



PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN

Tribunal de
Impugnación

SENTENCIA N° 84/2024. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veinticinco (25) días del mes de octubre de 2024, se reúne esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén, integrada por los magistrados Richard Trinchero, Federico Augusto Sommer y la magistrada Florencia Martini, presididos por el primero de los nombrados para resolver una impugnación ordinaria de sentencia presentada en el caso "Montoya, Maximiliano Octavio s/Homicidio Simple en grado de tentativa, Amenazas Coactivas agravadas por el uso de armas, Portación Ilegal **de arma de uso civil**" (Legajo Nro. 270.444/2023), en que resulta imputado Maximiliano Octavio Montoya, DNI N° ..., fecha de nacimiento 26/06/1996, de nacionalidad Argentina, estado civil soltero, ocupación empleado (CLIBA Neuquén), con domicilio en Barrio ..., Mza. ..., Lote ... de la ciudad de Neuquén; hijo de y

Intervinieron en la instancia de impugnación, por la fiscalía Andrés Azar y por la defensa, Laura Giuliani.

ANTECEDENTES:

I.- El Tribunal de Juicio integrado en la ocasión por los jueces Carina Álvarez, Luciano Hermosilla y Juan Manuel Kees con fecha 03 de julio de 2024 resolvió declarar al Sr. Montoya, Maximiliano Octavio, D.N.I. N°: ..., de demás circunstancias personales, como autor material y penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa, amenazas coactivas por el uso de arma de fuego y portación ilegal de arma de fuego, todo en concurso real, conforme a las previsiones de los artículos 79° en función de los artículos 41° bis y 42°, 149° ter inc. 1, 189° bis inc. 2 tercer párrafo, 45° y 55°, todos del Código Penal, por el hecho acaecido en fecha 19 de julio del año 2023, en perjuicio de la vida y de la libertad del Sr. Rojas y contra la seguridad pública. Mientras que mediante sentencia de fecha 8 de agosto de 2024 se le impuso la pena de cinco (5) años y ocho (8) meses de prisión, accesorias legales por igual término (art. 12 del C.P.).

En contra de la sentencia de responsabilidad la defensa interpuso recurso de impugnación ordinaria celebrándose la audiencia prevista en el art. 245 del Código Procesal Penal de Neuquén el día catorce de octubre de 2024.



II. La Defensora de Circunscripción Laura Giuliani dijo: que se agravia por considerar que la sentencia de responsabilidad califica erróneamente los hechos considerando que no se acreditó el dolo homicida, debiendo encuadrarse el hecho en el delito de lesiones leves agravadas por el empleo de arma de fuego y tampoco se acreditaron, más allá de toda duda razonable, la portación de arma de fuego sin autorización legal y las amenazas coactivas.

En primer lugar, porque su asistido no tuvo intención de matar, lo que se desprende del hecho

de que huye cuando tuvo la oportunidad de rematar a Rojas que estaba tirado en el suelo. Además, los jueces no tuvieron en consideración el estado de Montoya, en el sentido de que había consumido y no había dormido.

En relación a las consecuencias del hecho, Rojas se recuperó a los pocos días ya que la bala quedó alojada entre las vértebras.

Respeto de las amenazas los jueces valoran las instrucciones que Montoya le da a Rojas pero omiten valorar el estado de Montoya, por efecto del consumo, paranoico, perseguido. Considera que tales instrucciones no encuadran en el delito de amenazas con cita de Baigún y Rusconi entre

otras. El tribunal expresó que las tres figuras concursaban realmente y lo que justamente cuestionó el doctor Perazzoli en el juicio fue que si había una figura como la tentativa de homicidio agravada por el uso de arma de fuego, las otras figuras no podían concursar de manera real, sino ideal en todo caso, que sería la portación y las amenazas coactivas.

Agrega que no se valoró la palabra de su asistido cuando sostuvo que "no quiso matarlo" (ausencia de dolo homicida) cuando contradictoriamente se lo valora como atenuante en instancias de la determinación de la pena. Igualmente no se valora la condición de Montoya -expuesta por la testigo Vivanco, bajo el efecto de las drogas- valorándose contradictoriamente como atenuante tal estado en instancias de la fijación de la pena.

Por lo expuesto solicita se revoque y en ejercicio de competencia positiva se lo declare responsable del delito previsto por el art. 89 en función del art. 41 bis (lesiones leves agravadas por el empleo de arma de fuego).

