



C/ G.J.M. P/ OMISIÓN DE AUXILIO (ART. 108 C.P.) E/P DE M.R.B.V. S/ CASACIÓN

EXPEDIENTE N° 8148

PRE-S2-2023-2-400

[Ficha del Fallo](#)

[Texto Completo](#)

[Sumarios](#) 0

En la Ciudad de San Juan, veintiocho de abril del año dos mil veintitrés, se reúnen los Miembros de la Sala Segunda de la Corte de Justicia, según ha sido integrada, por los doctores Marcelo Jorge Lima, Guillermo Horacio De Sanctis y doctora Adriana Verónica García Nieto, a fin de redactar la sentencia en expediente N°8148 caratulado: "C/ G.J.M. P/ Omisión de auxilio (art. 108 C.P.) E/P de M.R.B.V. s/ Casación", conforme lo disponen los artículos 475 y 476 primera parte, en lo pertinente, por remisión del artículo 585 del Código Procesal Penal. No habiendo hecho uso la recurrente de la facultad contemplada por el artículo 583 del CPP, el Tribunal - ante la inexistencia de cuestiones incidentales- se planteó como única cuestión a resolver la siguiente: ¿Es procedente el recurso de casación deducido en autos? En su caso: ¿Qué resolución corresponde dictar? -----

----- EL SEÑOR MINISTRO Doctor Marcelo Jorge Lima, dijo: ----- Contra la sentencia dictada por el juez subrogante de las causas en trámite por ante la Unidad Conclusiva Correccional, Dr. Ricardo Esteban Moine, interpone recurso de casación la defensa técnica del condenado J.M.G., ejercida por el titular de la Defensoría Oficial N° 4 Dr. Carlos Alberto Reiloba. ----- La sentencia observada, dictada en fecha 3 de octubre de 2022 y cuya parte dispositiva y fundamentos son agregados a fojas 218 y vta. y 219/234 respectivamente, dispuso condenar a J.M.G. a sufrir la pena de multa de pesos doce mil quinientos, a abonar dentro de los diez días contados a partir que el resolutorio adquiriera firmeza, y al pago de las costas, por resultar autor penalmente responsable del delito "omisión de auxilio" (artículo 108 del C.P.) en perjuicio de B.M.R. ----- Para arribar a tal decisión, el a quo tuvo por acreditado que "la Sra. B.V.M. mantenía una relación con el imputado en autos J.M.G., mientras estaba casada con el Sr. D.A. Que el día 11 de Julio del año 2019 G. y M. acordaron un encuentro, el cual fue descubierto por el marido de ésta, momento en el cual A. luego de golpear con una cachetada en el rostro de B., le lanza una piedra a G., lastimando su mano al cubrirse, los insulta a ambos y luego le dice a G. que se vaya. Mientras este huía del lugar, observó que A. golpeaba a B. Luego de ello, G. se fue a la casa de su amigo Braian Agustín Carpio Caballero, a quien le relató la situación vivida y después ambos se dirigieron hasta la casa de Ramón Santos Páez, a quien también le manifestó lo ocurrido. Ambos testigos expresaron que G. estaba asustado, pero que nunca quizo dar aviso a nadie, en especial a las autoridades policiales, ni siquiera aún después de enterarse de la desaparición de B.V.M.R." (ver foja 227 y vta.). ----- En el escrito de impugnación que se glosa a fojas 238/240 vta., el letrado defensor, tras traer a colación los lineamientos sentados en fallo "Casal" por el máximo Tribunal de Justicia, las disposiciones del art. 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos, y lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente "Barreto Leiva Vs. Venezuela" sobre el derecho al doble conforme, peticiona la revisión amplia de la sentencia así como el agotamiento de las posibilidades de rendimiento de esta vía. -----

