

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA N° 113/2007 DE 30 DE JULIO DE 2007

VISTOS: *Para sentencia estos autos caratulados: AA - UN DELITO DE HOMICIDIO CULPOSO EN CONCURRENCIA FUERA DE LA REITERACIÓN CON UN DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA - CASACIÓN PENAL"*

RESULTANDO

1.- *La sentencia No. 96 de fecha 7 de abril de 2006 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Primer Turno, confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia respecto al encausado (fs. 211-218 v.).*

La sentencia de primer grado No. 113 de fecha 21 de setiembre de 2004, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de la Ciudad de la Costa, había condenado a "... AA como autor responsable de un delito de homicidio culposo, en concurrencia fuera de la reiteración con un reato de omisión de asistencia, a la pena de dieciocho meses de prisión con descuento de la preventiva sufrida e imponiéndole la obligación de resarcir al Estado los gastos de alimentación, vestimenta y alojamiento durante su reclusión..." (fs.179-183).

ACERCA DE LA OMISIÓN DE ASISTENCIA

1.- Presentación del caso. Los hechos.

Por sentencia N° 113, de 21.9.2004, definitiva de primera instancia del Juzgado Letrado de Ciudad de la Costa (Jorge DÍAZ ALMEIDA) se condenó, de acuerdo al pedido del Fiscal (Gilberto RODRIGUEZ), a RMD, como autor responsable de un delito de homicidio culposo en concurrencia fuera de la reiteración con uno de omisión de asistencia (arts. 314 y 332 C.P.) a una pena de 18 meses de prisión, con suspensión condicional de la pena.

La Defensa, que no compartió los hechos dados por probados, había solicitado la absolución.

Se dio por probado que: el día 1.8.2001, a la hora 13.30, el condenado embistió de atrás, con una camioneta de su propiedad, que conducía a velocidad antirreglamentaria (100 k/h en zona autorizada a 60 k/h) al ciclomotor que conducía PIV (una mujer joven de 20 años) que circulaba sobre la banquina de la Ruta Interbalnearia, en la misma dirección que el automóvil.

2.- A fs. 215 la defensa del encausado interpuso recurso de casación, y luego de señalar su procedencia, fundamentó el mismo en la errónea aplicación del derecho (arts. 1 y 332 del Código Penal), señalando que el alcance de este medio impugnativo refiere exclusivamente a la condena por el delito de omisión de asistencia.

En síntesis expresó:

- La sentencia consideró configurada la tipificación prevista en el art. 332 Código Penal. -reiterando la argumentación de la sentencia de primera instancia- en la medida que el encausado no cumplió su obligación genérica de solidaridad, situación que perfila peligro actual y seguro y no puede ser analizada con la perspectiva del resultado cumplido, sino del momento en que la conducta se realiza. Se descarta entonces el argumento de la defensa relativo a la muerte instantánea de la víctima como circunstancia enervante del tipo.

- Conforme lo dispuesto en el art. 1 del Código Penal "es delito toda acción u omisión expresamente prevista por la ley penal", norma que recoge el principio de legalidad. En el caso, la figura típica reclama que haya una persona cuya vida o integridad física esté en situación de peligro. La circunstancia de que la víctima falleció instantáneamente no es un dato menor, pues entonces no existía una persona cuya vida o integridad estaba en peligro. Faltó un elemento esencial del tipo.

- Tampoco se trata de valorar la conducta del agente desde una perspectiva *ex post ipso*, es decir, a partir del resultado final, para concluir que nada podía hacerse. La argumentación que desarrolla se sitúa en un momento previo al análisis lógico para ubicarse en la figura del sujeto pasivo. Antes de analizar la "situación de peligro" es preciso determinar si existía una persona necesitada de auxilio que encierra la condición de sujeto vivo, condición (vivo) que ya no tenía pues había fallecido. Reitera la opinión de Camaño Rosa cuando afirma que "si se tratara verdaderamente de un cadáver, el deber de asistencia quedarla sustituido por el de denuncia" (Trat. de los delitos p. 579).

La víctima falleció instantáneamente por gravísima lesión encefálica (lesión nemológica central irreversible, además de graves lesiones en los órganos abdominales (desgarro de arteria esférica, hemoperitoneo de 2 litros aproximadamente).

