

DAVID MORALES BELLO

**LA OMISION DE
PRESTAR SOCORRO**

F345.87

M828

E.2

presentada ante las Primeras Jornadas Nacionales de
Legal, auspiciadas por la Sociedad Venezolana de Derecho
y Criminología, en Caracas, el 5 de Octubre de 1972

**PRIMERAS JORNADAS NACIONALES DE
DERECHO PENAL**

MESA DIRECTIVA

Dr. ANIBAL RUEDA

Dr. ALEJANDRO NATERA C.

Dra. LIGIA UZCATEGUI DE GOMEZ

DAVID MORALES BELLO

**LA OMISION DE
PRESTAR SOCORRO**

**Ponencia presentada ante las Primeras Jornadas Nacionales de
Derecho Penal, auspiciadas por la Sociedad Venezolana de Derecho
Penal y Criminología, en Caracas, el 5 de Octubre de 1972**

**LIBRERIA NACIONAL
CARACAS - VENEZUELA**

PREAMBULO

El panorama que existía en el país cuando en fecha 5 de Octubre de 1972 el autor de esta Ponencia realizó su lectura en el teatro del Círculo Militar de Caracas, continúa invariable en la materia objeto de su interesante estudio, porque se mantiene igual la normativa jurídica atinente al tema. Por eso, además de que se trata de un esfuerzo intelectual que se debe divulgar por la importancia intrínseca del trabajo realizado y por el aporte que significa para la comprensión de nuestra realidad y su proyección sobre el sistema positivo venezolano, la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela se complace en patrocinar la presente edición, con sus votos porque lo anotado por el Dr. Morales Bello sea tomado en consideración por los honorables Senadores de la República que conocen del Proyecto de Código Penal, sometido actualmente a la consideración de las Cámaras Legislativas Nacionales y aguardando ansiosamente por el país para actualizar las normas que sancionan las conductas punibles.

Esta Federación felicita al Dr. David Morales Bello por su singular Ponencia e invita a la lectura de ésta a cuantos tengan interés por los temas jurídicos de alcance social de primer orden.

Caracas, abril de 1974.

**FEDERACION DE COLEGIOS DE ABOGADOS
DE VENEZUELA**

PRESENTACION DEL Dr. DAVID MORALES BELLO A CARGO DEL Dr. OTTO MARIN GOMEZ

Por gentil designación de la Junta Directiva de la Sociedad Venezolana de Derecho Penal y Criminología, me es grato presentar a ustedes en esta noche a una de las más conocidas y destacadas figuras del mundo jurídico penal venezolano: nuestro Presidente Honorario, Dr. David Morales Bello. Ciertamente, amén de grata, es fácil tarea hacer un bosquejo biográfico de tan conocida e interesante personalidad; un mero bosquejo, por supuesto, no es un retrato que les dé a ustedes una cabal y neta concepción de la vida constructiva, ejemplarizante y altamente laboriosa de nuestro conferenciante.

Desde estudiante se distingue no sólo por su inquieto y aglutinador batallar democrático, en la Federación de Estudiantes de Venezuela; también como maestro de escuela, profesor de liceo, funciones coetáneas y por su preocupación de destacar en los primeros puestos de su curso universitario.

La función política marca signo definitivo en su vida y elia lo coloca en el duro combate de hacer la democracia en Venezuela; con la razón, con los principios, con la estrategia de portar el candil orientador hacia los lóbregos rincones de la patria mancillada, aterida, que veía en sus jóvenes la esperanza de que el candil se convirtiera en antorcha luminosa como faro de guía. Larga y peligrosa fue la lucha, y la vida puso en juego por cumplir la tarea.

Este signo político lo lleva a definirse completamente por el ejercicio apasionado del Derecho Penal, el más político de los derechos, en razón

de sus caracteres esenciales: público, garantizador, constitucional; así lo ha ejercido ante los estrados judiciales, en sus escritos en revistas especializadas, dictámenes y opiniones, siempre fundamentados en razones jurídicas respetables.

Entre las más significativas responsabilidades que ha atendido como profesional del Derecho figura la de Asesor de la Procuraduría y de la Fiscalía General de la República, tanto aquí en Venezuela como por ante las Cortes de los Estados Unidos de América, en relación con la solicitud de extradición por cuya consecuencia se juzgó y condenó ante nuestra Corte Suprema de Justicia a quien, durante diez años ejerció contra todo derecho el Poder autoritario y dictatorialista en perjuicio de la democracia y de los demócratas venezolanos. Y fue significativa por exitosa lección al mundo de la América morena, que supo cómo una nación, cuando cuenta con la razón del derecho y con hombres que saben alegarlo con destreza, empeño y saber científico, pueden sobreponerse a quienes desprecian la ley y atropellan la condición humana del hombre confiados en la fuerza y en el envilecimiento de sus víctimas.

La jurisdicción penal ha contado con los servicios de nuestro ilustre presentado como Conjuez de las Salas Político-Administrativa y de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; Conjuez de las Cortes Superiores Segunda y Tercera en lo Penal del Distrito Federal y Estado Miranda; ha sido Consultor Jurídico de la Universidad de Oriente; y en su actividad gremialista ha sido representante de los egresados al Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, miembro del Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Distrito Federal y Vice-Presidente de esa misma institución. Actualmente, Diputado al Congreso Nacional, político activo, un poco alejado de su ejercicio profesional, y consuetudinario articulista polémico en materia política nacional e internacional en los más importantes diarios de Venezuela. Ha sido honrado con la Medalla de Honor del Colegio de Abogados del Distrito Federal por sus méritos profesionales y es Comendador de la Orden del Libertador.

El Dr. David Morales Bello también ha enseñado Derecho Constitucional, Derecho Penal y Enjuiciamiento Criminal, y, según me expresó en cierta oportunidad un discípulo suyo (además de colega nuestro, profesional de

carrera del Cuerpo Técnico de Policía Judicial), su responsabilidad y acierto en el desempeño de la Cátedra lo hicieron merecedor del reconocimiento de sus alumnos, quienes incluso bautizaron con el nombre de él promociones que se enorgullecen de llamarse así.

El tema escogido por nuestro conferenciante viene a darme la razón en todo cuanto he afirmado antes en relación a la pasión política y al Derecho Penal en la vida de David Morales Bello, porque el bien protegido en el delito de omisión de socorro es el principio de solidaridad para el prójimo, que a la luz del nuevo Derecho Penal que sustituyó al Derecho Penal liberal, tiene una nueva ética de exigencia para el ciudadano, que es aquella de sancionar al que se comporta negativo ante la tragedia del semejante. Esa es la pasión de un buen político y de un buen penalista. Así lo entiende David Morales Bello.

Quiero alertarlos acerca de que el tema es, desde el punto de vista de la casuística fenomenológica de la ilicitud penal, uno de los más difíciles de explicar. Armind Kaufman, al estudiar la dogmática de los delitos omisivos dice que esto supone enfrentarse con la otra mitad del sistema del delito y precisamente con la más compleja.

