

La Ausencia de Acción en los Delitos de Homicidio y Lesiones Personales

Por: **Oscar Borges Prim**¹

Introito: Clásica, básica y comúnmente, se define al delito como una acción u omisión, típica, antijurídica e imputable a la responsabilidad del culpable, dicho esto, el enfoque del presente aporte irá dirigido a lo que debería ponderarse desde la perspectiva de nuestro ordenamiento jurídico, una vez que se suscita un hecho donde, ante la creencia o apariencia de estarse en presencia de un hecho punible contra la personas (en específico Homicidio y Lesiones), salta a la vista la eventual posibilidad de que este no sea tal, es decir, que no pueda catalogarse como delito, pues no cumple con el ápice de su definición “acción”, al respecto evaluaremos así, aquellas circunstancias en la cuales, debería estimarse que no habiendo acción, no puede (salvo los casos de omisión y/o delitos culposos) decirse que hay delito, sin adentrarnos en la también discutida posición de que este fenómeno pueda ser o no una causal de justificación, pues aunque así no lo creemos, no es el centro de nuestro estudio, siéndolo si, como ya se dijo la ausencia de acción en los delitos de homicidio y lesiones, específicamente en homicidio intencional y lesiones intencionales personales.

Sumario: 1.- Noción de acción; 2.- Casos clásicos de ausencia de acción. 3.- Garantía Constitucional involucrada; 4.- Previsión Legal de donde puede inferirse la alegación de ausencia de acción. 5.- Inconstitucionalidad del último aparte del artículo 61 del Código Penal Vigente. 6.- Escasa jurisprudencia al respecto. 7.- Un caso nacional donde la misma se argumentó.

1.- **Noción de acción:** Se define así a todo comportamiento o conducta dependiente, emanado de la voluntad humana.

¹ Abogado Penalista en el Libre Ejercicio de la Profesión. Director de la firma **Borges Prim & Asociados**.

La doctrina alude lo siguiente: “... Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante y la voluntad implica siempre una finalidad. No se concibe un acto de voluntad que no vaya dirigido a un fin. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin”².

Dicho esto, se estima necesario destacar que, también según la doctrina calificada antes descrita el proceso de acción o de accionar por parte del ser humano esta dividido en dos estadios o fases, a saber:

“...Fase interna, que sucede en la esfera del pensamiento del autor, éste se propone anticipadamente la realización de un fin. Por ejemplo: realizar un viaje. Para llevar a cabo este fin selecciona los medios necesarios (viajar en coche, tren y avión). Esta selección solo puede hacerse a partir del fin. Es decir, sólo cuando el autor esta seguro de que es lo que quiere, puede plantearse el problema de cómo lo quiere...

... Fase externa. Una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo; pone en marcha conforme a un plan, el proceso causal dominado por la finalidad y procura alcanzar la meta propuesta”³.

Visto lo antes transcrito, resulta menesteroso dejar expresa constancia que, el punto de interés para nuestro derecho penal venezolano, recae el la fase externa de la acción ya definida previamente.

Así pues, dejado claro que acción en síntesis alude a un acto volitivo proveniente de la conducta o el comportamiento humano, demos una mirada a los tipos penales de nuestro interés, donde puede presentarse

² Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal. Parte General*. Valencia. España. Editorial. Tirant lo Blanch. 4ta Edición. Año 2000. Pág. 242.

³ Idem.

la posibilidad del eventual acaecimiento de una circunstancia que pese a parecer delictual, se circunscriba bajo los parámetros de ausencia de acción, obviamente no sin antes hacer descripción de los delitos que nos ocupan, a saber:

Homicidio Intencional: que según lo dispuesto en el artículo **405** del Código Penal Vigente, prevé y sanciona al que: “...**intencionalmente haya dado muerte a alguna persona será penado con presidio de doce a dieciocho años**”.

Aquí observamos preliminarmente, una condición objetiva de punibilidad del tipo, cual es, la forma de conducta “intencional”, lo cual implica que debe existir lo que se denomina “*animus necandi*” o intención de matar, para que realmente podamos decir que, estamos en presencia del delito de homicidio intencional, sino no hay intención, quizás pueda hacer homicidio, pero este entonces no será intencional, como ya se asomó. En suma, se requiere de una acción dolosa, básicamente hablando, que produzca la destrucción de la vida humana ajena.

Por otra parte, en torno al delito de **Lesiones Personales Intencionales**, según el texto del artículo **413** del Código Penal Vigente, se prevé y sanciona al que: “...***sin intención de matar, pero si de causarle daño, haya ocasionado a alguna persona un sufrimiento físico, un perjuicio a la salud o una perturbación en las facultades intelectuales, será castigado con prisión de tres a doce meses***”.

En parte igual que en el delito antes comentado, en este se requiere de un elemento volitivo doloso paralelamente, que sin intención de causar la muerte, pero si de lesionar (*animus noscendi*) cause un perjuicio en la integridad psico física de otro persona.

En síntesis y en cuanto a los dos delitos arriba citados, es menester evidentemente la realización de una “acción” para su comisión.

Veamos ahora en que casos hipotéticos se dice no puede considerarse que hay acción, a los efectos de enmarcar la realización de un tipo penal, así:

2.- Casos Clásicos de Ausencia de Acción:

2.1.- Fuerza Irresistible: Respecto de este fenómeno jurídico señala la doctrina: “...*Quien obra materialmente violentado por una fuerza física irresistible (vis física absoluta) no decide su actuación por medio de su voluntad. Si es forzado por una persona, no es más que un instrumento de la voluntad de ésta. Ejemplo: El que es arrojado a una piscina y cae sobre un bañista al que hiere. La fuerza física irresistible excluye, pues, la acción porque supone **ausencia de voluntad**...*”⁴

2.2. Movimientos reflejos: apoyados en la doctrina para definirlos se dice que: “...*Son procesos en que el impulso externo actúa por vía subcortical periférica, pasando directamente de un centro sensorio a un centro motor. Todo ello sin intervención primaria de la conciencia*”⁵.

Otro sector de la doctrina, desarrolla el punto aludiendo que: “...*Los movimientos reflejos, tales como las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa, no constituyen acción, ya que el movimiento no está en estos casos controlado por la voluntad. El estímulo del mundo exterior es percibido por los centro sensores que los transmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores. Desde el punto de vista penal quién en una convulsión epiléptica deja caer un valioso jarrón que tenía en ese momento en la mano, o quien*

⁴ Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona. España. Corregrafic, S.L. 5ta. Edición. 1998. Pág. 185.

