En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 31 días del mes de abril del año dos mil ocho, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Juan Pedro Cortelezzi, Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados “L, M G s/ Agresión” (Expediente 20.877 – 289 – 2007).
El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 94: Panizzi, Cortelezzi y Pfleger.
El Juez Alejandro Javier Panizzi dijo:
I) El Juez en lo Correccional de la ciudad de Esquel, doctor Jorge Eyo, el día 28 de febrero de 2007 dictó la sentencia protocolizada bajo el N° 9 – F° 18/21 – T° Único, mediante la cual condenó a M G L a la pena de dos meses de prisión de ejecución condicional, al hallarlo autor penalmente responsable del delito de Agresión, por el hecho ocurrido en la localidad de Corcovado, el día 11 de octubre de 2005, siendo aproximadamente las 20,30 hs. en perjuicio de D H T (artículos 26, 40, 41 y 104 in fine del Código Penal).
Pronunciamiento en el que, además, le aplicó al condenado —por el término de tres años— una de las reglas de conducta, previstas en el artículo 27 bis, inciso 1° del Código Penal, que consistió en fijar domicilio y no ausentarse del mismo sin comunicárselo al Tribunal.
II) Contra el fallo, el defensor particular del acusado, doctor D G A, dedujo un recurso de casación fundado en el artículo 415, inciso 2° del Código Procesal Penal, por considerar que el magistrado llevó a cabo una errónea valoración de las pruebas aportadas en el debate y vulneró así los artículos 4, 357 y 363, inciso 3° del ordenamiento ritual.
Destacó que el a quo encontró trascendente la declaración de M para fundar la condena, pues la utilizó como elemento para acreditar la voluntad del acusado de apresurar el rodado que conducía y acometer contra T. Sin embargo, el recurrente advirtió que ese testigo manifestó en el juicio no haber visto que L acelerara o desviara la trayectoria del camión hacia la víctima.
Señaló que, de descartar el testimonio de M de la manera en que fue considerado por el a quo, los demás testigos no otorgan en conjunto certeza suficiente para tener por acreditado el delito por el cual se lo condenó a L.
Criticó la apreciación sobre el acta de inspección ocular de fs. 8 y el croquis de fs. 9, por considerarlos nulos al haber sido desconocidos por el acusado, confeccionados por la prevención policial sin intervención ni control de la defensa y sin que se dieran los presupuestos del artículo 165, inciso 4° del Código Procesal Penal.
Entendió que, la medida de prueba correcta hubiera sido la inspección judicial y reconstrucción del hecho, prevista en el artículo 184 del código de forma.
Finalizó su presentación solicitando a esta Sala Penal la anulación de la sentencia.
III) El remedio fue concedido por el magistrado en lo Correccional a fs. 66/67 vta. y mantenido en esta instancia a fs. 73 por el interesado.
A su turno, el Procurador General, doctor Eduardo Samamé opinó que, con los elementos colectados en la causa se acreditó la figura penal seleccionada. Coincidió con el sentenciante en que se demostró de forma indubitada la voluntad del imputado, encaminada a generar una situación de peligro para el agredido, que no se concretó en una lesión por el propio accionar de L. Por ello, propició la confirmación de la sentencia en todos sus términos.
IV) El hecho por el cual M G L fue llevado a juicio ocurrió el día 11 de octubre de 2005, siendo las 20,30 hs. aproximadamente, frente al edificio del mercado “Fabricio II”, de la localidad de Corcovado.
Allí, D H T se encontraba apoyado sobre la ventanilla de la Pick Up color azul, propiedad de A M, estacionada en posición oeste-este, cuando se acercó el acusado conduciendo un camión color rojo y dolosamente aceleró, para luego dirigirlo en dirección a T, acometiéndolo con intención de lesionarlo sin lograr ese resultado.
La conducta fue calificada por el titular de la acción penal, como Agresión en los términos del artículo 104 in fine del Código Penal, toda vez que consistió en un acometimiento empleando un arma impropia, elemento que el hombre puede utilizar por su contundencia y poder ofensivo para causar un resultado lesivo.
V) Para construir la plataforma de condena, el magistrado valoró, especialmente, los dichos de la víctima y del testigo M. Ambos manifestaron, de manera concordante, que cuando el acusado se abalanzó con su camión sobre el rodado en que el se encontraban los deponentes –el primero parado sobre la calzada y apoyado sobre la ventanilla del conductor y el segundo al comando del vehículo- T se afirmó sobre el automóvil de M.
Tan clara fue la maniobra que al ser advertida por el último de los nombrados, y propietario del otro rodado, expuso que temió que el acusado chocara contra el espejo retrovisor.
Tal como lo afirmó la defensa, en un primer momento, durante el debate, M no confirmó los dichos de T en punto a que L aceleró su camión y desvió su trayectoria en dirección a la víctima, lo que motivó la lectura por el Fiscal del testimonio que aquél brindó en sede policial.