----- A dicho respecto esgrime fundamentación contradictoria y arbitraria, argumentando que las afirmaciones vertidas en la sentencia carecerían de pruebas avalatorias ante la ausencia de testigos presenciales. Que su defendido nunca dijo ver, mientras huía, a A. golpear a la Sra. M.R., siendo verdaderamente sus dichos que A. le pegó accidentalmente a la Sra. M.R. en el momento que él se corrió para evitar el golpe. ----- Entiende que si no pueden probarse las afirmaciones aludidas, tampoco cabría concluir que G. tuvo certeza de la situación de peligro de la Sra. B.M.R.. Que nunca vió lo que se asevera en la sentencia, ni hay pruebas avalatorias de dichas afirmaciones, solamente tuvo certeza del peligro de su persona, en tanto fue amenazado y lesionado. ----- Que la falta de certidumbre habría quedado patentizada cuando en la sentencia, en una especie de carambola argumentativa, se afirma que "...omitió prestar auxilio... ya sea prestando la ayuda que B. necesitaba en el lugar del hecho o, si es que G. sentía que estaba en riesgo su persona, dando aviso inmediato a las autoridades policiales.", dejando la posibilidad de ambas hipótesis; análisis o fundamentación que no resistiría los estándares requeridos para quebrantar el principio de inocencia. ----- También le agravia que no se hayan considerado atenuantes al momento de la determinación de la pena. Concluye peticionando la anulación de la sentencia y la resolución del recurso conforme propone, dejando expresa reserva de recurso extraordinario federal. ----- A fojas 241/243 el recurso de casación -desde lo formal- es concedido por el tribunal inferior. -----

----- Radicada la causa en esta sede, las partes fueron debidamente convocadas para formular sus

pertinentes informes (foja 246). ----- La defensa, a fojas 247 y vta., ratificó los argumentos planteados oportunamente. Por parte del Ministerio Público Fiscal, la titular de la Fiscalía de Instrucción N° 2 Dra. Claudia Yanina Galante, quien fuera convocada por el Sr. Fiscal General de la Corte para actuar en las presentes actuaciones (ver foja 249), se pronunció fundadamente por el rechazo del remedio intentado (fojas 250/255). -----

----- Resultando éste el marco recursivo traído a decisión, corresponde primeramente destacar, como idea directriz, que durante el desarrollo del debate oral existen una serie de circunstancias (como gestos, actitudes, posturas, impresiones, formas de las contestaciones, etc.) vinculadas a la inmediatez y la visión directa e integral del cuadro probatorio, que son únicas e imposibles de captar en el análisis de las constancias escritas que vienen en la instancia de casación y las cuales generan apreciaciones puntuales de los tribunales de mérito que deben ser respetadas como tales y presumirse legítimas. -----

----- Tal como se expresara en el fallo "Casal", de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "... debe interpretarse que los arts. 8.2. h de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata de una limitación fáctica impuesta por la naturaleza de las cosas y que debe apreciarse en cada caso ...". Con tal idea en PRE S2 2009-III-509 se dijo que lo no revisable para la casación es aquello que surge directa y únicamente de la inmediatez, en tanto ésta impone limitaciones al conocimiento del tribunal revisor. -----

----- La razón de todo ello es que no habiéndose desarrollado ante los ojos de la Corte el funcionamiento individual y de conjunto de todo el plexo probatorio, el Tribunal de casación no está en condiciones de apreciar su eficacia aisladamente de acuerdo a los principios que informan el sistema oral vigente, bajo riesgo de vulnerar abiertamente el debido proceso legal, salvo supuestos de ostensible y manifiesta arbitrariedad. ---

----- Entiendo que todos estos conceptos generales resultan de plena aplicación al caso, dado que tras el minucioso análisis de las presentes actuaciones colijo que las críticas de la parte impugnante tan solo reflejan una mera discrepancia interesada con la potestad valorativa de la prueba del tribunal de mérito. -----

----- Comparto ampliamente con el a quo que el protagonismo de G. en el hecho que se le reprocha y endilga, surge de modo claro principalmente de los propios dichos de éste prestados de modo totalmente voluntario durante el debate, de los testimonios de Braian Agustín Carpio Caballero y Ramón Santos Paez -amigos del causante y a quienes recurre primeramente luego de acontecido el hecho objeto del presente estudio-, así como de las constancias obrantes en la denuncia oportunamente formulada por la Sra. L.D.C.R. y la documental incorporada por lectura al debate. -----