⁵ Idem.

aparta la mano de una placa al rojo vivo rompiendo con ello un valioso objeto de cristal...⁶

2.3. Estados de Inconciencia: Entre estos clásica y básicamente la doctrina es uniforme refiriendo a los estados de sueño, sonambulismo, embriaguez letárgica, hipnosis aunque discutidamente, pero en fin, estos son los casos comunes donde se dice hay ausencia de acción por no ser voluntarias las acciones que se realizan en estos estadios de la conciencia.

Ahora bien, observados los supuestos anteriores, necesariamente deviene la pregunta relativa a que, **¿Qué sucede en aquellos casos que pudiéndose enmarcar dentro de las situaciones antes descritas, por el contrario son procesados como si de un ilícito penal se tratase?**

Aunque la respuesta a la anterior interrogante, implica inclinar un tanto el análisis sobre un aspecto más propiamente procesal penal que sustantivo, se estima necesario pasar al siguiente ítems de estudio para su respuesta, cual es:

3.- **Garantía Constitucional involucrada:** Evidentemente que las circunstancias antes descritas como fenómenos de ausencia de acción no son delito, en tanto si a una persona determinada se le juzgare por este tipo de actuación antes destacada, evidentemente se le estaría violando el principio de legalidad (Nullum Crimen Nullam Poena Sine Praevia Legem) consagrado en el artículo **49**, ordinal **6º** Constitucional y **1** del Código Penal Vigente, por cuanto no existe en nuestra legislación un tipo penal contra las personas que castigue a un ciudadano por causar tanto muerte, como lesiones sin intención de efectuarlas, **salvo cuando se trata de delitos culposos (que no es el caso de análisis).**

⁶ Mir Puig. Ob. Cita. Págs. 249 y 250.

El aludido artículo **49** en su ordinal **6°** Constitucional, consagra que:

“...El debido proceso se aplicará en todas las actuaciones judiciales y administrativas y en consecuencia: (Omissis del resto de los ordinales)

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos o omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.” (Destacado del suscriptor)

Por su parte, el artículo **1** del Código Penal Venezolano Vigente señala:

“... **Nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviere expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente...**” (Resaltado mío)

Como corolario de este punto, vemos que, retomando el concepto de delito dado al inicio, a las circunstancias en las cuales se estima universalmente procede la ausencia de acción, no puede catalogárseles como delitos y quienes lo hagan violan garantías constitucionales y legales, como ya se mostró.

Dejado esto atrás, se procede a hilvanar el siguiente punto de análisis, cual es:

4.- Previsión Legal de donde puede inferirse la alegación de ausencia de acción:

El problema en nuestra legislación, tanto como en la colombiana y la española hasta donde entiendo, pese al esfuerzo de la primera de las mencionadas, en definir el delito y sus componentes, como se extrae de su título III del Código Penal Colombiano, relativo a la conducta punible, es que, el tipo de circunstancias donde eventualmente no podría decirse existe acción delictual no esta ni siquiera enunciada, lo cual hace que, ante la preparación precaria de muchos jueces, este tipo de situación pase desapercibida y arroje un también un eventual y lamentable error judicial que termine con la condena de un inocente.

Todo esto nos llama a tratar de localizar al menos en nuestra legislación, un punto de enfoque jurídico de donde puede partirse para argumentar que, tales circunstancias como las ya analizadas, no fueron obviadas del todo por nuestro hoy anacrónico legislador, y, se estima ese foco de luz lo hallamos en el artículo **61** del Código Penal Vigente, el cual prevé:

“Artículo 61. Nadie puede ser castigado como reo de delito no habiendo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye, excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión.

El que incurre en faltas, responde de su propia acción u omisión, aunque no se demuestre que haya querido cometer una infracción de la ley.

La acción u omisión penada por la ley se presumirá voluntaria, a no ser que conste lo contrario.”
(Resaltado mío)

Si nos detenemos a analizar el encabezamiento del artículo 61 del Código Penal arriba descrito, observaremos sobre todo si lo comparamos con la definiciones que hemos venido desarrollando, que, si en efecto en el homicidio intencional y en las lesiones personales intencionales se requiere de una acción voluntaria y obviamente dolosa, cualquier circunstancia que no pueda catalogarse como tal, debería no ser considerada como delito, máxime cuando aún si esta hubiere arrojado un resultado dañoso, no pudiese imputársele a título de acción al agente, tal como lo prevé el último aparte del encabezamiento hecho resaltar.

En otra palabras, así suene incomprensible para una mente inquisitiva, puede por ejemplo, por una fuerza irresistible causar la muerte de una

persona, sin embargo, si evidentemente no he tenido la intención, y, además la ley no me atribuye el hecho como consecuencia de mi acción u omisión, pues tal reacción no puede catalogarse de acción, entonces lo procedente sería que, esa persona del supuesto hipotético no fuere responsable penalmente de ese hecho que, aparentemente pareciera ser punible.

No obstante lo anterior, el artículo mismo más adelante como ya se mostrará, incurre en una contradicción terrible, que hace que esa parte del mismo devenga en inconstitucional, haciéndonos llegar al siguiente punto de análisis:

5.- Inconstitucionalidad del último aparte del artículo 61 del Código Penal Vigente:

La parte del artículo que se quiere referir como infectada de inconstitucional, destaca lo siguiente:

“La acción u omisión penada por la ley se presumirá voluntaria, a no ser que conste lo contrario.” (Resaltado mío)

Esta parte del artículo es totalmente contraria al Estado de Inocencia que consagra el ordinal 2º del artículo 49 Constitucional, según el cual **“Toda persona se presume inocente hasta tanto no se demuestre su culpabilidad mediante sentencia definitivamente firme”**, garantía esta que recoge a manera de principio el Código Orgánico Procesal

Penal en su artículo 8, en tanto, siendo esto así y no mera retórica, no tiene porque presumirse que la acción realizada, o, la omisión efectuada por una persona se presume voluntaria, y, menos aún debe exigírsele a la persona que se supone será encausada, que para que esto no opere de este forma debe constar lo contrario, pues ello, de igual forma va en detrimento de la obligación de la carga de la prueba en materia penal, la cual corresponde al Ministerio Público, en los delitos de acción pública.