Esta dificultad va a ser seguramente vencida en la conferencia por la clara inteligencia, lógica expresión y pedagógica versión que del tema nos tiene preparado nuestro invitado especial y a quien, por fin, dejo con ustedes, no sin antes agradecer a los directivos de nuestra Sociedad la distinción que se me ha hecho al brindárseme esta oportunidad de ser quien conduzca, junto con mis compañeros de Mesa Directiva, Dres. Aníbal Rueda, Alejandro Natera Contreras y Ligia Uzcátegui de Gómez, al conferencista hasta la tribuna de oradores de esta magna asamblea, honrada con la presencia de ilustres científicos del mundo penal latinoamericano así como por una nutrida y emocionante concurrencia que siempre ha respaldado a nuestro organismo con su presencia asidua y preocupada.

Buenas noches. Muchas gracias.

LA OMISION DE PRESTAR SOCORRO

Resulta laborioso —por el imperativo circunstancial de la síntesis— tratar un tema jurídico-penal de vasto alcance adecuándolo a las características de una ponencia congresional, como debo hacerlo aquí con la “OMISION DE PRESTAR SOCORRO”: actitud omisiva y conducta trascendente con proyecciones de primer orden en la esfera del Derecho Penal. Y esa exigencia de síntesis se hace mayor cuando la disciplina funcional limita el área a disposición del expositor. Sin embargo, por respetar la formalidad no puedo soslayar la realización del enfoque, siquiera breve, de la proyección histórica del *quid* jurídico que el concepto por analizar ha tenido en el devenir del Derecho Punitivo, ni el de la filosofía que le ha comunicado contenido racional en su tránsito ideológico de más de cinco lustros de reciente evolución.

En apariencia, y posiblemente por su moderna proyección, la concepción jurídica del socorro debido, luce como una idea relativamente nueva: sin embargo, la historia nos enseña que ella es de vieja data, aunque sin dejar de reconocer que su afinamiento por la doctrina y por las fuentes de la jurisprudencia europea de hace 25 años marca su elevación a norma de derecho positivo, precisamente cuando el pensamiento contemporáneo recoge el despuntar de las inquietudes científicas de la Europa occidental unificada y traslada a los Códigos las conclusiones de las resonantes Jornadas de Ciencia Penal que Francia, Bélgica y Luxemburgo realizaron, a menos de cuatro años del final de la II Guerra Mundial, en el augusto recinto de la Gran Sala de Casación de París, y en cuyas deliberaciones se proyectó el estudio, a nivel regional, de aquel concepto penal de tanta importancia que conocemos como la omisión de prestar socorro.

Esta razón explica que nuestro tema no deje de ser hoy novedoso en el mundo de la América Hispana, a donde ha llegado a tomar entidad de nueva institución, después de contar con larga tradición en los anales de la Historia, de nutrirse de antecedentes en el Derecho consuetudinario y hasta en el Derecho escrito de allende los mares y de estar precedida por un lento acontecer entre investigaciones incesantes, como ha ocurrido con todas nuestras instituciones jurídicas, no incorporadas a nuestra cultura en el momento mismo de sus concepciones ideológicas o al exteriorizarse o difundirse en el vasto campo del pensamiento universal sino cuando las hemos alcanzado al avanzar por el accidentado camino de nuestra vida institucional. Explicación ésta que no busca ocultar el extendido letargo que sufrió, por ejemplo, la Francia libertaria, hasta ocurrir en su seno la conmoción jurídica que hizo despertar en la conciencia del pueblo y en la mente de sus letrados y pensadores —no alienados por la ocupación vandálica— las nuevas inquietudes en superación de la reforma del Derecho punitivo consumada por el gobierno del Vichy para garantizar a las fuerzas de ocupación el sedicente respeto del vencedor, la sumisión del vencido y, a través de los Códigos mixtificados, el debilitamiento de la resistencia cívica; pues, como lo hizo constar el criminalista belga Paul Cornil —de bien conocida propensión innovadora en el Derecho Penal contemporáneo— cuando inauguró las referidas Jornadas de Ciencia Penal de París, en el curso de veinte años fue muy poco el progreso que se registró en el campo de las ideas inherentes a la especialidad. Y explicación también que dice porque, en el área nacional, un reconocido penalista y criminólogo como lo es el Dr. Elio Gómez Grillo (al suscribir artículo de fondo publicado recientemente en la prensa capitalina para promover las Jornadas que ahora efectuamos bajo los auspicios de nuestra Sociedad Venezolana de Derecho Penal y Criminología) ha podido decir, haciéndose eco del fenómeno de la estagnación, que “algo se hace al fin por ese pariente pobre del Derecho y de las Ciencias Criminológicas, como lo es en nuestro país el Derecho Penal. Ciencia preterida, asignatura venida a menos en las aulas y en los curricula universitarios, saber de desahucio para los hombres prácticos que ejercen el Derecho a la manera de un menester rutinario de ropavejería profesional. Difícilmente puede hallarse en Venezuela otra área del conocimiento que ofrezca tan doloroso espectáculo de anquilosada desolación”.

Por cuanto antecede, cuando fui invitado a participar activamente y mediante ponencia especializada en estas Jornadas Nacionales de Derecho Penal, me sentí motivado por el subtema de la omisión de prestar socorro para traer al seno de esta docta asamblea el enfoque sintético de la conducta omisiva, tanto por la importancia intrínseca del tema dentro de la dinámica social de nuestros tiempos como por la casi absoluta falta de dedicación a él, por parte de tratadistas y letrados, no sólo en el ámbito nacional sino en el plano general del Derecho Comparado.

Como punto de partida, algo concreto para ser cotejado con fórmulas obtenidas mediante estudios planificados en Europa pero de alcance regional: el artículo 236 del Proyecto de Código Penal venezolano, producto de nuestra lenta y agobiada evolución ius-penalista y retenido en la Cámara del Senado de la República desde noviembre de 1961. Su texto dice así: "El que habiendo encontrado algún niño perdido menor de diez años o a cualquier otra persona incapaz, por enfermedad mental o corporal, de valerse por sí misma, haya omitido socorrerla o dar aviso inmediato a la autoridad, pudiendo hacerlo, será penado con multa de quinientos a mil bolívares. La misma pena se impondrá al que habiendo encontrado a una persona herida o en una situación peligrosa que estuviere o pareciere inanimada, haya omitido prestarle ayuda, cuando ello no lo expone a daño o peligro personal o dar el aviso inmediato del caso a la autoridad o a sus agentes".

Comparada esta redacción del proyectista con la del vigente artículo 440 del Código Penal (que la técnica legislativa incorporó al Título IX — "Delitos Contra las Personas"— del Capítulo V) se advierte la diferencia insustancial de que hoy día el sujeto pasivo son los menores de siete años, mientras que en el Proyecto la edad se eleva a los diez años, además de que la multa establecida de cincuenta a quinientos bolívares se eleva a términos entre quinientos y mil.