Se constató exceso de velocidad, en zona densamente poblada, no mantenimiento de distancia de seguridad apropiada y circulación por la banquina fuera de circunstancias de emergencia, en suma actuación imprudente con falta total de dominio sobre el vehículo que conducía.

2.- El debate jurídico sobre la omisión de asistencia.

La Defensa sostuvo la no configuración del delito de omisión de asistencia en mérito a que:

a) el encausado desconocía que había atropellado a una persona y,
b) la víctima falleció inmediatamente, por lo que a su juicio, cualquier actitud que hubiera adoptado el imputado no sería adecuada para evitar el resultado lesivo.

Para lo que nos interesa ahora no se considerará, con especial detalle el primero de los aspectos, que por otra parte, a juicio de este comentarista, fue correctamente descartado por la Magistratura en todas las instancias del juicio, y no hace a lo esencial del planteo que queremos hacer sobre el caso.

El punto tiene no obstante interés científico, no tanto en la resolución del caso concreto (en que la posición de la Defensa no tiene sustento) sino en cuanto a diferentes hipótesis que se pueden plantear (en la realidad) respecto del conocimiento del atropellador sobre la existencia o no de una víctima.

A saber, las posibilidades son las siguientes, en abstracto:

- Postula la unidad del bien jurídico tutelado en las figuras del homicidio y la omisión de asistencia, citando a la Dra. Grezzi, quien sostuvo en un escrito de apelación -caso en que se había condenado por lesiones gravísimas culposas y omisión de asistencia- que las lesiones gravísimas culposas es un delito de daño, castigado por la efectiva lesión jurídica al bien integridad física, y el delito de omisión de asistencia es un delito de peligro concreto del bien vida e integridad física. Un tipo comprende el valor delictivo de otro, al tratarse de diferentes formas de ataque a un mismo bien jurídico.

3.- La Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 12° Turno, evacuando el traslado conferido, abogó por el mantenimiento de la recurrida (fs. 258).

4.- Elevados los autos, se confirió vista al Sr Fiscal de Corte, quien en dictamen No. 4727/006 se pronunció por la desestimación del recurso (fs. 263).

-
- a) no se apercebe de que embistió a un rodado (a una persona) y continúa la marcha;
 - b) sabe que sí lo hizo y huye no obstante ello y,
 - c) duda de haberlo hecho y no se detiene a constatar que es lo que pasó en realidad.

A su vez también teóricamente caben tres posibilidades de sucesión de hechos, según que el embestimiento del ciclomotor fuera:

- a) intencional (tanto a dolo directo como eventual) o,
- b) culposo.

El aspecto esencial de esta causa tan interesante radica en el segundo de los puntos, esto es, en la determinación de si es posible imputar omisión de asistencia (art. 332 C.P.) respecto de una persona que ha fallecido antes de que el embestidor pudiera ejecutar ninguna acción salvadora (la muerte, está probado, fue instantánea).

Este asunto ha recibido antes de ahora resoluciones contradictorias en jurisprudencia, si bien es posible que la mayoría de los fallos se decanten en definitiva en el sentido en que mayoritariamente lo han hecho (casi en forma abrumadora) los jueces y magistrados fiscales que han intervenido en esta causa.

El Juez de Instancia desechó el argumento de la defensa respecto de la imposibilidad del encausado de adoptar una conducta que fuera eficiente para evitar el resultado lesivo, debido a la inmediata muerte de la víctima, por "razones dogmáticas".

Citando parcialmente a SILVA SANCHEZ, llega a la conclusión de que la no realización de la conducta típicamente indicada para evitar que el peligro se transforme en lesión, debe entenderse como una conducta que se

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia, por mayoría de sus integrantes, desestimará el recurso de casación interpuesto, por entender que los agravios articulados en su sustento no son de recibo.

II.- El alcance de la impugnación refiere exclusivamente a la condena por el delito de omisión de asistencia, señalando la defensa que el mismo no se configuró en autos al faltar un elemento esencial del tipo, que es que alguien estuviera en situación de peligro de vida, pues la muerte de la víctima fue instantánea.