Retomando el punto de cómo se estima que este último aparte del artículo 61 del Código Penal Vigente conculca el Estado de Inocencia del individuo, nos ilustra en cuenta al alcance de este Derecho-Garantía, la doctrina jurisprudencial foránea, así:

“El derecho a ser presumido inocente, que sanciona y consagra el apartado 2º del art. 24 de la Constitución, además de ser obvia proyección como límite de potestad legislativa y como criterio condicionador de las interpretaciones de las normas vigentes, es un derecho subjetivo público que posee su eficacia en un doble plano. Por una parte, opera en las situaciones extraprocerales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo. Opera el referido derecho, además y fundamentalmente en el campo procesal, en el cual el derecho, y la norma que lo consagra, determinan una presunción, la denominada ‘presunción de inocencia’, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba. Desde este punto de vista, el derecho a la presunción de inocencia significa, como es sabido, que toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria impidiendo la condena sin pruebas. Significa, además, que las pruebas tenidas en cuenta para fundar la decisión de condena han de merecer tal

concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas. Significa, asimismo, que la carga de la actividad probatoria pesa sobre los acusadores y que no existe nunca carga del acusado sobre la prueba de su inocencia con no participación en los hechos. Cuando el derecho a la presunción de inocencia es cuestionado, el control de la jurisdicción constitucional, en sede de amparo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, impone una revisión de las actuaciones llevadas a cabo por los poderes públicos y señaladamente por los órganos del Poder Judicial, que permita constatar si ha existido o no violación del derecho con el fin de restaurarlo o preservarlo en su caso”⁷ (Destacado mío)

Hasta aquí las consideraciones de este punto, recomendándose muy humildemente que dado el caso, se desaplique judicialmente mediante el uso del control difuso este aspecto de la norma por las consideraciones antes dadas.

6.- **Escasa jurisprudencia al respecto:** La jurisprudencia, tal como se nos enseñaba al inicio de nuestra carrera, es una fuente indirecta de derecho, más no es derecho propiamente tal⁸, sobre todo en nuestro sistema judicial acusatorio, donde distinto al common law, no puede decirse que esta vigente la doctrina del fallo precedente, ahora bien, no obstante ello, debemos estar claros en que, nuestro nuevo Constituyente agrego a nuestro ordenamiento jurídico una excepción a esta realidad, lo cual en honor a la verdad y con el debido respeto ha causado mucha confusión, sobre todo en el foro penal, dicha excepción, viene dado por los postulados del artículo 335 Constitucional, alusivo a los fallos vinculantes dictados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y, cuando se refiere que ha causado mucha

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional Español. 1986. FJ 1º. Extraída de la obra “Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales”. Dr. Francisco Rubio Llorente. 1995. Pág. 355.

⁸ Aunque sirvan para orientar al juez a tomar su decisión.

confusión, con la mejor de las intenciones lo que se pretende dejar claro es que, muchos operadores de justicia, pretender resolver todos sus casos arguyendo jurisprudencias, sean o no éstas vinculantes.

Hecha la disertación introductoria anterior, lo que realmente se plantea aquí, no por desidia, ni evidentemente por desinterés, es que tan aislado está este tema de la aplicación por parte de nuestro foro judicial, que no hay jurisprudencia hallada que refiera al punto en concreto, o donde se halle ahondamiento respecto del tema, por lo cual este elemento siempre orientador está ausente en la actualidad y debemos nosotros los operadores de justicia actuales procurar su auge, después de todo en paráfrasis extraída de la obra de Eduardo Couture, denominada, *“Los mandamientos del abogado”*, puede apreciarse un pasaje que más o menos reza *“... hasta el más notable magistrado habría de aceptar en un arrebato de sinceridad, que la jurisprudencia la hace el abogado”*.

Es así como llegamos al último punto de este análisis, cual es:

7.- **Un caso nacional donde la misma se argumenta**: Para lo cual se estima necesario, realizar una breve narración de los hechos:

7.1. **Hechos**: El día 05 de marzo de 1999, un ciudadano de nombre Alexis Guillermo Corral Arteta, siendo aproximadamente las 10 horas de la noche, se encontraba transitando por la Calle Sorbona con Bethoven, Colinas de Bello Monte, en su vehículo, marca: Toyota, Modelo Starlet, color: Negro, cuando de pronto, un ciudadano de nombre Néstor Caldera, quien conducía un vehículo, marca: Fiat, modelo: Brava, color: Beige, de forma errática, colisionó con la parte

delantera del vehículo del primero descrito, en el lado del copiloto, deteniéndose el segundo de los vehículos nombrados en señal de hostilidad, bajándose el conductor del mismo, identificado como Néstor Caldera a reclamarle a Alexis del Corral, pese a haber tenido la culpa de la colisión, no obstante ello, como ya se dijo, de una forma hostil y grosera se fue abalanzo hacia el último de los nombrados y expelía olor a alcohol, el Sr. Alexis del Corral, quien para el momento se encontraba armado y vista la hostilidad, le hizo saber al otro que este estaba armado, a lo cual el ciudadano en actitud violenta hizo caso omiso y trato de darle golpes, el ver esto y el evidente acercamiento, al Sr. Alexis Corral no le quedo otra salida que propinarle lo que comúnmente se conoce como cachazo al Sr. en cuestión, cosa que a este no lo inmutó y continuo con su lucha y refriega hasta lograr que, pese a estar armado el Sr. Alexis Corral, optara por correr del sitio, pero, al momento de iniciar la carrera de huida con el arma en la mano derecha, el Sr. Néstor Caldera, lo hala de manera abrupta e intempestiva por el cuello haciéndole voltear como parte de un acto reflejo, sintiéndose tomado por el cuello de su camisa, en ese momento, también como parte de su forma de reacción, tira la mano derecha hacia atrás y exactamente de forma de chaflán se produce un disparo que impacta en la zona lateral derecha del cuello de Néstor Caldera, lo cual le deja un lesión corporal que le causa inmovilidad parcial del brazo derecho.

7.2. Calificación Jurídica de la Fiscalía: En su debida oportunidad, el Ministerio Público formuló acusación por la presunta comisión del Delito de Homicidio Intencional en grado de Frustración, así como Uso Indebido de Arma de Fuego.

7.3. Secuela del Juicio: Se celebra un primer juicio, en el cual durante el transcurso del mismo se logra el cambio de calificación del delito por parte del Tribunal al tipo penal de Lesiones Personales Graves y es condenado en la definitiva por dicho delito, sin embargo, la Fiscalía pese a no asistirle el principio de agravio que rige la impugnación

objetiva del Código Orgánico Procesal Penal, ya que, la decisión no le causaba perjuicio alguno y por el contrario hacia “efectivo”, aunque erróneamente el Ius Puniendo del Estado, apeló de la sentencia condenatoria y fue anulado el juicio.