A esto debemos añadir que, según el Informe N° 25, de fecha 27 de octubre de 1966, la Comisión Permanente de Política Interior del Senado de la República apunta: "por considerar que este artículo 236 del Proyecto consagra penas equiparables a las sanciones previstas para las faltas, se propone pasarlo al Capítulo correspondiente del Libro Tercero y omitirlo del V del Libro Segundo", con lo cual —podemos agregar— toda

reforma o innovación que sobre tal norma específica se aprobare y sancionare dejaría de tener cualidad genuinamente delictiva.

Es indudable que la política de la represión penal por el hecho omisivo no ha tenido en la amplia concepción europea la repercusión necesaria para determinar una evolución palpable de la institución y que sólo el paréntesis que significó para el mundo occidental la transitoria dominación fascista sobre los países de la cuenca del Atlántico Norte (Francia, Bélgica, Holanda, Dinamarca, etc.) llegó a influir, como consecuencia directa de los gobiernos colaboradores implantados por la cruz gamada, apresuradas reformas en detrimento de la libertad individual y para asegurar al invasor.

América Latina —y, por supuesto, Venezuela dentro de ella— ha permanecido al margen del movimiento innovador y no ha proyectado en el derecho positivo una reforma adecuada a la reacción que ha venido reclamando la dinámica social de nuestro tiempo. Por ello, la institución de la omisión de prestar socorro no ha tenido un desarrollo cimero en su despertar científico, sino, por el contrario, ha permanecido durante décadas en un franco y deplorable estancamiento perjudicial al interés social de estos pueblos.

Sin embargo, en la Francia anterior a la Revolución de 1789 existía ya consagrada en la ley la omisión de prestar socorro, aunque con la timidez de un limitado alcance represivo y regulada como un tipo penal circunscrito solamente a la sanción de quienes, teniendo un medio para impedir un crimen, no lo hacían o se abstenían de denunciar a los autores ante los magistrados judiciales.

Bajo esa forma de incriminación generalizada es como se acumulan en la legislación francesa dos modalidades de conducta (por comisión y por omisión) reprimibles por las leyes penales. Y es la escuela belga de su tiempo la que, haciéndose eco de jurisprudencia contemporánea un tanto frecuente, influye en la consagración del tipo en el derecho positivo.

Pero lo más significativo de este aspecto del derecho pre-revolucionario francés es la apelación de la cultura *ius-penalista* a los usos y costumbres, para, por la vía jurisprudencial, determinar un derecho represivo consuetudinario que sirvió para imponer penas fuera del ámbito de

protección del principio de la legalidad ausente en la época; pues, los magistrados, siguiendo el sentido que imponían a sus sentencias penales esos usos, hábitos y costumbres, establecieron (como concretamente lo dijo Loisel en su célebre frase “quien no impide peca”) que ese principio regulador de la conducta humana constituía, la base fundamental de la incriminación judicial y, por ende, el fundamento de la sanción penal.

Por ello, en la Francia pre-revolucionaria el germen que incubó la doctrina y recibió el calor de los magistrados a través de una permanente jurisprudencia contenida por un Derecho consuetudinario, convirtió ese pecado en la apreciación *ad libitum* por los jueces del crimen para sancionar a los omisos por cuya conducta se hubiese lesionado el derecho ajeno, y tanto la doctrina como la jurisprudencia, a través de doctos tratadistas y magistrados, llegaron a proyectar ecuménicamente la verdadera y auténtica imagen del tipo penal de la omisión de prestar socorro, que habría de cristalizar en 1790, a escasos doce meses de la conmoción cultural que trajo al orbe universal el estallido de la Revolución Francesa, al elevar el principio de legalidad al Derecho escrito.

De aquí la propiedad histórica del decir que ese hito cronológico, que significó la Asamblea Nacional posterior a 1789, al promulgar las leyes penales de regulación de conductas derivadas de la consagración del artículo 8 del Preámbulo Constitucional, por cuyas consecuencias se impidió en lo sucesivo pronunciar sentencias penales en ausencia de ley anterior al hecho, constituye el primer paso de la garantía individual frente a la incriminación represiva que antes estuvo determinada consuetudinariamente, seguido muy de cerca por la regla según la cual (y en virtud del artículo 5 del mismo Preámbulo) nadie pudo ser constreñido en lo sucesivo a hacer nada que no estuviera previsto por la ley ni impedido de realizar lo que no estuviera prohibido por ella. Principios de la libertad individual de gran alcance en los Códigos Penales de 1808 a 1810 que consagraron estos inquebrantables preceptos de la Ciencia Penal: la ley represiva es de derecho escrito, no puede aplicarse por analogía, no pueden imponerse penas sino en virtud de textos expresos que deben obligatoriamente ser indicados en las sentencias por los magistrados.

Empero, así como en otrora el estallido revolucionario del pueblo francés de 1789, operó en el cuadro político institucional la concepción clásica del Derecho represivo sobre la base del derecho individual; la irrupción violenta y agresiva del totalitarismo alemán invasor determinó por el ocupante una reforma de genuina inspiración tudescz con la definida finalidad política utilitaria de reprimir la abstención de los ciudadanos en ciertas eventualidades, para hacer obligatoria la denuncia de algunos hechos contrarios a la nueva moral y al nuevo cuadro político que de la simple ocupación militar pudo convertirse, por la fuerza beligerante, en gobiernos de colaboración sumisos a los designios de dominación continental del invasor. Y fue así como, por influjo de coactiva opresión, apareció el 25 de octubre de 1941, bajo el gobierno de Vichy, la reforma contentiva de configuraciones delictivas enmarcadas dentro de la figura de omisión de prestar socorro, y, accesoriamente, de otras abstenciones culposas cuya incriminación se consideró oportuna, especialmente la falta de denuncia de atentados preparados o perpetrados por la resistencia civil o militar contra los ejércitos de ocupación, cuya vigencia se mantuvo hasta junio de 1945, cuando tuvo lugar la depuración que incorporó modificaciones paliativas y sabios límites correctivos.

Estableciendo un parangón en Derecho entre Francia y Bélgica, puede afirmarse que desde 1810 el legislador francés, así como el belga de 1867, no llegó a prever sino un número pequeño de infracciones por omisión y, por lo que respecta exclusivamente a Bélgica, se tiene como antecedente legislativo la gama de configuraciones tipo que fueron precisadas en el Informe General de los representantes de esa escuela (Chevalier Braas, Jean Van den Bossche y Albert Fettweis), a las antes referidas Jornadas de Derecho Penal de París, a saber: artículo 155 del Código Penal belga, que sanciona a los magistrados y funcionarios que por negligencia u omisión no hubieran hecho cesar una detención ilegítima sobre la cual hubiesen tenido conocimiento; artículo 361, que castiga a quienes habiendo presenciado un nacimiento hubieren omitido por negligencia la declaración correspondiente al funcionario del estado civil; artículo 391 bis, (de más reciente confección y promulgación legislativa: 1928 y 1939), que impone penas al cónyuge de los condenados por decisión judicial a sufragar una pensión alimenticia, o a los ascendientes o descendientes; artículo 420 bis, que impone penas a quienes, teniendo la guarda o

custodia de un menor de 16 años o de una persona impedida de proveer a su propia subsistencia en razón de su estado físico o mental, hubieren omitido asegurar dicha subsistencia o mantenimiento; y, por último, la disposición sancionadora que contiene el artículo 556 que establece penas para todo aquel que pudiendo hacerlo haya omitido o rechazado realizar los trabajos, dispensar los servicios o prestar socorro, al ser requerido en circunstancias de un accidente, tumulto, naufragio, inundación, incendio o cualquier calamidad pública o en ejecución de algún mandato judicial.