El agravio no será acogido. Entiende la Corte, en mayoría, que corresponde imputar al encausado el tipo penal previsto en el art. 322 del Código Penal, en tanto es posible el concurso de homicidio culposo con omisión de asistencia.

La Sala de mérito en coincidencia con la primera instancia, tuvo por probada la excesiva velocidad a la que conducía, según su propia versión -100 kilómetros por hora en zona señalizada para transitar a máxima de 60-, la invasión de la senda en la que transitaba la víctima y el impacto en la parte trasera de la moto. Agrede los más elementales criterios de razonabilidad y sentido común pretender, como lo hace el imputado, que no percibió sensorialmente que había embestido a una moto, cuando el violento impacto se produjo en horas de la tarde y con plena visibilidad.

III.- Considera la Corte, integrada y en mayoría, que resulta de rechazo el argumento de la imposibilidad de adoptar una conducta eficiente para evitar el resultado lesivo en tanto la víctima había fallecido instantáneamente.

La calificación jurídica del accionar delictivo de omisión de asistencia incluye prestar la asistencia al accidentado y dar cuenta a la autoridad: El art. 322 inciso 2o del Código Penal establece que: "... la misma pena se aplicará al que por negligencia dejare de prestar asistencia, dando cuenta a la autoridad de un hombre desvanecido o herido, sepultado o en situación en que corra peligro su vida o su integridad física".

estima desde una perspectiva ex ante, como objetivamente apropiada y necesaria para la evitación del resultado lesivo del bien jurídico mediante una prestación positiva.

En consecuencia, la no realización de la conducta indicada debe apreciarse, dice, en el momento en el cual el sujeto debe actuar.

Desde ya adelanto que para la resolución del caso se deben considerar en profundidad muchos otros aspectos que los tratados en instancia, y tomarse posición sobre ciertas bases que pueden no ser pacíficamente admitidas.

Pero lo cierto es que en un primero momento puede afirmarse que:

- a) no hay ningún peligro que evitar cuanto el daño y ocurrió y,
- b) el momento en que el sujeto debía actuar (incluso si se toma la posición ex ante propuesta por el juez) es por esencia, en el sub lite, necesariamente posterior al embestimiento, ya que es imposible la instantaneidad del atropellamiento y la asistencia.

Si la víctima falleció en el mismo momento (fracciones de segundo) en que el automóvil le pasó por encima, es claro que cuando el condenado detuvo el auto a varios metros de distancia, llevado por la inercia del movimiento, aquella ya había fallecido elementos todos de importancia capital en la dilucidación del problema.

Como sostiene Langón tratase de “... un delito de omisión propia, que se funda en ese deber de recíproca asistencia entre los habitantes, cuya norma de mandato obliga a las personas, bajo amenaza de un castigo penal, a cumplir el doble deber de asistir y simultáneamente dar cuenta a la autoridad de lo ocurrido” (cf. Langón, “Código Penal y Leyes penales complementarias de la R.O.U.”, T. II, p. 288).

Parece claro, a juicio de la mayoría, que si en esta figura delictiva la ratio o directriz teleológica de la incriminación radica en la transgresión del deber de solidaridad que es inherente a la naturaleza humana, merece inequívocamente el reproche ético y jurídico consecuente la conducta de quien embiste culposamente a la víctima y se da a la fuga tras el violento impacto, despreocupándose negligentemente de dar asistencia a la persona arrollada, siendo irrelevante, a los efectos de la tipificación del delito de omisión de asistencia, la circunstancia, comprobada *ex post-facto*, del fallecimiento instantáneo de aquélla.

El momento consumativo de la omisión debe ubicarse en el tramo del acontecer histórico en que el conductor, quien percibió sensorialmente el evento dañoso, la violencia del impacto y sus graves consecuencias lesivas, optó por darse a la fuga, transgrediendo gravemente la obligación de solidaridad y auxilio que lo gravaba en ese preciso instante, cuando desconocía por completo que, de haber cumplido con su deber de asistencia, éste hubiera resultado frustráneo.