En este segundo juicio, se logra en su ínterin el mismo cambio de calificación al tipo de lesiones e igual, lamentablemente resulta condenado **Alexis Corral**, a lo cual la defensa apela de la sentencia condenatoria, más o menos en estos términos que estimamos, a los efectos del presente análisis es útil mostrar⁹:

“Ciudadana

**Jueza Vigésima Cuarta de Primera Instancia en lo Penal
en funciones de Juicio del Circuito Judicial
del Área Metropolitana de Caracas.**

Su Despacho.-

Quienes suscribimos **José Rafael Parra Saluzzo, Oscar Borges Prim y Pedro Alexander Velásquez**, abogados en ejercicio, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado, bajo las matrículas Nros. **54.179, 91.625 y 98.424**, respectivamente, actuando en este acto en nuestros caracteres de defensores del ciudadano **Alexis Guillermo Corral Arteta**, ampliamente identificado en las presentes actuaciones, muy respetuosamente nos dirigimos a usted, a los fines de interponer formal recurso de apelación, contra la sentencia condenatoria acaecida en el presente caso, estando activamente legitimados conforme a lo previsto en el artículo 433 del Código Orgánico Procesal Penal, tomando también en consideración para ello lo estatuido en los artículos 436 y 451 ambos ejusdem, en virtud de considerar que la sentencia en cuestión adolece de los vicios a que se contrae el ordinal 4° del artículo 452 íbidem, pasando a desglosar nuestras denuncias de la siguiente manera: (Omissis de la primera denuncia por no referir al caso de análisis)

Capítulo II

Errónea aplicación de los artículos 415 y 416 del Código Penal Vigente

De los argumentos anteriores se puede, haciendo un mediano esfuerzo interpretativo extraer que, la juez según el cuerpo de su sentencia, no logró establecer que haya quedado probado ante sus ojos de juzgadora la intención de lesionar que

⁹ Téngase en cuenta que, a los efectos de la presente transcripción, no se había efectuado la última reforma del Código Penal, publicada en Gaceta Oficial N° 5.768. Extraordinario. Reimpresa por error material, en fecha 13 de abril de 2005, en tanto, la nomenclatura de los artículos del Código Penal no se corresponde con la actual.

supuestamente tuvo nuestro representado, si no lo atribuyó o lo indicó como dolo eventual, pero al hacer esto la juez **aplicó erróneamente** la norma rectora del delito de lesiones establecida en el artículo 415 del Código Penal Vigente, por cuanto la misma establece como acción castigada por el legislador “haber ocasionado un sufrimiento físico”, “pero con **intención** de haberle causado daño al sujeto pasivo”, esta condición objetiva de punibilidad, debe estar dada o haber sido probada durante la celebración del juicio oral y público, para poder según las circunstancias del caso, hacer entrar en juego los postulados del artículo 416 ejusdem, en tanto, aplicar erróneamente la norma rectora a que se contrae el artículo 415 ibidem, conlleva a realizar una adaptación también inadecuada de lo previsto en el artículo 416 de la aludida ley sustantiva penal, que prescribe el delito de LESIONES PERSONALES GRAVÍSIMAS.

Lo contrario a lo anterior, sería invertir la carga de la prueba en el sistema acusatorio, es decir, llevaría a concluir que no importa que en los delitos de acción pública, la Representación Fiscal no pruebe la comisión efectiva de los delitos por lo que acusa, por cuanto el juez puede atribuírselos al encausado aún sin haber sido demostrados.

Nuestras afirmaciones, viene respaldadas de un respetable sector de la doctrina, veamos:

“... Culpabilidad. Respecto de este delito, nuestro Código Penal excluye expresamente la intención de matar. **Es menester que el agente obre solo con animus noscendi o vulnerandi...**”¹⁰
(Destacado nuestro)

Ahora bien, los vocablos latino antes empleados refieren, “**animus**”: Intención, deseo, (*habeo, o mihi est in animo*) “tengo intención”, “**noscendi**” conocer, conocimiento, noción y por último, “**vulnerandi**”, lastimando hiriendo golpeando¹¹, lo que a nuestra lengua debe entenderse como “**intención con conocimiento de causar un daño**”.

Pero esta intención a la que nos hemos referido anteriormente, bajo ninguna circunstancia quedó demostrada, siendo requisito indispensable por el tipo básico de lesiones que debe configurarse para poder darse el delito de LESIONES PERSONALES GRAVÍSIMAS, previsto y sancionado en el artículo 416 del Código Penal Vigente, así lo señalada la doctrina y es la inducción lógica a la cual se llega mediante la lectura detenida:

“... El tipo básico fundamental, en materia de lesiones, está constituido por las lesiones menos graves. Todo resultado que no este comprendido entre las otras clases de lesiones, debe quedar incluido dentro de tal tipo básico...”¹²

¹⁰ Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Hernando Grisanti Aveledo y Andrés Grisanti Franceschi. Pág 74.

¹¹ Diccionario Abreviado. Latino Español, Español Latino. Duodécima Edición. 1983. Calabréa. Barcelona, Págs., 23, 158 y 253, respectivamente.

¹² Dr. Jorge Longa Sosa. Código Penal Venezolano Comentado. Pág. 518.

La **no** demostración de la intencionalidad de nuestro defendido, se extrae evidentemente del cuerpo de la sentencia recurrida, al observarse del folio setenta (70) y setenta y uno (71) de la última pieza de las actuaciones, contentiva de la sentencia lo siguiente:

“... En este orden de ideas, la representación del Ministerio Público, ha presentado el acto conclusivo de su acusación (sic) imputando al ciudadano Alexis Guillermo Corral Arteta, la comisión del delito de HOMICIDIO INTENCIONAL SIMPLE EN GRADO DE FRUSTRACIÓN, previsto y sancionado en el artículo 407 en relación con el segundo aparte del artículo 80 del Código Penal, asegurando a lo largo del proceso la titular de la acción penal, y sobre todo en el desenvolvimiento del juicio oral y público, que el acusado actuó con la firme intención de causar la muerte del ciudadano Néstor Luis Caldera Arciniegas, teoría esta que no fue compartida por esta Juzgadora, advirtiendo en consecuencia en el propio juicio y como se señaló con anterioridad la posibilidad del cambio de calificación jurídica, por el delito de LESIONES GRAVÍSIMAS previsto y sancionado en el artículo 416 del Código Penal, **al dar por demostrado que en efecto el acusado sí actuó con pleno conocimiento de que podía producir el resultado dañoso al existir la posibilidad de accionar el arma de fuego que portaba**, lo cual se fundamentó en las consideraciones que a continuación se señalan:

... Ciertamente, con los medios probatorios debatidos en juicio, no quedó demostrado que el ciudadano ALEXIS GUILLERMO CORRAL ARTETA, haya accionado su arma de fuego la noche del día 5-3-99, en contra de la humanidad del ciudadano NÉSTOR LUIS CALDERA Arciniegas, con la finalidad de darle muerte al mismo, por lo que no quedó demostrado en forma alguna el tipo penal solicitado por la Representación del Ministerio Público en el sentido de que se trataba del delito tipo de Homicidio Intencional Simple en Grado de Frustración, siendo que por el contrario, y **a criterio de este Tribunal, sí quedó demostrado que el acusado ciudadano Alexis Guillermo Corral Arteta, actuó con plena conciencia de la existencia de la posibilidad de que podrá producirse el resultado dañoso, pudiendo incluso representarse sus consecuencias...**” (Resaltado fuera del texto)

Tal como ha de evidenciarse de la transcripción anterior, en ningún momento la sentenciadora llegó a observar la intencionalidad de nuestro defendido, solo se le atribuyó mediante una figura doctrinal denominada Dolo Eventual, pero, es impretermitible que se observe que, el dolo eventual no está previsto en nuestra legislación como una posibilidad de responsabilidad penal y establecimiento de culpabilidad, por lo que entiende esta Defensa que, mal puede la juzgadora ante la imposibilidad inmediateora de establecer su intención de causar daño, darlo por dolosa sin respaldo de ello.