En el mismo orden de comparación y trasladándonos a la realidad americana, debemos reconocer que mientras en Venezuela ha perdurado en fase de estancamiento, en México (entre otros países de la América Central) y bajo el rubro de “Abandono de Personas”, la materia de esta disertación ha incorporado toda una gama de disposiciones legales de innegable proyección social para proteger a la niñez en situación de peligro, así como otras configuraciones punitivas de entidad delictiva, diferenciadas claramente de las faltas culposas o negligentes para fortalecer los basamentos de la institución familiar y del matrimonio y la que establecen la responsabilidad penal de los agentes transgresores y autores culposos que con ocasión de accidentes automovilísticos dejaren de prestar oportuna y eficaz asistencia al agraviado.

Por ejemplo, el artículo 335 del Código Penal mexicano impone prisión de un mes a cuatro años y las accesorias de privación de patria potestad y de tutela cuando existiere el nexa, a todo aquel que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo, o a cualquier persona, teniendo obligación de cuidarla; y la pena de 1 a 6 meses de prisión a quien, sin motivo justificado, (Art. 336) abandone a sus hijos o a su cónyuge sin recursos para atender a las necesidades de sus subsistencias. O sea, que en México existen dos configuraciones autónomas correccionalizadas dentro de modalidades genuinamente delictivas (además de que se sanciona también el abandono a personas en peligro, a víctimas o agraviados por accidentes de tránsito y a menores expuestos), mientras que aquí en Venezuela sólo se establece la pena de cincuenta a quinientos bolívares para el delito de omisión de prestar ayuda a una persona herida o en situación de peligro, o cuando se incrimina la falta de aviso inmediato a la autoridad o a sus agentes. Y esto me conduce a pensar que hace falta incorporar a la legislación venezolana el inmenso contenido

social que se aprecia en la mexicana (como acertadamente la apunta González de La Vega, a quien cita el comentarista mexicano Rafael de Pina) para proteger a las personas cuyo rasgo común es la situación de desamparo más o menos grave en que se encuentran, a causa del estado de necesidad que las embarga.

Añoranza esta que encuentra fundamentación en la casuística y en la praxis judicial de nuestro país, con sus experiencias sociológicas y las reiteradas situaciones que se difunden por intermedio de los órganos de comunicación social, en cuyas páginas es frecuente encontrar narraciones dantescas y episodios dramáticos que emergen de la conducta ciudadana, como el recientemente reseñado por los rotativos de Caracas en relación con lo ocurrido en la populosa barriada de Caricuao, cuando un taxista abandonó despiadadamente a una anciana octogenaria, acompañada de su nieta menor de 12 años, sin prestarle el socorro y el auxilio debidos al estado de inminente peligro en que se encontraba por falta de recursos médicos o asistencia emergente, muy a pesar de que la niña rogó al taxista que llevara a la anciana a un puesto asistencial cercano para salvarla de la muerte que le sobrevino en el mismo lugar del abandono. Y añoranza que se confirma ante las cifras que establecen en 850.000 el número de accidentes de tránsito ocurridos durante las dos últimas décadas en Venezuela, con un saldo superior a las 26.000 personas muertas y 395.000 lesionadas, con fugas, evasiones y toda suerte de omisión de prestar socorro a las víctimas de esos accidentes como una constante en la conducta del agente infractor, sin que el aparte in fine del artículo 440 del Código Penal permita establecer una diferenciación en la conducta relacionada con el nexo que pudiera existir entre el agente y la víctima, en razón de que ésta resultaría ser “toda persona herida o en situación peligrosa que pareciera inanimada”.

Respecto a esa constante conducta omisiva post-delictual, acabada de mencionar, no resulta aconsejable establecer a priori una evaluación que debe responder a la experiencia y a la casuística, pero debe admitirse que si bien es deseable como reacción más generalizada la de socorrer (por humana y casi instintiva), en la práctica no resulta así y pareciera que pesan mucho los motivos psicológicos que inducen a las personas implicadas en este tipo de eventos fortuitos a darse a la fuga y, en

consecuencia, a la omisión de sus deberes de ayuda, de asistencia inmediata y de protección al prójimo.

Precisamente, el ilustre profesor de Lovaina Etienne De Greef, realizó un estudio psicológico sobre esta ambivalencia humana y concluyó destacando la coexistencia de dos tendencias casi equilibradas que, con todo el respeto debido a él, no nos resulta convincente a la luz de estas latitudes de la América tropical, toda vez que nuestra experiencia y los resultados estadísticos obtenidos en relación con el socorro prestado a las víctimas de situaciones conflictivas (cuando se ve peligrar la vida o la incolumidad del ser humano), evidencian que la fuga, la evasión, la inhibición frente al deber de socorrer configuran una dinámica social en la cual prevalece la valencia negativa, hasta el punto de que quienes se ven envueltos como autores, imprudentes, negligentes o transgresores de las normas sobre tránsito, con resultados letales o de lesiones graves, en la generalidad de los casos omiten el servidío debido y soslayan con artimañas y hasta con malicia la prestación del socorro, alcanzando un porcentaje impresionantemente elevado los que, por darse a la fuga, impiden con su conducta el esclarecimiento de los hechos.

Como consecuencia de esta observación, creo firmemente en la necesidad de reformar nuestra ley penal en este aspecto, atendiendo así no sólo a las exigencias de la dinámica social sino también y no menos principalmente a la necesidad de educar al elemento humano de la colectividad nacional, mediante normas de carácter pedagógico que afinen los sentimientos de confraternidad y demarquen una filosofía conducente a la indispensable elevación espiritual, sobrepasando así la inducción agresiva que, por su forma inhibitoria u omisiva, no es de desdeñar en comparación con el acto comisivo.

Expresada en estos términos la idea de reformar que considero impostergradable, creo innecesario añadir que no me anima posición severa alguna y que no respondo a la actitud heterónoma de quien deseara dificultar más la suerte de quienes, por un accidente, supriman una vida, causen una lesión con secuela vital o un daño, porque mi observación recae sobre la crisis de responsabilidad social, de humana convivencia, en un medio donde, bajo el influjo de la tecnología y del avance, a la par

que aumentan los instrumentos de progreso, aumentan también los riesgos de la vida relacionada.