----- Efectivamente, los testigos Braian Agustín Carpio Caballero (fojas 18 y vta.) y Santos Ramón Paez (fojas 17 y vta.), personas éstas que son las primeras en tomar conocimiento de los hechos de propia boca del imputado, son contestes al manifestar que G. les dijo que cuando aparece el marido de B., éste le pega en la cara a la chica y a él le tiró una piedra que desvió con su mano, testimonios que más allá de resultar coincidentes sobre todo lo escuchado, también resultan concordantes en cuanto haber percibido de modo personal y directo lo asustado que se encontraba G. por lo vivenciado. -----

----- Por parte de la denunciante Sra. L.D.C.R. -madre de B.V.M.R.- la misma señala que mientras se realizaba la búsqueda de su hija se entrevistó con G., quien reconoció la relación sentimental que mantenía con ésta y que ese día jueves quedaron en juntarse en horas de la mañana, que "cuando D. los encuentra los empieza a insultar, tratarlos muy mal... que D. tenía en su mano una piedra la cual se la arroja a G. a la altura de la cara y este se puso la mano para tratar de cubrirse, lesionándose la mano. Que luego de esto D. le expresó que se fuera, a todo esto G. ve que D. le pegaba una piña a la altura de la cara y le vuelva a exigir a G. que se fuera que si no lo mataba, que cuando G. iba corriendo se da vuelta y ve que B. estaba arrodillada y que D. le estaba pegando..." (ver foja 01/03 vta.). -----

----- Así, el descargo del imputado sobre "que no vió" o "nunca se imaginó", se diluye ante tales referencias probatorias, en tanto aquellos comentarios hechos a sus amigos y a la madre de B.M. hoy nos permiten conocer las particulares circunstancias que confluieron en el día del hecho y descartar de plano esa versión defensiva; la cual, y solamente como un dato ilustrativo, también difiere con lo oportunamente declarado y valorado en la sentencia en la que resultara condenado D.A. (ver fojas 132/133), incorporada por lectura a la presente conforme constancia de foja 211 vta. -----

----- Estos testimonios reflejan circunstancias que espontáneamente les relató G., de modo que sirven para precisar lo verdaderamente acontecido. Agrego a ello que dichos testigos fueron debidamente interrogados durante el debate (ver fojas 210/211) y no pudieron ser objetados desde lo formal por las partes, particularmente por la defensa, por lo que resultan hábiles para formar convicción. -----

----- Indudablemente el estado de ira que percibió en A. ante el escenario de engaño, así como el hecho de conocer de antemano las agresiones físicas que a menudo sufría B. de parte de su esposo, constituían pautas o indicadores ciertos, precisos y serios de la situación de peligro grave, manifiesto e inminente en que se encontraba la mujer en ese momento, así como de su necesidad de auxilio inmediato, y nada hizo al respecto, ni intervenir del más mínimo modo posible para impedir la agresión, ni dar aviso inmediato a las autoridades pertinentes sobre el suceso que en esos momentos acontecía. --

----- Repárese que sus dichos sobre que "...allá habitualmente ha pasado casos así que el marido la encuentra a la mujer, le pega, todo eso, van a la policía y termina con que

ellos están juntos y termina en nada...”, persiguiendo de algún modo mejorar su situación procesal, a la vez que carecen de toda lógica, constituyen una probanza más de que conocía la situación de desamparo en que dejaba a B. -----

----- Resulta por demás evidente que el hecho de violencia de género que presenciaba y que razonablemente se podía prever sucesivamente, le exigía una actitud más activa, inmediata y empática con la víctima, considerando además la mayor corpulencia del encausado -de la que da cuenta el relato de la madre de la víctima-y la circunstancia que A. únicamente portaba una piedra y ningún otro tipo de arma. No obstante lo señalado, G. no concretó ningún auxilio, limitándose sólo a huir del lugar y esconderse, dejando sola a B. en ese lugar apartado y a total merced de los embates del marido. -----