Ante la aseveración anterior, es menester tener ojo clínico en salvaguarda de nuestro ordenamiento jurídico y la seguridad de misma índole que debe reinar en el mismo, porque si somos cuidadosos en el análisis de la situación, podremos percatar amplia y suficientemente que el sostenimiento de la presente sentencia condenatoria, le estaría violando a **Alexis Guillermo Corral Arteta**, el principio de legalidad (Nullum Crimen Nullam

Poena Sine Praevia Legem) consagrado en el artículo 49, ordinal 6° Constitucional y 1 del Código Penal Vigente, por cuanto no existe en nuestra legislación un tipo penal contra las personas que castigue a un ciudadano por causar lesiones sin intención de efectuarlas, **salvo cuando se trata de delitos culposos (que no es el caso), de esta afirmación de arraigan ciertos aspectos que serán también motivo de denuncia en capítulos posteriores del presente escrito y por cuanto da pie a causales sobrevenidas de impugnación.**

En continuidad de la idea esbozada, para poder condenar a nuestro defendido conforme al entendimiento de los hechos que llegaron a la psiquis de la juzgadora, nuestra legislación debía prever un tipo penal que no hiciera mención a la intencionalidad, a saber:

“... Descripción Legal. El artículo 331 contiene su formulación legal: “Lesiones. **El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes**”¹³ (Destacado de los suscriptores)

Estimamos hasta este punto ha quedado suficientemente claro que, la recurrida no pudo establecer la intencionalidad de causar lesión que supuestamente tuvo nuestro defendido, siendo así, no puede titubearse en cuanto a que, **HA APLICADO ERRÓNEAMENTE EL ARTÍCULO 415 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE Y CONSECUENCIALMENTE EL ARTÍCULO 416 EJUSDEM Y ASI SOLICITAMOS DE ANTEMANO SEA DECLARADO.**

Respecto de este vicio en la sentencia ha dicho la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, lo siguiente:

“Esta Sala ha dicho en anteriores oportunidades, que ambos motivos son distintos y excluyentes entre sí, ya que la inobservancia de un precepto legal significa la no aplicación o la falta de aplicación de dicho artículo, **y la errónea aplicación implica la equivocada aplicación del mismo...**”¹⁴ (Destacado nuestro)

Suficientes las razones hasta aquí para considerar que la Juez aplicó indebidamente al artículo 415 del Código Penal Vigente y en consecuencia el artículo 416 ejusdem, si no observó la intencionalidad de nuestro defendido.

Solución al vicio impugnado

De mera lógica es que, si un juzgador no forma su convencimiento en cuanto a un requisito indispensable de

¹³ Dr, Luis Fernando Tocora. Derecho Penal Especial. Séptima Edición 2000. Santa Fe de Bogota. Pág 39. El AUTOR COMENTA EL ARTÍCULO 331 DEL CODIGO PENAL COLOMBIANO.

¹⁴ Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 29 de enero de 2002, ponencia de la Dra. Blanca Rosa Mármol de León. Expediente N° 01-0776.

configuración de un tipo penal, como de los requisitos de punibilidad del mismo, este entonces no puede estar seguro de su responsabilidad, no pudiendo establecer su culpabilidad, por cuanto al no estar seguro (recalcamos) es porque imperan dudas y sobre lesa base solo puede absolver al justiciable, a amparo de lo estatuido en el artículo 24 Constitucional, así lo solicitamos en este capítulo formal y respetuosamente, tomando en consideración lo consagrado en el artículo 457 del Código Orgánico Procesal Penal en su segundo aparte.”

Vemos de todo este extracto anterior, como se desglosan ciertos aspectos que ya de alguna forma hemos hablado, como son: intencionalidad del tipo de lesiones personales, el animus del agente, la eventual violación del principio de legalidad de no respetarse tales condiciones objetivas de punibilidad, pero quizás la nota más resaltante del extracto sea, al menos desde esta óptica, la comparación que con el tipo de lesiones en la ley penal colombiana se hace, por cuanto, en aquellas latitudes, no exige el legislador, demostración de intencionalidad alguna, es allá, sencillamente un delito de resultado.

Continuemos ahora observando, la denuncia que se ve más adelante, donde se habla del también comentado artículo 61 del Código Penal Vigente:

“Capítulo III

Violación de ley por inobservancia de lo preceptuado en el artículo 61 del Código Penal Vigente

Ya hemos hablado suficientemente del vicio de inobservancia de una norma jurídica, su significado y consecuencias, de manera que en este capítulo no ahondaremos acerca de sus alcances, si no de cómo este fenómeno se ve reproducido nuevamente en la presente sentencia objeto de impugnación, ello vendrá a darle como advertimos arriba más sentido aún a la violación denunciada anteriormente y se formará a los ojos del lector todo un engranaje de los vicios repostados de los cuales efectivamente adolece el fallo recurrido.

Advertido esto, hemos dicho con insistencia que durante el debate oral y público **bajo ninguna circunstancia la juez pudo dar por acreditada la intencionalidad de nuestro defendido, haciendo palmario nuestros dichos cuando en el transcurso**

de la motiva de la sentencia la juez al establecer la responsabilidad y subsiguiente culpabilidad de nuestro patrocinado solo se limita a decir que “el ciudadano Alexis Guillermo Corral Arteta actúo con pleno conocimiento de las consecuencias que podrían producirse ante el uso del arma de fuego que portaba”.

En este punto, la defensa reproduce los extractos antes transcritos de los cuales se extraen dichas conclusiones.