Pienso igualmente que los grandes movimientos ideológicos de la humanidad —aún aquellos ya sepultados, como el positivismo penal— nos han legado grandes enseñanzas y que, no obstante las nuevas concepciones que nos orientan hacia nuevos derroteros, el volver la mirada hacia el pasado, para desentrañar el pensamiento de los grandes del espíritu y de la cultura, nos puede deparar grandes enseñanzas y mostrar postulados de secular vigencia universal. Y, en este orden de ideas, le reconozco gran valor actual al principio ferriano surgido al despuntar el positivismo penal, según el cual el hombre debe responder penalmente por el hecho de vivir en sociedad.

¿Por qué tenemos que resignarnos en Venezuela a que el acceso emergente, tanto a las instituciones privadas como a las públicas, para enfermos graves, heridos o traumatizados, esté sometido a condiciones lesivas al propio sentido de la emergencia? Este problema, que compromete el sentido de nuestra solidaridad humana, que atañe a la salud pública y que compete a las autoridades respectivas, ocupa lugar preferente en los órganos de comunicación masiva que destacan —no sin razón— la supeditación chocante del auxilio oportuno a las posibilidades económicas de las cuales carecen los sectores marginales de la población. Y así es frecuente leer en los rotativos caraqueños referencias a casos de enfermos graves que mueren a las puertas de institutos asistenciales privados a los cuales se les niega acceso por falta de un tercero que se responsabilice por el pago, o de enfermos que lo hacen a las puertas de institutos públicos que someten el ingreso a la actuación policial previa, sin que advenga la aplicación de sanciones penales porque a tenor de la parte *in fine* del artículo 440 de nuestro Código punitivo no es tarea fácil individualizar la autoría y la actitud omisiva se diluye en grupos de personas. El caso concreto de la averiguación terminada en torno a la muerte de catorce niños acaecida en una sola noche en un instituto pediátrico capitalino, después de pasar el expediente por el tamiz de la instrucción judicial, evidencia la verdad que busco poner de manifiesto para sustentar en hechos concretos —en experiencias vívidas y padecidas— la idea de reforma que trato de comunicar a los integrantes de esta calificada audiencia.

La expresión “**habiendo encontrado** una persona herida o en una situación peligrosa”, que usa el Código vigente, ha sido el punto de apoyo de una corriente jurisprudencial desfavorable al interés general, porque se ha entendido la exigencia legislativa en sentido estricto; sin embargo, pienso que es más correcta la interpretación que añade posibilidad a ese presupuesto del tipo de que la persona **requerida** del socorro se encuentre a la vista del sujeto a quien la norma exige como conducta **no omitir** ese socorro; es decir, que esté realmente ante ella, como ocurre con el médico solicitado en sus servicios para una emergencia ostensible, sin detrimento —obvio es— de que el galeno pueda hacerlo sin que el hecho revista riesgo alguno o peligrosidad para su persona.

En doctrina ha sido bien enfocado este problema y existe jurisprudencia congruente con esta que considero correcta interpretación.

Veamos sobre este punto la opinión del eminente tratadista argentino Dr. Sebastián Soler: “en todos los casos, para imputar la omisión la ley exige que se haya encontrado, perdida o desamparada a otra persona. La expresión es sólo relativamente adecuada. Altavilla y Manzini dan a la equivalente expresión italiana el sentido de “encontrarse en presencia de”..., parece la inteligencia correcta. Por ello responde por este delito el guía de montaña que abandona al turista que ha caído en una grieta. Incluso respondería también en esa hipótesis el simple compañero de viaje. Esta es también la infracción que comete el médico llamado y que se niega a prestar sus servicios. Ya hemos visto que en general no puede decirse que el médico tenga la obligación de curar y que por eso no es imputable de abandono de personas; pero sí es evidente la responsabilidad en que incurre por negarse a prestar sus servicios cuando puede hacerlo sin riesgo y ante un caso de peligro para la vida o la salud de una persona”. (Derecho Penal Argentino III, p. 219).

En igual sentido apunta Giuseppe Maggiore, en la Glosa de la consagración italiana (Art. 539): “Hallar no significa como parece, dar con algo casualmente, sino también estar en presencia. Se refiere, pues, no sólo al que se mueve sino también al que estando quieto se da cuenta con la vista o con el oído de que una persona está en peligro. Por consiguiente, comete este delito el que está en el mismo lugar, en presencia o en compañía de la persona necesitada de socorro”.

En los anales de la jurisprudencia belga se han registrado resonantes casos de procesamientos contra médicos en base a la incriminación omisiva de la prestación profesional. Entre tales antecedentes figura uno que causó conmoción en octubre de 1950, cuando un galeno especialista en Ginecología rehusó prestar sus servicios en altas horas de la noche cuando fue requerido de urgencia para atender a un parto que amenazaba con extinguir la vida de la madre y de la criatura. El facultativo adujo, para justificar su negativa de **servicio debido**, que “el estado de su salud no le permitía, sin riesgo para sí, concurrir para atender el alumbramiento”.

Pero como el sistema venezolano hace depender la punibilidad de la existencia del daño o peligro personal para el omitente (mientras que el sistema vigente en Italia excluye esa condición objetiva de la sanción penal), actos y conductas genuinamente delictivas han burlado y burlan la finalidad social de la política criminal en este aspecto y la consecuencia ha sido la falta de conciencia que se advierte en materia de convivencia, con lamentable relajamiento de la solidaridad social y de la responsabilidad individual por los actos y conductas en la vida de relación.

Como toda institución de derecho positivo, la omisión de prestar socorro ha tenido y tiene, independientemente de su conceptualización jurídica, una formulación principista que, convertida en texto legal mediante su previa conceptualización legislativa, constituye la proyección de su filosofía, su razón de ser.

Establecido ya que la finalidad de la represión es, como apunta la doctrina italiana, inculcar la obligación de socorrer a las personas que por edad, enfermedad u otros motivos sean incapaces de salir de una grave dificultad o de un peligro, debo señalar en consecuencia que el fundamento de la indolencia culpable nos debe merecer la más cuidadosa atención.

Los tratadistas le asignan la denominación de aspectos técnicos y parajurídicos a toda esa serie de postulados y principios que rigen la institución, y los cuales, dentro de la especialidad que le ha sido asignada tanto en el área del Derecho Penal como en el ámbito propiamente

criminológico (fundamentalmente para la primera), por la importancia anotada y por esa razón de ser de las ciencias jurídicas represivas, son las que permiten conocer los límites de la institución y sus alcances, para derivar de allí un cabal conocimiento de la técnica a través de la cual ha sido concebida por los legisladores de muchas latitudes. Por tanto, no es a guisa meramente ilustrativa que, antes de penetrar al ámbito penal propiamente dicho, para la consideración de la indolencia culposa como formulación incorporada a los Códigos, debemos hacer hincapié en la filosofía precedente y en su influencia sobre la conducta incriminada por la vía de la especialidad.