----- Considero que la inexistencia de armas u otros elementos con verdadera capacidad ofensiva en manos de D.A., en aquel momento, también conforman motivos de toda injustificación por parte de G. de cara a la omisión de auxilio incurrida. ----- Por más que G. no hubiera visto agresión alguna, era por demás lógico y previsible la necesidad de su auxilio, al tratarse de una mujer sola y desprotegida, en un lugar apartado de las viviendas cercanas. ----- Entendiendo, por todo lo expuesto, que este agravio no puede prosperar, agregando para concluir con el punto, que no advierto defectos de logicidad ni transgresiones al correcto razonamiento, a la vez que reitero que las alegaciones formuladas sobre el tema sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta. ----- Así se debe reafirmar el criterio sentado por esta Sala en el sentido de que “... cuando la sentencia resulta fundada y contenga un razonamiento lógico y no surja un flagrante y grosero error, por más que el fundamento pueda no compartirse, ello no autoriza a anularla por arbitrariedad ...” (cfr. PRE S2 1995-I-50; PRE S2 2006-III-598; entre muchos otros). ----- Continuando con el análisis, descarto de plano también el agravio referido a la falta de certeza sobre la hipótesis aplicada, y para fundamentar mi posición me permito recurrir a la doctrina que dice: “El dispositivo destaca claramente dos modalidades de conductas omisivas: a) no prestar el auxilio necesario; y b) no avisar a la autoridad. Dos condimentos que no son optativos sino subsidiarios porque lo que impone la ley es la prestación de auxilio en primer término y ante el riesgo personal que pueda darse de no poder llevar a cabo ese auxilio, se hace menester dar aviso a la autoridad. El denominado auxilio necesario que debe prestarse es el suficiente para colocar fuera de peligro real o presunto a las personas que la ley le impone asistir: a un menor de diez años, una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera... Dar aviso consiste en hacer conocer la situación en que se encuentre la víctima a cualquier persona que, por su función esté obligada a proveer el auxilio o lograr que otro lo suministre. Desde luego que el aviso debe ser de inmediato y adecuado, de manera que no cualquier comunicación será suficiente y efectiva para dar por cumplido dicho deber, sino la que efectivamente pueda dar ayuda a la persona en peligro” (Código Penal, parte especial, tomo I/Rubén Enrique Figari -1a de.-p.341/352-Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2021). ----- --- Por último, y en cuanto al agravio referido a la mensuración de la pena, destaco que el mismo aparece contradictorio y carente de seriedad, en tanto que por un lado se postula la inexistencia del delito y por otro se cuestiona que no se hayan considerado atenuantes al momento de la determinación de la pena. A este respecto, y sin perjuicio de resaltar que el sentenciante dejó debidamente plasmado que en el caso no encontró circunstancias atenuantes (ver foja 233), es preciso recordar que la graduación de las sanciones, dentro de los límites ofrecidos por las leyes respectivas para ello, constituye el ejercicio de una facultad propia de los jueces de la causa y ajena a la instancia casatoria. Mientras el tipo de pena y la escala de la norma penal hayan sido respetados, la determinación de su monto es incensurable (cfr. PRE S2 2004-III-434 y PRE S2 2004-IV-626, entre otros). ----- Así, no quedando margen de dudas sobre la materialidad del suceso delictivo, ni de la efectiva omisión de G., y destacando que la valoración probatoria efectuada por el sentenciante cuenta con fundamentos jurídicos suficientes que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido, propicio el rechazo del recurso interpuesto por la defensa y la plena confirmación de la sentencia dictada en fecha 3 de octubre de 2022 por el Dr. Ricardo Esteban Moine, juez subrogante a cargo de las causas correccionales en trámite por ante la Unidad Conclusiva de Causas Correccionales y de Instrucción. Así voto. ----- EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR Guillermo Horacio De Sanctis y LA señora ministra doctora Adriana Verónica García Nieto DIJERON: -----

----- Por sus fundamentos, nos adherimos al voto emitido precedentemente. ----- En mérito al resultado de la votación que antecede, el Tribunal RESUELVE: I) Rechazar el recurso interpuesto por la defensa técnica del condenado J.M.G., ejercida por el titular de la Defensoría Oficial N° 4 Dr. Carlos Alberto Reiloba. II) Confirmar la sentencia dictada en fecha 3 de octubre de 2022 por el Dr. Ricardo Esteban Moine, juez subrogante a cargo de las causas correccionales en trámite por ante la Unidad Conclusiva de Causas Correccionales y de Instrucción. III) Protocolícese, notifíquese y oportunamente bajen los autos. Fdo. Dres. Marcelo Jorge Lima, Guillermo Horacio De Sanctis y Dra. Adriana Verónica García Nieto. Ante Mí, Jorge E. Albarracín, Secretario de Cámara. -----Cp-8148CSPRE S2 2023-II-400