Este vicio en particular estriba en que al no ver acreditada tal intencionalidad la juez en vez de condenar debió absolver, conforme a lo preceptuado en el artículo 61 del Código Penal Vigente, el cual a la letra es del siguiente tenor:

“Artículo 61. Nadie puede ser castigado como reo de delito no habiendo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye, excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión”. (Omissis del resto del artículo y subrayado nuestro)

En efecto si la juez hubiese observado el contenido de este artículo, nunca podría haber condenado a nuestro defendido, por cuanto jamás conforme al texto de la sentencia estimó acreditada la intencionalidad del mismo, como reflexión a este particular nos permitimos exclamar ***¡El dolo eventual no esta previsto en nuestra legislación, pero si el artículo 61 del Código Penal Vigente!***

Nuestra afirmación se hace tangible al desprenderse de los folios setenta (70) y setenta y uno (71) de la última pieza de las actuaciones, contentiva de la sentencia, lo siguiente:

“... En este orden de ideas, la representación del Ministerio Público, ha presentado el acto conclusivo de su acusación (sic) imputando al ciudadano Alexis Guillermo Corral Arteta, la comisión del delito de HOMICIDIO INTENCIONAL SIMPLE EN GRADO DE FRUSTRACIÓN, previsto y sancionado en el artículo 407 en relación con el segundo aparte del artículo 80 del Código Penal, asegurando a lo largo del proceso la titular de la acción penal, y sobre todo en el desenvolvimiento del juicio oral y público, que el acusado actúo con la firme intención de causar la muerte del ciudadano Néstor Luis Caldera Arciniegas, teoría esta que no fue compartida por esta Juzgadora, advirtiendo en consecuencia en el propio juicio y como se señaló con anterioridad la posibilidad del cambio de calificación jurídica, por el delito de LESIONES GRAVÍSIMAS previsto y sancionado en el artículo 416 del Código Penal, **al dar por demostrado que en efecto el acusado sí actuó con pleno conocimiento de que podía producir el resultado dañoso al existir la posibilidad de accionar el arma de fuego que portaba,** lo cual se fundamentó en las consideraciones que a continuación se señalan:

... Ciertamente, con los medios probatorios debatidos en juicio, no quedó demostrado que el ciudadano ALEXIS GUILLERMO CORRAL ARTETA, haya accionado su arma de fuego la noche del día 5-3-99, en contra de la humanidad del ciudadano NÉSTOR LUIS CALDERA Arciniegas, con la finalidad de darle muerte al mismo, por lo que no quedó demostrado en forma alguna el tipo penal solicitado por la Representación del Ministerio Público en el sentido de que se trataba del delito tipo de Homicidio Intencional Simple en Grado de Frustración, siendo que por el contrario, y **a criterio de este Tribunal, sí quedó demostrado que el acusado ciudadano Alexis Guillermo Corral Arteta, actuó con plena conciencia de la existencia de la posibilidad de que podrá producirse el resultado dañoso, pudiendo incluso representarse sus consecuencias...** (Resaltado fuera del texto)

Una vez analizada la transcripción anterior, menesteroso es dejar claro en este estado del recurso que, **el juicio de valor realizado por la juez atendió a la previsibilidad del posible daño a causar que debió tener Alexis Guillermo Corral Arteta, pero resulta que la ley no penaliza la previsibilidad de un individuo salvo cuando se trata de delitos culposos (que no es caso), de resto solo lo sanciona por sus acciones u omisiones** tal como lo señala el aludido artículo 61 del Código Penal Vigente.

La doctrina nos apoya en nuestra afirmación al destacar:

“... La previsibilidad no es un elemento constitutivo de la culpa, sino un criterio para calificar de imprudente o negligente el comportamiento del sujeto, es decir, un elemento de juicio para un diagnóstico de culpa, que todo lo que es posible puede ocurrir y, por lo tanto, preverse, y si todo lo que puede ser previsto puede evitarse, la actividad individual quedaría por tal modo reducida, que el hombre solamente haría lo indispensable para sobrevivir; que es absurdo reprochar a una persona por no haber previsto lo que otra más inteligente o prudente habría podido prever, puesto que la justicia penal no le pide cuenta al individuo de sus previsiones sino de sus acciones u omisiones¹⁵...”
(Destacado fuera del texto)

Estimamos, observado lo anterior, que más claro no se puede ser respecto del vicio del cual adolece la recurrida, sencillamente no se observó lo consagrado en el artículo 61 del Código Penal Vigente, cuando tal como se ha hecho constar la juez condenó a nuestro defendido sin considerar acreditada su intencionalidad.

Observación

Causal Sobrevenida de Inobservancia de una Norma Jurídica

Como consecuencia necesaria de la inobservancia del artículo antes referido, obviamente la juez no pudo hacer una valoración debida de las tesis manejadas por esta defensa por cuanto, en

¹⁵ Ottorino Vannini, citado por el autor Alfonso Reyes Echandía en su Obra “Culpabilidad”. Editorial Temis. Pág 77.

efecto las mismas tenían sus bases en argumentaciones de **no intencionalidad, ausencia de acción, riesgo permitido, acto reflejo y actos involuntarios**, en su mayoría marco teórico que envuelve el contenido del artículo, al efecto veamos:

No Intencionalidad: Esto no es propiamente una tesis, emana de la lógica y del raciocinio del que debe estar capacitado un operador de justicia para ponderar unos hechos que se hacen de su conocimiento, estribaron en tal sentido las argumentaciones de esta defensa en que, el artículo 49 ordinal 2º Constitucional además de consagrar el Derecho de Presunción de Inocencia, trae implícito el Principio de la Carga de la Prueba en el Proceso Penal, por cuanto, si una persona se presume inocente hasta tanto no sea declarada culpabilidad mediante sentencia definitivamente firme, ello nos llama a que necesariamente en los delitos de acción pública, la Fiscalía del Ministerio Público tiene la carga de hacer probar mediante su actividad que una determinada persona es culpable y así debe hacerlo ver al juez o jueces que lo juzguen, de no ser así, es decir, del Fiscal no lograrlo o creyéndolo logrado el Juez no lo hubiere observado, será menester que el Juez o Jueces que lo juzguen (nos referimos genéricamente a cualquier justiciable) lo **ABSUELVAN, pues esa Inocencia que presume la ley y la Constitución debe prevalecer como un norte, aún en caso de dudas acerca de la misma, esa duda precisamente deberá favorecerlo, ello conforme se desprende del artículo 24 Constitucional.**

Ausencia de acción: Respecto de este punto es prácticamente básico en lo que a cualquier operador de justicia dedicado al ámbito penal respecta, que se entiende por delito toda acción u omisión típica, antijurídica, imputable y culpable, respecto de esto hay prácticamente un concierto de opiniones al unísono, salvo por el empleo del último termino en su definición básica, por considerarlo un elemento subjetivo, pero de una u otra forma ese es el esbozo que se tiene prácticamente conceptualizado en nuestras psiquis nos atrevemos a enunciar, por tanto no nos detendremos en ello, pero si en el término **acción**.