El fundamento del derecho de penar la omisión de prestar socorro está trazado ideológicamente por las siguientes corrientes de opinión:

1º. La ética, erigida en razón moral de su formulación. La sociedad erige al Estado para asegurar la asociación colectiva y esa misma sociedad se traza una norma para garantizar el equilibrio de sus integrantes: la convivencia y la adhesión solidaria de quienes integran el conglomerado. Está por tanto impelida la sociedad a no admitir ni tolerar algunos hechos o conductas insidiosas, negligentes o simplemente culposas en relación con una conducta que, cumplida a tiempo por el individuo, impediría la producción de un mal, en sentido general. Este fundamento moral no afecta, desde luego, la distinción que irremisiblemente existe entre el Derecho Penal y la Moral. Y en este campo de amplitud ideológica hemos podido ver cómo algunos tratadistas grandemente influidos por la moral cristiana insisten, como lo afirma George Levasseur (profesor de la facultad de Derecho de Lille) en atribuir el fundamento de la represión a un definido deber de caridad cristiana frente al prójimo, ya apuntado en las seculares escrituras de los Padres de la Iglesia, en tanto que los ideólogos que nutren sus inspiraciones en otras morales no religiosas se aferran al sentido social de solidaridad que debe unir a los hombres frente a la naturaleza que los rodea y que en el interés de la comunidad agrupada tiene el deber de dictar conductas.

2º. La utilitarista, destacada por la escuela gálica. Los franceses creen que no es solamente para rendir servicios a los semejantes que se exige ese tipo de conducta regulada por la ley penal, en un plan estrictamente

individual y humano, “sino para secundar a las autoridades sociales y desempeñar una suerte de acción cívica, pues el individuo debe tomar la iniciativa de intervenir a conciencia para impedir el mal, puesto que faltar a la obligación del socorro individual es contribuir indirectamente a la dislocación del orden público; sancionar la abstención culposa es obligar al particular a ponerse al servicio del orden público y de la colectividad, porque cuando se impone la obligación de prestar socorro se contribuye eficazmente al mantenimiento del orden social y de la seguridad pública”.

3º. Las de defensa social, de tipo racional y de sentido común. Racionalmente no puede negarse al Estado el derecho a sancionar el acto omisivo, recurriendo al establecimiento de una distinción específica entre la conducta activa y la inhibición, es decir, entre la acción y la omisión, porque tal distinción sería puramente formal.

Una abstención consciente, una omisión voluntaria, predeterminada y libremente querida por el agente, es una decisión tan positiva o afirmativa como el acto comisivo propiamente dicho. En consecuencia, es susceptible de incriminación.

Es curioso señalar cómo los franceses, al tratar de dar fundamentación en la Defensa Social, han afinado tanto su sentir de incisiva penetración psicológica que destacan como los más acuciosos en escrutar las intimidades del alma humana y extraer de ella argumentos valederos en la esfera penal. Muchos delincuentes, dicen los franceses, adoptan tipos de comportamiento que revelan gran prudencia y habilidad; no realizan actos positivos, activos, de ejecución comisiva o personales, en tanto que el radio de su delincuencia está determinado por una incidencia definitivamente omisiva. A estos delincuentes no se les podría enjuiciar por otra vía que no fuera la delincuencia por omisión.

En cuanto al fundamento de sentido común, aparte de que tanto para la Defensa Social como para este último son evidentes las ventajas en cuanto a la lucha contra la impunidad, la Escuela Francesa ha indicado que el sistema represivo debe mantener una perfecta armonía para que la impunidad no llegue a institucionalizarse y todos los ciudadanos queden

situados en paridad de igualdad ante la ley penal. "Así como el paseante imprudente que deja caer la colilla de cigarrillos que ocasiona el incendio es enjuiciado por su acto comisivo, así también quien dejare de apagar esa colilla, debería ser igualmente procesado por su conducta omisiva".

En el caso de la actitud plagaria, (delito grave que ha cobrado en los tiempos presentes gran actividad y vigencia porque su trama consumativa se teje con minucia asombrosa entre los vericuetos delictivos comunes y del área de lo político, conmoviendo a muchos sectores sociales y amenazando la seguridad del ciudadano), podríamos encontrar abundoso material de estudio criminogénico, que, referido al Derecho Penal, serviría grandemente en el trazado de una reforma legislativa.

Una visión no generalizada sobre la omisión del auxilio en referencia al secuestro podría conformar una filosofía de la represión porque en la actividad secuestrataria (conducta ejecutada en la mayoría de los casos por verdaderas empresas criminales formadas ad-hoc para tal tipo de delincuencia) la responsabilidad penal se encuentra diluida entre los agentes de la ejecución y ofrece, una vez practicada la averiguación sumaria, serias dificultades en lo atinente a la individualización de tales responsabilidades punibles; pues, en la gran mayoría de los casos, el tamiz inquisitivo resulta a la postre insuficiente, dado el grado de sigiloidad con el cual se ha desarrollado la trama, para despejar el delito y sancionarlo conforme a dicha participación de sus agentes.

Si se estableciese ese campo de diferenciación penal no se dejaría sin sanción a quienes, vinculados indirectamente al acto general en comisión por omisión, resultaren involucrados, eliminando lo que las escuelas europeas denominan el "área de complicidad más benigna" para colocar a los autores en posición más severa, ya que, por lo general, ha quedado consagrado en la praxis judicial que aún recurriendo a los dispositivos penales de la cooperación o concurrencia de varias personas en un mismo hecho punible, si la omisión de dar aviso a la autoridad o prestar el socorro oportuno a la víctima privada de su libertad o sujeta a secuestro no puede inculparse penalmente, las puertas de la impunidad quedan siempre abiertas para el crimen, y, de una entente criminal por empresa (que es la modalidad ejecutiva sui generis del secuestro institucionalizado

colectivamente hasta por órganos subrepticios de permanente organicidad) resultaría sancionado un número menor de personas dentro de la cadena ejecutante.

Ahondando en el aspecto psicológico, no difícil de precisar en el ámbito de la filosofía de la omisión, bien podemos robustecer conceptos precedentemente expuestos en torno a que, racionalmente, sólo existe una distinción meramente formal entre la acción y la omisión, siendo además axiomático por derivación que la omisión se asimila dialécticamente al acto activo, a la acción humana tipificada en la Ley Penal. Toda conducta o actitud tomada en cuenta por la represión debe referirse al sustrato social de donde emana y si es conducta del hombre, puede individualizarse penalmente y llegar a exteriorizarse con efectos de sanción punitiva. El acto omisivo igualado racionalmente al acto activo tiene su propia y peculiar psicología.

El ilustre y ya referido criminólogo Etienne De Greeff (lamentablemente desaparecido en Gotemburgo y cuyas extraordinaria presencia humana y densa cultura penal y humanística constituyen baluarte de formación científica) consignó en su informe ante la Asociación Internacional de Derecho Penal en 1950 el siguiente enfoque psicológico: “desde el punto de vista psicológico la omisión no es la nada; no es una inexistencia; es un acto que supone un conocimiento; que supone una libertad de acción; que supone la capacidad de darse cuenta del alcance de los actos; es un acto que él mismo sigue a una previa deliberación consciente. Es importante destacar que la omisión, no pudiendo tener sino consecuencias indirectas, es compatible con un estado de conciencia poco determinado; un estado de alma aún no constituido por la plena maduración criminal”.

