirmadas.

Mi voto.

La **Dra. Florencia Martini**, expresó:
Compartir las razones y definición dadas por la Sr. Vocal preopinante a esta cuestión.

El Dr. Andrés Repetto, manifestó: Adherir plenamente a los argumentos expuestos por los colegas que me anteceden en la votación.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

La Dra. Liliana Deiub, dijo:

Sin perjuicio del resultado del presente caso encuentro razón suficiente para eximir totalmente a la parte recurrente vencida en esta instancia a fin de no cercenar el derecho al recurso (arts. 268 y 270 a contrario sensu del C.P.P.N.).Mi voto.

La Dra. Florencia Martini, manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Dr. Andrés Repetto, expresó: Por compartir lo resuelto en relación a las costas, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

Conteste con las posturas enarboladas, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial, por unanimidad,

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL DE LA IMPUGNACION ORDINARIA de sentencia deducida por la Defensa (arts. 233, 236 y 239 del C.P.P.N.).-

II.- RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA, y en consecuencia, CONFIRMAR LA SENTENCIA DE RESPONSABILIDAD que declaró CULPABLE a JUAN DOMINGO MONTIEL, como coautor material y penalmente responsable del delito de Robo agravado por el uso de arma de utilería (art. 166 inc. 2do último párrafo y 45 del C.P.) y **asimismo confirmar la ulterior SENTENCIA DE PENA** en la que se dispuso CONDENAR a JUAN DOMINGO MONTIEL, como coautor material y penalmente responsable del delito de Robo agravado por el uso de arma de utilería (art. 166 inc. 2do último párrafo y 45 del .P.) a la pena de TRES (3) AÑOS Y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN EFECTIVA, accesorias legales por igual término (art. 12 del C.P.), declarando su Primera Reincidencia (art. 50 del C.P.), ...II.- REVOCAR LA LIBERTAD CONDICIONAL concedida en fecha 15 de febrero de 2015 en la causa nro. 39551/2006 caratulado "MONTIEL JUAN DOMINGO S/HOMICIDIO", tramitada en la otrora Cámara Criminal Segunda de Neuquén, (Art. 13 y 15 del C.P.).UNIFICAR la pena impuesta en las presentes con la dispuesta en aquella causa sentencia de fecha 15 de agosto de 2007 en la PENA UNICA comprensiva de ambos pronunciamientos de DIECIOCHO (18) AÑOS DE PRISION DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO, accesorias legales por igual término (art. 12 del C.P.) de conformidad a lo normado por el Art. 58 del C.P.),

manteniendo las declaraciones de hecho y de derechos de ambas sentencias.

III.- EXIMIR TOTALMENTE DE LA IMPOSICIÓN DE COSTAS PROCESALES por el trámite derivado de la impugnación ordinaria de la sentencia (arts. 268 y 270 del C.P.P.N.).-

IV.- Remitir el presente pronunciamiento a la Oficina Judicial para su registración y notificaciones pertinentes.-

Reg. Sentencia Nro. 09 Año 2021.-