III. El Fiscal del caso, Andrés Azar dijo: Quien disparó fue Montoya si bien Vivanco tuvo el arma cuando salían del hotel, pero al ingresar al taxi se la sacó. Asimismo el resultado del rodizonato fue negativo para Vivanco y por otra parte, Montoya no estaba inscripto como



legítimo portador de armas, por lo que la valoración resulta razonable para establecer la responsabilidad por la portación de arma de fuego sin autorización legal.

En relación a la tentativa de homicidio, afirma que el hecho no constituye lesiones leves porque Rojas corrió peligro de vida, no obstante, el Tribunal dio razones fundadas para concluir que se trató de una tentativa de homicidio, a saber: la efectividad del arma, la distancia con la víctima, la cantidad de disparos, la dirección de los disparos hacia una zona vital como la cabeza, apoyados en la versión de la víctima y la testigo Vivanco, sumado a la orfandad de la versión del imputado sobre el estado de cuasi inconciencia. No se produjo una pericia para probar el estado de Montoya porque el propio imputado no prestó conformidad. Tampoco es cierto que haya dicho que llevase muchos días consumiendo o que estuviese exaltado.

Por otra parte, las amenazas no fueron cuestionadas en juicio. Se analizó el carácter de injustas, su seriedad e idoneidad y el objeto de que actuara de determinada manera.

El dolo homicida quedó demostrado con la pericia de Lázaro quien afirmó la existencia de tres disparos realizados de atrás hacia adelante, ligeramente ascendente,

disparados desde la parte trasera derecha. Es decir, dirigidos a la cabeza de Rojas.

Sobre la portación del arma, se tuvo en cuenta el *iter criminis*. En el hotel y después del hecho principal, Montoya se desprende del arma después de darse a la fuga; el arma no fue hallada. Asimismo se secuestró el morral que portaba en el que hallaron 16 municiones propiedad de Montoya.

Es una falacia lo alegado sobre el pedido de disculpas en la cesura, porque Montoya pidió disculpas y además dijo que no quiso matarlo, y lo que fue valorado como atenuante fue solo el pedido de disculpas. Por otra parte, la condición de Montoya se tuvo en cuenta como atenuante pero no para justificar la inculpabilidad o ausencia de dolo, porque, como ya anticipó, no se produjo prueba al respecto.

En síntesis, la defensa manifiesta un descontento, pero no alcanza para poner en crisis la sentencia.

IV.- En ejercicio de la última palabra, la defensa dijo: que no está claro quien portaba el arma. Parecía según la cámara que Vivanco la portaba. Sólo existió dolo de lesiones y no de homicidio. En relación a las amenazas fueron imputadas a título de concurso, de hechos independientes. Agrega que los propios jueces valoraron el estado de Montoya.



A preguntas del Dr. Sommer sobre el riesgo de vida, sostuvieron que no se discutió la existencia de lesiones graves.

A preguntas del Dr. Trincheri sobre si se litigó el carácter de las lesiones y el abuso de armas que desplazaría las lesiones leves, contestaron que no.

V.- Dada la palabra al imputado: Se abstuvo de declarar.

VI.- Practicada la convención respecto del orden de votación, resultó que en primer término debía expedirse la Jueza Florencia Martini, luego el Juez Federico Augusto Sommer y finalmente el Juez Richard Trincheri. 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.- ¿Resulta formalmente admisible el recurso de impugnación ordinario deducido? II.- ¿Es total o parcialmente procedente?; y en su caso, ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, III.- ¿A quién corresponde la imposición de las costas procesales derivados de esta instancia revisora?

VOTACIÓN:

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Jueza Florencia Martini dijo: Considerando que la impugnación deducida contra la

sentencia fue interpuesta en tiempo y forma, por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión objetivamente impugnabile, corresponde su tratamiento.

El Juez Federico Augusto Sommer expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

El Juez Dr. Richard Trincheri manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Jueza Florencia Martini dijo: la defensa se agravió por considerar que se valoró erróneamente la prueba en relación al hecho que se calificó como portación de arma de fuego porque no hubo evidencia suficiente que acreditara que utilizó el arma más allá del momento de los disparos, teniendo en consideración que se lo calificó como concurso real; que se valoró absurdamente el testimonio de Vivanco por cuanto la testigo tenía un interés e incluso inicialmente fue sospechada.

En relación al hecho que se calificó como tentativa de homicidio, se agravió por considerar que es arbitraria la calificación porque no se tuvo en consideración el estado personal del imputado como producto del consumo de bebidas alcohólicas y estupefacientes a pesar de que - contradictoriamente- se reconoce el estado como atenuante



en la etapa de cesura. Que además se omitió valorar que tuvo oportunidad de rematarlo si su intención era homicida, cuando quedó tirado Rojas, y no lo hizo. Entendió la impugnante que la calificación adecuada era la de lesiones leves porque a los pocos días Rojas estaba en condiciones de realizar su vida normal.