Afirmó acertadamente la Sra. Fiscal de Corte (fs. 265 v.), que “a la distancia que estaba del lugar del accidente era imposible que pudiera percibir el estado de la víctima. No hizo el más mínimo esfuerzo, pese a que él había sido el causante del accidente, por averiguar cuál era su estado. Ni siquiera se acercó a ver cómo estaba la joven, para tomarle el pulso y saber si aún vivía”.

Es más: la conducta desaprensiva y egoísta del imputado se magnifica si se tiene en cuenta que en su versión, advertido por un automovilista de que había arrollado a una persona, prosiguió su marcha, “en llanta”, hasta la estación de servicio cercana, sin siquiera interesarse por el estado de la víctima, sin dar aviso a la autoridad de la ocurrencia del evento, siendo que disponía de los elementos (teléfono celular) para hacerlo en forma inmediata.

3. Antecedentes: Apelación del auto de procesamiento y fallo confirmatorio del Tribunal de Apelaciones por unanimidad.

Los agravios de la Defensa ante el procesamiento se centraron en falta de pruebas; que el indagado no vio a la víctima; que no sabía que había arrollado a alguien; que no fugó; que no hubo culpa de su parte, así como otros aspectos que no interesan ahora, sobre prisión preventiva y culpa de la víctima en cuanto a que circulaba sin casco de seguridad, por la banquina y sin licencia de conducir ciclomotores.

Tanto el fiscal como el juez intervinientes mantuvieron posición pasando los autos al Tribunal el que se pronunció por sentencia N° 109, de 23.5.2002 (RUIBAL, LOMBARDI, NUÑEZ) confirmando la providencia recurrida.

El Tribunal, luego de afirmar categóricamente la imputación del homicidio culposo (que compartimos y no es objeto de nuestro análisis) mantiene la figura de la omisión, destacando que el encausado admitió que sabía que había atropellado alguna cosa (que pensó tal vez fuera un mojón) con gran violencia porque constató que tenía reventadas las dos ruedas del lado derecho del vehículo, golpeando con fuerza el cantero de la ruta, lo que lo hizo detener el rodado y bajar del mismo, no obstante que de inmediato subió de nuevo y se dirigió a la estación de servicio más cercana “sin detenerse a conocer si podía prestar auxilio”.

Califica de “deleznable” y “sumamente simplista” la argumentación de la Defensa en cuanto a que no había riesgo que cubrir porque la persona estaba muerta, lo que determinaría, a criterio de ella, que no hubo omisión.

Esa calificación que el vulgo considera como descalificante, en realidad, en su sentido más estricto, y seguramente es el que quiso darle el Tribunal, significa algo que se rompe, que se disgrega o deshace fácilmente, en definitiva un argumento inconsistente o poco sólido que se destruye casi por sí mismo, por ser evidentemente falto de sustentación.

Sostuvo la Corporación (Sentencia No. 14/975) que "... la correcta interpretación de esta disposición legal exige anotar -porque interesa en la especie- que la obligación de asistir incide sobre todos quienes se encuentran frente al necesitado de ayuda, incluso incide sobre el mismo agente que puso a la víctima en ese estado, pero siempre que hubiere actuado con culpa (como por ej. El automovilista que en un vulgar accidente de tránsito atropello y lesionó o mató a un peatón, en cuyo caso 'concurrirá realmente' el atropello con la omisión de asistencia, porque si se movió por dolo *la intención ajustada al resultado de causar la muerte o de agredir la integridad física de la persona' 'gobernaron' la actitud espiritual del agente, la omisión de socorrer a la víctima posteriormente al hecho fue un supuesto regresivo de la acción criminosa, o sea, que se trató entonces de 'una secuencia jurídicamente irrelevante de la acción homicida o de la acción lesiva' (cf. Bayardo Bengoa, D. Penal Uruguayo, T. 8, págs. 24 6/247) " .