Veamos, Se entiende por **Acción**,

“...todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante y la voluntad implica siempre una finalidad. No se concibe un acto de voluntad que no vaya dirigido a un fin. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin”.¹⁶ (Destacado nuestro).

¹⁶ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran. Derecho Penal Parte General. 4ta. Edición. Valencia 2000. Pág. 242.

Ahora bien, destacado lo anterior observemos conforme a la doctrina cuando hay ausencia de acción, sin detenernos en aquellos supuestos que no vinculan al caso, sencillamente se enunciarán y pasarán a explicarse solo los de interés al asunto que nos ocupa:

“...Puesto que el Derecho Penal sólo se ocupa de acciones voluntarias, no habrá acción penalmente relevante cuando falte la voluntad. Sucede esto en tres grupos de casos:

a) Fuerza Irresistible...´ (Omissis del texto explicativo)

b) **Movimientos reflejos. Lo movimientos reflejos, tales como las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa, no constituyen acción, ya que el movimiento no está en estos casos controlado por la voluntad. El estímulo del mundo exterior es percibido por los centros sensores que lo transmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores...**”

c) Estados de inconsciencia...´ (Omissis del texto subsiguiente. Resaltado fuera del texto) ¹⁷

En el sentido de los postulados doctrinales antes trascritos, esta defensa fue excesivamente transparente y honesto con la Juzgadora en el sentido de afirmar que no existían tesis univocas en cuanto a que los movimientos de defensa fuesen considerado como actos reflejos o movimientos reflejos, pero en lo que coincidía la doctrina Iberoamérica, teniendo como ejemplo **Dr. Santiago Mir Puig**, en su Obra Derecho Penal Parte General Quinta Edición, **es que son involuntarios, no hay voluntad, por ende no hay intención, aún más allá, el acto de defensa propiamente tal, cual fue voltearse con el arma en la mano producto del ataque intempestivo de la víctima, NO FUE LO QUE ESTA DEFENSA ESTIMÓ COMO ACTO REFLEJO, SINO EL HECHO DE APRETAR EL GATILLO COMO CAUSA DE EMPUÑAR LA MANO LA DAR UN GOLPE PRODUCTO DE UNA FUERZA EXTERNA (ATAQUE DE LA VICTIMA). No obstante, la doctrina enunciada también favorece y abona a la tesis de esta defensa alusiva a no intención por ausencia de acción.**

Pero lamentablemente la recurrida, pese a haber inmediateo con relación a ello no observó esta situación, nuestro dicho se hace palmario al evidenciar del folio setenta y tres (73) de la última pieza de las actuaciones, contentiva de la sentencia impugnada, lo siguiente:

“... vista la cercanía en la producción del disparo, lo cual da fuerza a la versión de que el disparo se produce en el momento en que empuñando el acusado el arma en su mano derecha y ante la acción ejercida por la víctima en su cuello, este se voltea accionando el disparador y produciendo el disparo, descartándose la intención de dar muerte...”

¹⁷ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran. Derecho Penal Parte General. 4ta. Edición. Valencia 2000. Págs. 249 y 250.

Ahora bien, de esta forma motivó la sentenciadora el cambio de calificación jurídica, no obstante es necesario observar en el mismo que, esta implícita la versión de los hechos manejada por la defensa y descartando la posibilidad de intención de matar, debió pronunciarse la juez respecto de la intención de lesionar cosa que como señalado y ha quedado evidenciado nunca se hizo.

Pero el corolario de las inobservancias descritas en este punto lo constituye volviendo al tema de la ausencia de acción, que tal como se dijo antes pese a haber inmediado en relación a los hechos, la recurrida no realizó el juicio de valor debido por el experto Dr, **Leopoldo José Aguilera Franceschi**, cuando en la motiva de su sentencia aludiendo al testimonio de este (ver folios setenta y tres, como setenta y cuatro -73 y 74- última pieza del expediente contentiva de la sentencia), dejó por sentado:

“... Fisiológicamente la respuesta sería la de apretar la mano al recibir un golpe, es un acto más o menos voluntario, el hecho de llevar algo en la mano cuando se recibe un golpe se aprieta en lugar de soltar. Los actos reflejos no son voluntarios. Si una persona es sujeta por el cuello voltear no es un acto reflejo sino defensa.- Hay tres actos naturales del hombre al ser agredido y son se paraliza, arremete o corre. Estos actos se producen como una reacción por lo que no son voluntarios. (Resaltado nuestro)

Como quiera que se observe de la transcripción anterior, bajo cualquiera de las modalidades expresadas por el experto el Tribunal debió haber fallado en pro de la tesis sustentada por la defensa, y, **si le hubiesen nacido dudas respecto de si el acusado obró o no en ausencia de acción, sin intención, tal como hemos recalcado cuasi desesperadamente, necesariamente debió haber fallado a favor del mismo, por cuanto LA DUDA BENEFICIA AL REO, ES ASÍ COMO SIN QUE QUEDE OTRA SALIDA OBSERVAMOS UNA CAUSAL SOBREVENIDA DE INOBSERVANCIA DE UN NORMA CONSTITUCIONAL CUAL ES EL ARTÍCULO 24 DE LA CARTA FUNDAMENTAL VENEZOLANA, ALUSIVO AL PRINCIPIO DE IN DUBIO PRO REO, SIENDO ESTA OTRA CAUSAL MÁS PARA QUE SE DECLARÉ LA NULIDAD DEL FALLO IMPUGNADO, SOLICITÁNDOLO EN EL ACTO FORMAL Y RESPETUOSAMENTE Y CON ELLO CONSECUENCIALMENTE LO ESTATUIDO EN EL ARTÍCULO 334 DE MISMO RANGO Y 19 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL.**

No obstante el anterior vicio denunciado, lo cual acarrea las consecuencias jurídicas que se han hecho señalar, continuaremos haciendo mención de las teorías planteadas por esta Defensa que no fueron objeto de estudio por parte de la recurrida y que a criterio de esta representación engranan los yerros del presente fallo, así:

“...**Riesgo Permitido**. El riesgo permitido supone que hay acciones que entrañan peligro de lesión para bienes jurídicos, es decir un número relativamente elevado de posibilidades de producción de esa lesión, y que sin embargo están jurídicamente permitidas o autorizadas con tal que no rebasen determinado nivel de riesgos, por adoptarse medidas de precaución o control que lo mantengan dentro de los límites sociales y jurídicamente aceptables. Por tanto, la acción está autorizada o permitida, es conforme a Derecho aunque luego cause lesión a un bien jurídico...”¹⁸

La teoría del riesgo permitido, es adecuada a nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a lo atinente al principio de legalidad, en el caso en análisis, veamos que el Estado le permite tanto a nuestro defendido, como a cualquier otro ciudadano portar un arma de fuego, si ha reunido para ello los requisitos exigidos en la ley para portarla, de allí que esto abona a aquella posición que refiere que es absurdo castigar penalmente a una persona por su previsibilidad si no se tratare de delitos culposos.