Y respecto del hecho que fuese calificado como amenazas coactivas agravadas por el uso de arma de fuego, se agravió la defensa por entender que en el contexto y estado de Montoya, sostenido por el propio Rojas (paranoico, perseguido, exaltado) el haber indicado que traspasara semáforos en rojo o circulara contra mano no encuadra en el delito de amenazas; que no existió amenaza concreta.

Adelanto que la impugnación no habrá de tener recepción favorable por los motivos que expondré a continuación.

De la lectura de la sentencia se advierte que la impugnante reedita los planteos defensistas que en oportunidad del debate sostuvo Sebastián Perazzoli sin realizar una crítica razonada e integral de la respuesta que da la sentencia a cada uno de ellos. Es decir, realiza una crítica sesgada omitiendo circunstancias dirimentes

explicitadas por los jueces para concluir con la responsabilidad penal de Montoya por los tres delitos en concurso real.

Es así que en relación a la portación del arma la sentencia afirma: *"Sobre éste punto, considero que el testimonio de Vivanco permite tener por acreditada la portación previa, al menos hasta que, saliendo del Hotel, se la entrega a Vivanco, circunstancia en la que continua teniendo el dominio del hecho, tal como quedó demostrado luego cuando decide recuperarla. Tampoco existen dudas sobre el hecho de que Montoya se retiró del lugar portando el arma. Vivanco no pudo llevársela porque ya se había arrojado del vehículo cuando Montoya estaba realizando los disparos. Además, Rojas afirmó que luego de tirarse del vehículo Montoya volvió a apuntarlo con el arma y luego salió corriendo, lo que finalmente coincide también con la fotografía en la que se ve al acusado corriendo con un objeto negro en la mano, lo que resulta compatible con el arma de fuego"* (pág. 33).

Sobre la credibilidad de la testigo Vivanco la sentencia valora la coherencia del relato con lo manifestado por la víctima Rojas y el resto de la prueba producida: *"Su declaración coincide en todo con la prestada por el Sr. Rojas, a quien la defensa sí considera un*



testigo creíble. El testimonio de Vivanco presenta coherencia interna, a la vez que es corroborado por el resto de las pruebas existentes. En efecto, tanto en lo relativo a lo ocurrido inmediatamente antes de ingresar al taxi, lo ocurrido en el interior del mismo, y lo que pasó cuando Vivanco logra salir y refugiarse en un móvil policial, todo encuentra respaldo en las convenciones probatorias, en lo relatado por el resto de los testigos, los secuestros, las tareas periciales, etc. No observo en su declaración una sola contradicción que permita depreciar su valor probatorio" (pág. 32).

En relación a la calificación del hecho como tentativa de homicidio el primer voto sostiene que: *"la configuración del elemento subjetivo del tipo bajo examen está dado (...) también por el elemento utilizado, un arma de fuego (más allá del calibre); y por la zona vital afectada (cabeza y cuello)" (pag. 38).* Para arribar a tal conclusión la sentencia valora: *"con relación a la figura de homicidio agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa, que una vez que Vivanco decide arrojarse del vehículo y se acciona la alarma de puerta abierta, Montoya decide efectuar tres disparos con el arma de fuego a Rojas, impactando uno en el techo, otro en el respaldo y el*

tercero en el cuerpo, acción que no encuentra otra explicación que no sea la clara intención de dar muerte al conductor del vehículo. La acción reprochada al acusado permite descartar la mera intención de lesionar, tal lo propuesto por la defensa. Acompañan éste razonamiento las pruebas de todas las manifestaciones vertidas por Montoya durante el viaje, amenazando claramente a la víctima en reiteradas oportunidades al exigirle bajo amenaza de muerte que acatara las indicaciones de tránsito que le daba, tales como acelerar, cruzar semáforos en rojo y circular en contramano. No se encuentra controvertido que fuera Montoya quien realizara los tres disparos con el arma de fuego; es más, él mismo lo reconoce y por lo cual pidió disculpas en juicio. A todo evento, son coincidentes las declaraciones testimoniales prestadas por Vivanco y Rojas, y el resultado positivo en ambas manos de Montoya de la prueba de radizonato. Conforme quedó acreditado, los disparos fueron realizados por Montoya en la misma dirección en la que se encontraba al Sr. Rojas. Ello conforme lo afirmado por la licenciada en criminalística Lázaro quien definió la trayectoria de aquellos disparos, siendo categórica en afirmar que el agresor se ubicó en la parte trasera del vehículo y que fueron direccionados hacia donde estaba el taxista" (pág. 37).