Si en el Derecho Civil se responde pecuniariamente por la entidad culposa que genera el daño, que causa lesión o determina el perjuicio, siendo como es la omisión la pariente cercana de la negligencia o de la imprudencia, la necesidad imperativa de sacar la omisión fuera del dominio de la moral, del ámbito puramente social o psicológico, y ubicarla en el dominio de la represión penal, como institución de sanción amplia y extensa, constituye sin duda alguna un reto de nuestros tiempos y un deber de quienes tienen en sus manos la ardua y penosa tarea de afinar y remodelar nuestras instituciones jurídicas.

Por esto, insisto en mi propósito reformista, no sin olvidar las dificultades con que pudiera tropezar esta idea matriz de la ponencia que consigno, porque bien sé que el tema, controversial y dinámico, ha sufrido en otras latitudes (y por influjo de otras culturas) serios ataques en su formulación filosófica y grandes reparos en la exigente —y pienso que inaplazable— tarea de su configuración legislativa. De ello estoy consciente, y para prevenirme respecto a los “contras” que se conocen por haber sido opuestos ya en el ámbito del Derecho Comparado, formularé de inmediato los siguientes razonamientos:

El Derecho autoritario frente al individualismo cedió paso a la estructuración de la defensa social en la que, en buena parte (y justo es decirlo), la incolumidad de los derechos humanos se ve ciertamente enrarecida por las corrientes estatistas que propician la preservación social. Ello explica por sí solo que el pensamiento jurídico no haya sido unánime en la proyección de la omisión culposa como entidad punible.

Además, considero impreterible hacer constar que quienes tengan el encargo de encaminar una reforma penal en el sentido que aquí defiendo, tendrán también el deber de mantener incólume y a salvo de toda concupiscencia los principios de la libertad, para evitar los vicios que sólo podrían tener cabida en un Derecho Penal autoritario, al estilo tudesco del Tercer Reich, designio hitleriano fustigado con vehemencia por Jiménez de Asúa al decir: “La libertad es parte del concepto de persona. Tenemos que defendernos contra la división que hacen los derechos autoritarios de hombres de casta, de raza pura, de hombres condenados a trabajar para estas razas elegidas... El Derecho Penal no puede servir de garantía a la libertad si examinada ésta como valor hace posible sus limitaciones”.

Aunque sin desechar la necesidad e importancia de la reforma penal sobre la conducta omisiva, la Escuela belga ha hecho suya la defensa del individualismo, insistiendo en que esa reforma debe limitarse a un área de hechos que no rebasen el libre determinismo del hombre en sociedad. Y esta posición, calificada por algunos estudiosos de la materia como meramente ecléctica, me parece más bien influida por el propósito de preservar la libertad individual, dentro de los cauces imperativos de una

reforma legislativa. He aquí un expresivo párrafo suscrito al efecto por el profesor De Greeff:

...“Es inquietante ver cómo los regímenes totalitarios que hemos conocido instauraron la represión de la omisión con el visible objeto de transformar a cada ciudadano en vigilante de los demás... la extensión de la represión a ciertas formas de omisión se comprende, sin duda alguna, pero es sin embargo muy curioso ver aparecer esta tendencia cuando en realidad la represión actual se desinteresa, quizás mucho, del aspecto moral de la delincuencia y castiga cada vez menos los hechos realmente cometidos”.

A mi modo de ver, De Greeff cuanto hizo fue avizorar, hace dos décadas y con voz premonitoria merecedora de todo respeto, una realidad criminológica que hoy día conmueve todos los confines del mundo; pero, eso sí, desde su prudente posición doctrinaria que debo destacar como una constante en el actual pensamiento jurídico universal, rindiendo culto al hombre, promoviendo la grandeza de uno de sus más preciados atributos de existencia humana: la libertad. Y entre los postulados que precisó, a manera de esencial prolegómeno de sus ideas proyectadas como jurista, como criminólogo y como antropólogo de recia estatura, consignó: ...“si parece necesario poder perseguir ciertos hechos omisivos, también parece necesario no hacerlo sino en el caso en que la libertad individual quede en peligro”.

Tan claro pensamiento no requiere circunloquios interpretativos. Habla por sí, dice cuanto ha querido significar, mediante él, su reputado autor, como aparecen claras también las otras enseñanzas que he incorporado a este trabajo, algunas veces mediante citas textuales y otras por la vía referencial y del análisis, sometido como he querido mantenerme al desarrollo ideológico de la entente internacional, a fin de aprovechar la rica experiencia que suelen proporcionar los cuadros del Derecho Comparado, sobre todo cuando en relación con la materia en estudio aparecen fuentes tan reputadas como el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de París, la Asociación Internacional de Derecho Penal, la Unión Belga y Luxemburguesa de Derecho Penal, la Sociedad General de Prisiones y de Legislación Criminal, integradas todas por ilustres profesores por cuyo patrocinio los actos omisivos reprimibles cobraron un

aliento de proyección universal y dejaron de ser materia petrificada de gabinete cerrado, para convertirse en realidad palpitante y viviente del Derecho Penal y de la Criminología.

En este particular, quiero referirme a las expresiones de protesta de penalistas, criminólogos y sociólogos que constantemente escuchamos de viva voz clamando por reformas e innovaciones de nuestro Código Penal y de las leyes afines que lo complementan para que se los adapte a nuestra realidad social, a nuestra idiosincrasia venezolanista, librándonos así de textos obsoletos, de confecciones tipo, que se inspiraron en otros Códigos y Leyes trasplantados a nuestro medio por simple colonización cultural. Y la referencia es para solidarizarme con el sentimiento que mueve la protesta; pero la adhesión que como estudioso del Derecho Penal y de la Criminología hago a este desideratum de nuestros tiempos no puede conducirme a menoscabar y desdeñar la saludable experiencia que nos ofrecen, para la mejor realización de tan ingente tarea, otros países de mayor formación cultural que el nuestro; pues, toda reforma de la Ley (aún las innovaciones parciales poco audaces o limitadas a un área especializada) tienen necesariamente que ser nacionales (y en el caso nuestro fundamentalmente venezolanas), pero sin dar la espalda a lo que significan en el mundo de la cultura, la experiencia, los antecedentes y la evolución jurídica de los más avanzados, para impedir, con austera sensatez, que el chauvinismo y la autosuficiencia colmen de lagunas, de vicios y de defectos censurables esa legislación nueva.

En la materia de esta ponencia, el sistema venezolano contiene una sola disposición: la del aparte único del artículo 440 del vetusto Código Penal; y debo repetir que su alcance es sumamente deficitario, para invitar consecuentemente a la reflexión y propiciar una reforma legislativa que se compadezca con la evolución social de nuestra época y asimile las experiencias ya vividas por otros países más adelantados que el nuestro en lo que respecta a la incriminación del acto omisivo.