En adecuación a la teoría referida, es menester acotar que lo que castiga la ley penal en cuanto armas refiere, son aquellas conductas expresamente previstas como delito que encontramos en el Libro II del Código Penal, Título V, donde podemos encontrar ilícitos penales como El Uso Indebido de Arma de Fuego, El Porte Ilícito de Armas, el Ocultamiento de Armas, etcétera, pero bajo ningún respecto portarlas estando debidamente acreditado para ello y para dispersar una trifulca o reyerta.

Por otra parte, se ha esto se suma que, los límites sociales y jurídicos rebasados por nuestro representado se vieron afectados a causa de un hecho de la propia víctima, como lo observó la Sentenciadora, cuando en el folio setenta y dos (72) de la última pieza de las actuaciones contentiva de la sentencia, destaca:

“.... como ya se ha señalado con anterioridad , es evidente el hecho cierto de que el ciudadano Alexis Guillermo Corral Arteta, se encontraba en pleno conocimiento de que la víctima ciudadano Néstor Luis Caldera Arciniegas, a pesar de su estado agresivo y quizás como lo expresó el propio acusado, con ingesta de alcohol, sin embargo no se encontraba armado, existiendo en consecuencia desproporcionalidad respecto a los medios que ambos ciudadanos estaban empleando para defenderse de la agresión del otro, evidenciándose ventaja por parte del acusado con plena conciencia de este hecho...” (Resaltado nuestro)

De este extracto de la sentencia no solamente se colige que la sentenciadora observó lo **propiciatoria que fue la víctima**

¹⁸ Dr. Alberto Suárez Sánchez. Obra. Las Causales de Justificación en el Derecho Penal. Editorial Jurídica Bolivariana. Bogotá- Caracas-Panamá. 2001. Pág 18.

(teoría que también se alegó a favor del acusado pero que por razones prácticas no analizaremos en el recurso, por estimar que esta evidenciado del texto de la sentencia), si no también la manera sorprendente como la Juez confunde los alegatos de la defensa o en todo caso los hechos entablados en el debate, como si se tratase de discutir la causal de justificación a que se contrae el artículo 65, ordinal 3° del Código Penal Vigente, relativa a la Legítima Defensa, al hacer mención de del termino “*desproporcionalidad*” y demás menciones ya descritas, lo cual no amerita mayores comentarios por ser a todas luces un grave confusión.

En síntesis, en el caso que nos ocupa, la culpabilidad del nuestro defendido o esta carga probatorio de la misma, primeramente debió haber estado dirigida a probar la **INTENCIONALIDAD** de causar un daño como ya se advirtió, requisito *sine qua nom* para que este dado el delito previsto en el artículo 415 del Código Penal y en consecuencia el consagrado en el artículo 416 esjudem, si esto no se logró mal puede condenársele sobre la base de las consideraciones anteriores.

Solución al vicio denunciado

Nuevamente estamos ante la presencia de la inobservancia de una norma de carácter sustantivo, lo cual a la lente del artículo 190 del Código Orgánico Procesal Penal, no puede ser apreciado para fundar una decisión judicial como la que se impugna, por que sobre esa base será menester anular el fallo en cuestión y conforme a lo estatuido en el artículo 457 en su segundo aparte esjudem, será menester que la proba Sala de la Corte de Apelaciones dicté una decisión propia o autónoma al respecto, tomando para ello en consideración que, si no está acreditada la intencionalidad del ciudadano Alexis Guillermo Corral Arteta en causar lesión alguna, conforme a los postulados de los artículos 49, ordinal 2° Constitucional, 8 del Código Orgánico Procesal Penal (ambos aluden al Principio de Presunción de Inocencia) y 24 de la Carta Magna Vigente (In dubio Pro Reo), lo correspondiente será absolver a nuestro defendido, así lo solicitamos formal y respetuosamente en este estado.”

Para hacerles el cuento corto, el presente recurso fue declarado con lugar, por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, mediante sentencia de fecha 14 de mayo de 2003, Expediente N° 1029, Ponente: Elsa Gómez Moreno, y afortunadamente se anulo la sentencia que injustamente volvía a condenar a Alexis Corral, pero lo que debe quedar claro y lo que nos interesa se fije, es como el principio Iura Novit Curia

parecía cada vez más alejarse del caso de nuestro representado, pese ante tanta verdad tangible en las actuaciones.

Con posterioridad y finalmente, se celebró un nuevo juicio ante el Tribunal Décimo Quinto en funciones de Juicio del Circuito Judicial de Caracas, presidido por la Dra. Ivonne Ayach, expediente N° 225-2003, donde finalmente se dictó en fecha 04 de mayo de 2005, es decir, seis (06) años y unos meses después de que ocurrieran los hechos, sentencia absolutoria a favor de Alexis Corral, lamentablemente no por estimar acreditada la ausencia de acción, pero al menos estuvo allí planteada en el tapete y pudo verificarse, más que la tesis fiscal¹⁹, sobre todo si observamos el testigo experto clave al efecto pretendido, cuando adujo:

“...Declaración del ciudadano **Leopoldo Aguilera Franceschi**,... donde expuso: “... que esos actos no son intencionales...”

En fin, a los efectos del ciudadano Alexis Corral, se obtuvo lo requerido, así como en parte por la defensa, pero la posibilidad de obtener un pronunciamiento respecto del plato fuerte que jurídicamente se esperaba, quedó para otra oportunidad.

¹⁹ En este punto, es menester dejar claro que, fue encomiable la actuación del Fiscal, quien actuando ceñido al debido proceso y visto que no podría probar la pretensión inicial, pidió el mismo se dictara sentencia absolutoria.

Conclusión: La ausencia de acción en los delitos de homicidio y lesiones, es más, aplicable a los delitos en general, se presenta en nuestro foro jurídico, como un tema quisquilloso para abordar, todo lo cual debemos evitar procurando su difusión y enseñanza a todos los operarios de justicia, pues pese a que doctrinalmente ha sido desarrollado y se conoce, como podrá verse, en la práctica no resulta igual, se estima que los tiempos del “*dura lex sed lex*” han quedado atrás, en tanto, el desarrollo de la dogmática penal debe también avanzar, ya que, después de todo los casos no se seguirán resolviendo con las fórmulas “A” le dispara a “B”, causando la muerte de este, cuyo resultado denominaremos “C”. Hasta aquí las consideraciones.

Oscar Borges Prim