Respecto del hecho que se encuadrase como amenazas coactivas la sentencia funda la calificación legal de la siguiente manera: *"Tanto Rojas como Vivanco concuerdan en atribuir a Montoya expresiones claramente amenazantes. Mientras apuntaba a Rojas con un arma de fuego, todo con la finalidad de obligarlo a hacer algo contra su voluntad, en el caso, a conducir el vehículo de la forma en que quedara descripto en las respectivas declaraciones, tal acción obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad segundo párrafo del CP. Todo ello permite encuadrar la acción en la figura de amenaza coactiva agravada por el uso arma de fuego, prevista en el art. 149 ter inciso 1) del Código Penal"* (pág. 39).

Tal como lo alegó la fiscalía en instancia de impugnación, la defensa no produjo prueba relativa al estado de Montoya respecto de la incidencia del consumo de estupefacientes sobre la dirección de sus acciones consecuentes, por lo que no pudo refutar el dolo homicida ni el dolo de amenazas, sin perjuicio de que la sentencia de cesura receptara como atenuante el estado de paranoia percibido por Vivanco y Rojas para reducir su ámbito de autodeterminación (medida de la culpabilidad) no para excluirlo, por lo que tal circunstancia no determina

contradicción o arbitrariedad de la sentencia como lo pretende la impugnante.

Y la circunstancia de que la sentencia de cesura haya receptado como atenuante el pedido de disculpas no genera contradicción con la previa declaración de responsabilidad por la tentativa de homicidio, ya que la manifestación del imputado de que no tuvo intención de matar a Rojas no fue valorada en tal contexto como atenuante sino el pedido de disculpas, máxime cuando la responsabilidad de Montoya ya había sido declarada en la etapa previa. Es decir, que el objeto de la cesura -fijación de la pena- presupone la declaración de responsabilidad.

No habiendo agravios independientes sobre la sentencia de pena, y analizados los relativos a la sentencia de responsabilidad corresponde rechazar la impugnación por no haberse constatado los agravios deducidos y confirmar en consecuencia, ambas sentencias. Mi voto.

El Juez Federico Augusto Sommer expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Juez Dr. Richard Trinchero manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.



A LA TERCERA CUESTIÓN: *¿Es procedente la imposición de costas?*.

La Jueza Florencia Martini, dijo: Sin costas a fin de resguardar el derecho al recurso del imputado (art. 268 Y 270 CPPN).

El Juez Federico Augusto Sommer expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

El Juez Dr. Richard Trincheri manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Por lo expuesto, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial, por unanimidad

RESUELVE: I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación ordinaria deducida por la defensa (arts. 227, 233, 236 y 239 del CPPN).-

II.- NO HACER LUGAR AL RECURSO DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA deducido y en consecuencia confirmar la sentencia de fecha 03 de julio de 2024 por la que se resolvió declarar al Sr. Montoya, Maximiliano Octavio, D.N.I. N°: ..., de demás circunstancias personales, autor material y penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado por el uso de arma de fuego en grado de

tentativa, amenazas coactivas por el uso de arma de fuego y portación ilegal de arma de fuego, todo en concurso real, conforme a las previsiones de los artículos 79° en función de los artículos 41° bis y 42°, 149° ter inc. 1, 189° bis inc. 2 tercer párrafo, 45° y 55°, todos del Código Penal, por el hecho acaecido en fecha 19 de julio del año 2023, en perjuicio de la vida y de la libertad del Sr. Rojas y contra la seguridad pública y la sentencia de fecha 8 de agosto de 2024 mediante la cual se le impuso la pena de cinco (5) años y ocho (8) meses de prisión y accesorias legales por igual término (art. 12 del C.P.).-

III.- EXIMIR TOTALMENTE DEL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES a las partes litigantes por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia condenatoria (arts. 268 y 270 del CPP.).-

IV.- Remitir el presente pronunciamiento a la Dirección de Asistencia a la Impugnación y Coordinación General -DAIyCG- para su registración y notificaciones pertinentes.-



Firmado digitalmente por:
SOMMER
Federico Augusto

Firmado digitalmente por:
MARTINI Florencia María

Firmado digitalmente
por: TRINCHERI Walter
Richard
Fecha y hora:
24.10.2024 14:23:17