Comparte la mayoría el lúcido argumento de la Sala de mérito, desestimando la defensa relativa a la no tipificación de la omisión en virtud del deceso instantáneo, sosteniendo que "la argumentación respecto a este aspecto resulta deleznable y sumamente simplista. No tenía riesgo que cubrir porque la persona estaba muerta, por lo tanto no hubo omisión. Pues bien, a juicio de la Sala, esto no es así. El reo no sabía lo que había pasado, pero si que había provocado un grave accidente. Y no cumplió su obligación jurídica de seguridad, presumiendo que podría haber alguna persona pendiente de su auxilio. Esta situación perfila una posibilidad de peligro actual y seguro, no puede ser analizada con la perspectiva del resultado cumplido sino del momento en que la conducta se realiza" (fs. 117 v.).

V.- En suma, para la Corte en mayoría, el delito de omisión de asistencia, como en general los delitos de peligro, se consuma cuando el agente no asume la conducta ordenada -en el caso prestar asistencia y dar cuenta a la autoridad- para prevenir daños futuros previsibles (Cf. Sentencia de la Suprema Corte, Sentencia No. 115/991).

Esta Nota trata de problematizar el asunto y demostrar, precisamente, que la cosa no es tan así, y que, lejos de ser de fácil resolución, requiere una profundización acrecentada, y así y todo, será difícil lograr unanimidad de pareceres, por lo espinoso del tema.

4. La sentencia definitiva de segunda instancia.

Por sentencia N° 96, de 7.4.2006 (CAL, RUIBAL, NUÑEZ) se confirmó la de primera instancia, por unanimidad y en todos sus términos, particularmente en cuanto a los hechos dados por probados que desde el principio adquirieron contundencia total y sobre los que por lo tanto basaremos este estudio.

Pretender negar lo obvio, como hizo la Defensa, seguramente con la mejor intención de cumplir con su obligación profesional, sólo ha servido, tal vez, para deslucir la fuerza que tenía el planteo dogmático de la cuestión de fondo, que es lo que nos interesa a nosotros, como especialistas y docentes en derecho penal.

Dejamos de lado un aspecto que tiene interés científico (y que fue descartado rápidamente y sin mayor análisis por el Tribunal) pero que no queremos tratar ahora, para no desviarnos del objeto del estudio, que es el tema de la competencia de la víctima, que se ha descartado con la tradicional expresión de que en sede penal "no procede la compensación de culpas", lo que habría que debatirse en profanidad, en otra ocasión.

El Tribunal se pronuncia por la reacción "negligente después del accidente" cuando se marchó en busca de auxilio para su vehículo "sin cerciorarse que era lo que había embestido", no habiendo constatado que la víctima estuviera muerta.

Y a tales efectos resulta suficiente la ocurrencia del evento potencialmente lesivo y la simultánea conducta negligente del agente, su grave transgresión del deber de solidaridad y asistencia que conforma la ratio legis de la norma en examen, careciendo de aptitud liberatoria la circunstancia, desconocida por completo por el encausado al momento de arrollar a la víctima y durante el escaso lapso hasta que fue advertido de la gravedad del hecho, de que el deceso fue instantáneo.

En otros términos, la inutilidad del auxilio no impide la incriminación de la conducta omisiva. No resulta ajustado a derecho ni acorde con elementales principios de razonabilidad y justicia analizar a posteriori, conforme el resultado lesivo final, la conducta previa que legalmente estaba obligado a asumir el agente al tomar conocimiento de la gravedad del evento y la clara potencialidad lesiva de su comportamiento ilícito. Debó prestar de inmediato el auxilio y asistencia a que legalmente estaba obligado. La grave infracción al deber de solidaridad no obtiene cobertura legitimante por el hecho, por él desconocido, de que la víctima había fallecido instantáneamente.

Por tales fundamentos, la Corte, en mayoría,

Sabedor de que había provocado un grave accidente “no cumplió su obligación genérica de solidaridad.., situación que perfila una posibilidad de peligro actual y seguro, (que) no puede ser analizada con la perspectiva del resultado cumplido, sino del momento en que la conducta se realiza”.

5. La sentencia de casación de la Suprema Corte de Justicia.

La sentencia N° 113, de 30.7.2007, se dictó por mayoría integrada (BOSSIO, VAN ROMAPEY, RODRIGUEZ CAORSI, BALCALDI) con una discordia (GUTIERREZ) única voz discrepante en el universo de unanimidades que se destacan en este proceso.