El magistrado destacó en el fallo que, luego de este acto procesal, el testigo aceptó en forma reticente las dos circunstancias inicialmente desconocidas, mediante una actitud que evidenció su esfuerzo por minimizar los elementos de cargo en contra del imputado y que –por el contrario- reforzaron su fuerza probatoria.
A ese cuadro de cargo, se sumó el aporte dado por el testigo E Q, oficial de policía que el día del hecho iba en dirección al mercado, cuando vio a L pasar por el lugar, lo saludó, y al llegar al comercio se encontró con T y con M.
El primero, alterado y asustado, le dijo que L lo había querido pisar con el camión, mientras que M le manifestó que vio cómo el camión de L se les venía encima y que había pasado a milímetros del Intendente.

Hallo acertada la valoración del a quo sobre estos testimonios, pues resultaron coincidentes al describir lo sucedido tanto como en sindicar al acusado autor del hecho. De manera que, fueron adecuados los fundamentos de la prueba de la materialidad del hecho y de la atribución de responsabilidad de L, por lo que desecharé la queja del recurrente con respecto a ello.
El planteo de nulidad intentado contra el acta de inspección ocular de fs. 8 y el croquis de fs. 9, también será rechazado, pues el recurrente debió llevarlo a cabo por vía de excepción (conf. artículo 152, inciso 1° C.P.P.) en el momento procesal oportuno, y no en esta instancia revisora.
Los actos impugnados, estuvieron a cargo de la prevención por expreso pedido del Fiscal (ver fs. 5) quien, en el marco del artículo 183 tercero del ordenamiento ritual, estaba facultado para requerirlos pues no poseen el carácter definitivo e irreproducible que hubiese ameritado la intervención del órgano judicial para su producción, como lo plantea la defensa.
Por otra parte, si se hiciera un juicio hipotético suprimiendo las actuaciones policiales atacadas, advierto que su resultado no fue determinante para la condena, de manera que su supresión sería ociosa y, como no procede la nulidad por la nulidad misma, el pedido que ahora hace la defensa debe desaprobarse.

No caben dudas que el camión que conducía L, pese a su enorme capacidad lesiva (por razón de su tamaño y su potencia) que aumentó el poder ofensivo del atacante, ha sido empleado como arma para agredir sin lesionar, concepto que se ajusta al tipo penal de artículo 104, in fine del Código Penal.

Con respecto a la condena, el magistrado correccional debió imponerle en el fallo la inhabilitación especial que marca el inciso 3º, del artículo 20 bis del Código Penal, por cuanto cometió un delito abusando de la autorización o licencia que el poder público le otorgó para la conducción de un vehículo, junto con el decomiso del instrumento utilizado para la ejecución del ilícito, por imperio del artículo 23, del mismo ordenamiento.

Medidas que me veo impedido de aplicar en esta instancia, en tanto tengo como límite para la revisión de fallo la prohibición de reformar el pronunciamiento condenatorio en perjuicio del acusado.

Sobre la base de lo expuesto, propicio el rechazo del recurso de casación intentado por la defensa del condenado, con costas, y la confirmación del fallo en todas sus partes (artículo 24, inciso 2, 415, 485 y concordantes del Código Procesal Penal).

VI) Regulo los honorarios profesionales del defensor particular del acusado, por su actuación en esta instancia, en la suma de PESOS OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO ($ 875.-), no incluye el importe correspondiente al IVA (artículos 6, 10, 14, 45 y concordantes del Dto. ley 2200, T.O. 4335).