La tesis de la Suprema Corte en mayoría, de acuerdo con el Fiscal de Corte, y conforme con todos los demás magistrados pre-opinantes, se expresa en síntesis así: la muerte instantánea de la víctima no enerva el tipo de la omisión de asistencia del art. 332 inc. 2 C.P.

Rechaza expresamente la posición de la Defensa, que a esta altura sólo cuestionaba el punto que nos convoca ahora, en cuanto a que no se configuraría omisión por faltar un elemento esencial del tipo, que es que alguien estuviera en situación de peligro de vida, pues la muerte de la víctima fue instantánea.

De paso considera que “agrede los más elementales criterios de razonabilidad y sentido común pretender, como lo hace el imputado, que no percibió sensorialmente que había embestido a una moto, cuando el violento impacto se produjo en horas de la tarde y con plena visibilidad”.

Rechaza expresamente “el argumento de la imposibilidad de adoptar una conducta eficiente para evitar el resultado lesivo en tanto la víctima había fallecido instantáneamente”.

FALLA:

DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN, CON COSTOS DE OFICIO.

OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE

Dra. Sara Bossio Reig - Presidenta de la Suprema Corte de Justicia

Dr. Hipólito Rodríguez Caorsi - Ministro de la Suprema Corte de Justicia

Dr. Leslie A. Van Rompaey - Ministro de la Suprema Corte de Justicia (REDACTOR)

Dr. José A. Balcaldi Tesauro - Ministro de la Suprema Corte de Justicia

DISCORDE, Dr. Daniel Gutiérrez Proto, pues votó por casar la impugnada en cuanto condenó al encausado por delito de omisión de asistencia y, en su mérito, abatir la pena impuesta a 12 meses de prisión, costas de oficio, en base a los siguientes fundamentos:

1.- A mi juicio es de recibo el agravio de la defensa relativo a la ausencia de adecuación típica de la conducta del encausado con relación al delito de omisión de asistencia.

2.- El art. 332 del Código Penal en su inciso segundo tipifica el denominado "supuesto culposo" de la omisión de asistencia, en el cual la materialidad de la conducta consiste en el hecho de quien por negligencia dejare de prestar asistencia, dando cuenta a la autoridad, a un hombre desvanecido o herido, sepultado o en situación en que corra peligro su integridad física.

Como este delito de omisión propia se funda en el deber de recíproca asistencia entre los habitantes, inherente a la naturaleza humana, "merece inequívocamente el reproche ético y jurídico consecuente la conducta de quien embiste culposamente a la víctima y se da a la fura tras el violento impacto, despreocupándose negligentemente de dar asistencia a la persona arrollada" (el subrayado me pertenece).

A juicio de la Corporación en mayoría, es irrelevante a los efectos de la tipificación del delito de omisión de asistencia, la circunstancia comprobada ex post facto del fallecimiento instantáneo de la víctima.

El momento consumativo de la omisión debe ubicarse, según reza la sentencia, en el tramo del acontecer histórico en que el conductor, quien percibió sensorialmente el evento dañoso, la violencia del impacto y las graves consecuencias lesivas, optó por darse a la fuga, transgrediendo gravemente la obligación de solidaridad y auxilio que lo gravaba en ese preciso instante, cuando desconocía por completo que, de hacer cumplido con su deber de asistencia, éste hubiera resultado frustráneo.

El delito se consumó, como en general en los delitos de peligro todos, cuando el agente no asumió la conducta ordenada, en el caso de prestar asistencia y dar cuenta a la autoridad "para prevenir daños futuros previsibles" (cita sentencia anterior N° 115/991).

Se le imputa una conducta "desaprensiva y egoísta" ya que, como dijo la Fiscal de Corte "ni siquiera se acercó a ver cómo estaba la joven, para tomarle el pulso y saber si aún vivía", lo que se magnifica por el hecho de que, advertido por otro automovilista que pasaba de que había arrollado a una persona, siguió su marcha "en llanta" hasta la estación de servicio, sin interesarse por la víctima, ni dar aviso a la autoridad, pudiendo hacerlo, entre otras formas, a través del teléfono celular que portaba.

El sujeto pasivo de tal conducta debe, necesariamente, ser alguien que se encuentra en objetiva probabilidad de muerte o bien de daño mayor para su integridad física. Sin el mentado peligro, no hay razón para imponer la asistencia y el aviso a la autoridad (Cf. Bayardo Bengoa, Derecho Penal, T. VIII, 1970, págs. 252/253).

Ello por cuanto, el bien jurídico protegido por el tipo es la solidaridad humana, pero sólo cuando están en peligro los bienes vida e integridad personal; lo que se castiga es la lesión de aquélla, que se produce con la puesta en peligro de algunos de estos bienes (Cf. Donna, Edgardo, Derecho Penal, Parte Especial, T. 1, Buenos Aires, 1999, pág. 290) .

Lo que, a mi juicio, supone que la conducta de quien omite prestar asistencia a un fallecido es inidónea para consumir el delito mencionado, pues ningún auxilio eficaz puede prestársele a persona muerta y ello implica que no se pone en peligro ni la integridad física ni la vida de alguien, como exige el tipo.

Estáramos, pues, en el ámbito del delito imposible (Cf. sent. del T.A.P. lo publicada en INUDEP, I, N° 1, 226 citada por Cairolí, Curso de Derecho Penal Uruguayo, 1989, pág. 118) o de la tentativa inidónea (Cf. Donna, ob. cit., pág. 301).

3.- Surge en el caso relevado que la víctima murió instantáneamente (fs. 179 v.)

Es decir que la conducta asumida por el imputado posterior al siniestro -retirarse del lugar sin intentar asistir a la víctima ni dar cuenta a la autoridad- no encuadra en el delito previsto por el art. 332 inc. 2° del

Código Penal pues la víctima estaba ya fallecida y no podía ponerse, por tanto, en peligro su vida o integridad física.

Por consiguiente, procede legalmente casar la recurrida y absolver al encausado de la imputación de omisión de asistencia, lo que supone un abatimiento correlativo de la pena fijada, la cual estimo en doce meses de prisión.

Dra. Martha B. Chao de Inchausti - Secretaria Letrada de la Suprema Corte de Justicia

Agudamente anota la Corte, siguiendo a BAYARDO, que este concurso sólo es posible en base a un homicidio culposo anterior, por cuanto si el mismo hubiera sido doloso, la omisión sería una secuela jurídicamente irrelevante de la acción homicida (o lesiva en su caso) por vía de la teoría del delito regresivo, donde prima el dolo de lesionar o de matar.

En definitiva dijo la Corporación, resumiendo la posición: “la inutilidad del auxilio no impide la incriminación de la conducta omisiva. No resulta ajustado a derecho ni acorde con elementales principios de razonabilidad y justicia analizar a posteriori, conforme el resultado lesivo final, la conducta previa que legalmente estaba obligado a asumir el agente al tomar conocimiento de la gravedad del evento y la clara potencialidad lesiva de su comportamiento ilícito. Debió prestar de inmediato el auxilio y la asistencia a que legalmente estaba obligado, La grave infracción al deber de solidaridad no obtiene cobertura legitimante por el hecho, por él desconocido, de que la víctima había fallecido instantáneamente”.

La discordia entiende que debe casarse en cuanto a la omisión, por ser de recibo el agravio de la Defensa respecto de la “ausencia de adecuación típica de la conducta”, ya que el sujeto pasivo del delito debe necesariamente “ser alguien que se encuentra en objetiva probabilidad de muerte o bien de daño mayor para su integridad física”.

Comenzando a poner las cosas en su lugar dogmáticamente correcto, a mi juicio al menos, ubica el tema en el ámbito del bien jurídico protegido, que para él, siguiendo a DONNA, son “la vida e integridad personal” puestas en riesgo o peligro.

Categoricamente dice que “la conducta de quien omite prestar asistencia a un fallecido es inidónea para consumir el delito mencionado, pues ningún auxilio eficaz puede prestársele a persona muerta” no cumpliéndose con el requisito típico de la puesta en peligro de tales bienes, por lo que se decanta por considerar que estamos ante un delito imposible o de tentativa inidónea.

Dr. Miguel Langón Cuñarro
Profesor de Derecho Penal en la Udelar y en la UM