Así voto.
El Juez Cortelezzi dijo:
Las circunstancias fácticas y los motivos del recurso han sido lo suficientemente detallados en el voto precedente, por lo cual a ellos me remito para evitar reiteraciones innecesarias. En cuanto a la solución del caso, no habré de coincidir con la propuesta del juez Panizzi.
Como bien lo sostiene la defensa hay una carencia absoluta de prueba que permita acreditar el elemento subjetivo del tipo, esto es la voluntad o decisión de utilizar el vehículo para acometer contra el denunciante.
Del registro de la audiencia se desprende que A M, en la oportunidad de declarar en esta etapa, no confirma que L acelera cuando ve al denunciante y que dirigiera el vehículo contra T. Y lo reitera en dos circunstancias ante la intervención del representante del Ministerio Público Fiscal por la contradicción existente con la declaración en sede policial –v.fs.2/vta.-.
Así, y al no ser protestada el acta en cuestión, la declaración del único testigo presencial se circunscribe a describir una situación que válidamente se acomoda a la versión dada por ambas partes.
Que la plataforma fáctica del juicio menciona que el acusado dolosamente aceleró el vehículo y luego lo dirigió en dirección a T con intención de lesionarlo.

Pero lo cierto es que no hay ningún elemento que exteriorice la voluntad de L de dirigir el vehículo contra T con la finalidad de dañarlo. El imputado dio una explicación del accidente, aportó prueba que ratificó su versión, y el plexo probatorio colectado no ha sido suficiente para derribarla.
La prueba documental mencionada en la sentencia –acta policial de fs. 8/vta.; croquis de fs. 9 y fotografías de fs. 21-, se limitan a informar la ubicación de los vehículos, pero de manera alguna acreditan la decisión de L de acometer contra T.
De modo que afirmar que la embestida ha configurado un acto consciente y querido por el imputado como para configurar la figura de agresión prevista en el artículo 104, es una decisión que no se ajusta al sistema de la sana crítica racional.
Siendo ello así, entiendo que corresponde declarar procedente el recurso de fs. 63/5; casar la sentencia de fs.59/62 vta. (C.P.P., art. 428); absolver sin costas (C.P.P. artículo 486) a M G L del delito de agresión, que se le atribuyó por el hecho perpetrado en la localidad de Corcovado, el día 11 de octubre de 2005, siendo aproximadamente las 20.30hs, en perjuicio de D H T.
En cuanto a los honorarios que corresponde al doctor A, estimo adecuada la suma de mil doscientos veinticinco pesos.
Así voto.
El Juez Jorge Pfleger dijo:
I. Ocupará las líneas que vienen dirimir las posturas antagónicas que los señores Ministros que me preceden han sostenido en el caso, venido a consecuencia de la casación deducida por la defensa de M G L en desmedro de la sentencia del señor Juez en lo Correccional de la ciudad de Esquel que lo condenó a dos meses de prisión de ejecución condicional por hallarlo autor del delito de agresión (arts. 26 y 104 del C.P.), en relación con el hecho presuntamente acaecido en la localidad de Corcovado el 11 de Octubre de 2005.
II. Es ocioso reiterar los contenidos del debate, la argumentación de la sentencia y la ponencia del quejoso.
Sólo resta penetrar al meollo del asunto y resolver la controversia.
III. En esa tarea tengo para mí que, a la par del Juez Cortelezzi, inclinaré mi sufragio hacia la absolución.
No ha sido posible en la sentencia, a mi parecer, fundar los hechos en que se basó la subsunción, fuente de la condena, en evidencia consistente con aptitud para conducir a la certeza.
Si bien resulta aceptable pensar en que, en las circunstancias de tiempo y de modo consignadas en la acusación, el camión conducido por el imputado pasó demasiado cerca de la humanidad del denunciante, no resulta igual a la hora de predicar que este suceso obedeciera a la voluntad realizadora del atribuido.
Al margen de la ausencia de un elemento físico que así lo reflejara, el sólo testimonio de la pretendida víctima colisiona con dos obstáculos para cobrar el valor que la etapa exige.
Uno es que la explicación dada por el imputado en punto a las circunstancias que lo llevaron a pasar por el lugar ha sido abonada.
L iba rumbo al Hospital con su mujer para que fuera atendida de su embarazo.

El otro es la reticencia del testigo M, a la hora de la audiencia, que no ha sido develada adecuadamente.

Lo primero, me condujo a pensar en si acaso el contexto en que estaba L al momento podía razonablemente conducirlo a provocar un incidente de aleatorio resultado. O en otros términos, si querría buscarse un problema cuando iba a hacer atender a su mujer, encinta. Y la respuesta que he brindado a esa búsqueda intelectual es negativa en relación con los términos planteados por la sentencia.

Lo otro resulta al menos dudoso, y no fue explicado con detalle por el señor Juez “a quo” quien se limitó a darle condición cargosa a los dichos de M quien, según apuntó, si bien había confirmado en el debate que “...cuando pasó el camión T se pegó a su vehículo y que creyó que el camión le agarraba la camioneta porque tiene los espejos abiertos...” anotó que “...Lo que en principio no confirmó en el debate fueron las manifestaciones de T en cuanto a que el camión aceleró y desvió su trayectoria hacia T...” y que admitió con reticencia las dos circunstancias cuando la representante de la Fiscalía le leyó su declaración de fs. 2/vuelta en un evidente esfuerzo por minimizar los elementos de cargo en contra del imputado...” (ver fs. 61 vta.).

Creo que, por un lado, el sentenciante debió explicar de modo más nítido -y no por ello hago mella de su reconocido talento y probidad- el resultado de la confrontación, tanto y peor cuando se trataba de poner en contradicción los dichos de M ante la prevención policial y la versión dada en público frente a las partes.

Por el otro, debió recordar que sólo es posible confrontar a quien habla en el debate con las declaraciones testimoniales recibidas durante la instrucción, tratándose aquí de aquella información tomada por las fuerzas de prevención, no ratificada judicialmente, y ajena, por añadidura, al control de partes.

No es posible perder de vista la cautela con la que el adjetivo pauta taxativamente los supuestos de excepción a la oralidad, y por consiguiente a la captación de lo inmediato (art. 350 del C.P.P, Ley 3155) y es en esa línea en la que el comportamiento estatal debió provocarse.

Poco añaden los demás elementos que sólo causan en el ánimo del que decide una idea acerca del entorno en que se produjo el evento, mas no traducen la subjetividad necesaria para construir, dogmáticamente, el delito de agresión del art. 104 del C.P.

Recuérdese que se trata, el mencionado, de delito doloso, cuya satisfacción exige la voluntad de realización del tipo objetivo, traducido en un querer agredir a una persona valiéndose de un elemento que aumente su poder al acometer contra ella y ejecutar esa voluntad, poniendo en peligro la salud o el cuerpo del otro (ver Donna “Derecho Penal, Parte Especial”, T° I, pág. 258, Rubinzal-Culzoni Editores).

Y aunque es compatible con el dolo eventual, esto es la representación de un resultado posible, decididamente creo que, como señalé arriba, la prueba resulta insuficiente para esa comprobación.

De manera entonces que sufrago por la admisión del recurso interpuesto y la revocación de la sentencia que repica en la libre absolución del condenado.

IV. En lo que a honorarios atañe doy mi parecer en el sentido en que lo ha hecho el doctor Cortelezzi.

Así me expido y voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1º) Hacer lugar al recurso de casación deducido a fs. 63/65 por el doctor D G Á, en representación de don M G L, sin costas (artículo 24, inciso 2°, 485 y concordantes del Código Procesal Penal);

2º) Casar la sentencia dictada por el Juez en lo Correccional de la ciudad de Esquel, doctor Jorge Eyo, cosida a fs. 59/62 vta. y protocolizada bajo el N° 09 – F° 18/21 - T° Único del Año 2007 (artículo 428 del Código Procesal Penal);

3°) Absolver a M G L por el delito de Agresión, previsto en el artículo 104 in fine del Código Penal, cometido en la localidad de Corcovado, el día 11 de octubre de 2005 siendo aproximadamente las 20,30 hs., en perjuicio de D H T (artículo 486 del Código Procesal Penal);

4°) Regular los honorarios profesionales del defensor particular del acusado, doctor D G Á, por su actuación en esta instancia, en la suma de PESOS UN MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO ($ 1.225.-), no incluye el importe correspondiente al IVA (artículos 6, 10, 14, 45 y concordantes del Dto. ley 2200, T.O. 4335);

5°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Cortelezzi, Pfleger, Panizzi.-