Considero irrevocable a toda duda que nuestro sistema no ofrece seguridad ni es adecuado para encaminar una política de lucha antidelictiva en el área penal de la actitud omisiva sea la simplemente culposa o desidiosa, o se trate de la conducta dolosa. El rubro ha sido

ubicado por el legislador entre los delitos contra las personas, y el capítulo V que lo identifica dentro de la organicidad del Código está precedido de tres disposiciones atinentes a una figura autónoma que sanciona el abandono de niños o de otras personas incapaces de proveer a su seguridad o a su salud. Pero hay que observar que los tipos penales que anteceden tienen una gran afinidad, porque el abandono puede realizarse por un acto genuinamente activo, como también puede llegar a consumarse por una omisión. Y esta sinonimia, que apenas se refleja en nuestro actual sistema muy tenuemente, porque el núcleo verbal que sistematiza la norma deja traducir el acto como de naturaleza activa: “el que haya abandonado” —artículo 437— para luego optar por la fórmula de: “el que habiendo encontrado abandonado o perdido” (que tanto en doctrina como en jurisprudencia constituye omisión), puede servir de orientación sistemática y técnica para una reforma que conlleve unificar dentro del mismo capítulo V (artículos 437, 438, 439 y 440) el criterio jurídico penal de la represión, aún salvando las diferenciaciones ya establecidas respecto al abandono de niños o de persona incapaz como delito autónomo y a la omisión de prestar socorro como delito distinto.

Dentro de la técnica internacionalmente aplicable a la represión de la omisión de prestar socorro, Venezuela se afilió al sistema conocido como el de “la omisión delito distinto” para el abandono de niños u otras personas enfermas o incapaces (cuando existen deberes de asistencia, nexos legales de protección o de tutela), estableciendo condición finalística como transgresión de resultado; pero, al confeccionar el tipo autónomo de la omisión de prestar socorro, en la relación causa-efecto de agente a agraviado, de omitente a impedido de auxilio, optó por el sistema internacionalmente conocido como el de comisión por omisión, siendo indiferente para la concepción de la norma el que exista o no esa relación previa determinada por un deber jurídico, por una obligación de asistencia, de protección o de tutela en sentido lato, ya que el agraviado por la conducta omisiva puede ser cualquiera, siendo suficiente que la persona herida, en situación de peligro o que pareciere inanimada, haya sido encontrada por el agente o esté en su presencia o simplemente le sea puesta de manifiesto.

Dentro del consenso internacional que ampara una entente de tipo regional o hemisférica, ya sea como una forma de unificar el pensamiento iuspenalístico por regiones o países afines, o simplemente por circunstancias de geopolítica, la tendencia es la depuración del sistema dentro de un orden y un criterio unificados, porque el método de investigación con iguales finalidades por la vía del Derecho Comparado es difícil y arduo.

Siempre he considerado que la diversidad penal de los Códigos que en apariencia puedan estar afiliados a un sistema o, por lo menos, a una técnica afin de experiencia derivada del coloquio internacional de las conferencias de este tipo y de los Congresos, es siempre fuente invaluable de conocimiento que debe aprovecharse al momento de propiciar alguna reforma. En Europa es dominante la tendencia del criterio unificado; sin embargo, la luz que arroja sobre la materia el Derecho Comparado revela que el sistema de "la omisión del delito distinto" (que predomina en las codificaciones nacionales) ha pesado más en la doctrina contemporánea para influir en muchos países y desechar los otros dos sistemas técnicos hasta ahora conocidos: el de la comisión por omisión y el de la omisión por complicidad. El primero, como apunta Georges Levauser, es el sistema preconizado por los primeros tratadistas: "el que maliciosamente haya dejado perecer su enemigo, debe ser considerado como homicida" (rechazado por la jurisprudencia francesa cada vez que se trató de infracciones voluntarias en las que el elemento material consistía en una acción: homicidio, lesiones, violencias, etc., que las intervenciones legislativas de 1898, 1941 y 1945 tomaron en cuenta); y el segundo (o sea el de la omisión por complicidad) tuvo formulación filosófica partiendo de una pregunta: quien asiste o interviene en un crimen (actitud pasiva-abstención) sin impedirlo ni revelarlo, ¿no se está haciendo cómplice del culpable?

En Francia, los jueces de mérito influidos por el Derecho derogado, estimaron que la simple presencia (actitud omisiva) constituía complicidad por ayuda y asistencia en la perpetración, pero la Casación mantuvo la incolumidad del sistema, mostrándose extremadamente rigurosa y reiteró, abundantemente, la doctrina de que "no hay complicidad sin acto material positivo; la criminalidad no puede darse sin ser inculpada bajo el cargo de abstención".

A esta altura, considero importante reactualizar lo que ya antes dije en relación con el período del Gobierno de Vichy, porque la ley de 1941, afiliada al sistema de la omisión-complicidad, de inspiración nazifascista (como consecuencia de la ocupación militar y de la subyugación política) reprimió a quienes “en los casos graves (sobre todo tratándose de la no denuncia de infracciones cometidas o por consumarse), podían ser perseguidos como cómplices de delitos que no habían impedido”. (Paréntesis en la tradición y en la técnica de Francia que la Ordenanza de 1945 hizo desaparecer y que es precisamente lo antagónico del sistema que sanciona la omisión de prestar socorro cuando el daño que amenaza a la víctima no proviene de una infracción, que es el acogido por el aparte único in fine del artículo 440 de nuestro Código Penal porque, obviamente, el sistema de la omisión complicidad excluye toda incriminación en la que falte el autor principal).

Dicho cuanto antecede, debo añadir que para establecer objetivamente la íntima relación que pudiere existir entre la conducta omisiva que nuestro Código Penal configura en el tantas veces citado artículo 440 y la genética de esa actitud en la persona humana, como factor etiológico conducente al delito, se hace necesario examinar la figura en función de su propia naturaleza dogmática.

En efecto, el aparte único en referencia estructura dos núcleos de la acción respecto a la misma penalidad y con respecto a la misma persona como sujeto positivo de la transgresión: omitir la prestación de ayuda u omitir dar el aviso a la autoridad o a sus agentes, y en ambos casos queda excluida la obligación o anulado el deber legal si mediare daño o peligro para quien dispensa la ayuda o da la noticia.

Suscribo con Maggiore el criterio de que “se trata de un delito de peligro (sólo eventualmente de daño) y típicamente omisivo”, pero si la incriminación penada por el legislador tiene como finalidad, en sentido un tanto restrictivo, proteger el bien jurídico que constituye la vida humana y la incolumidad del ser, la actitud inhibitoria, la conducta omisiva, el dejar de hacer o el dejar de noticiar, conforme a la figura, cuando no hay causa justificante que al decir de los propios términos del precepto penal pueda constituir peligro o exponer al daño, constituye

indicio —para no decir que evidencia plena— de un estado de peligrosidad en el agente activo, porque contrasta con la conducta normal medianamente exigible aún más allá de los cánones dogmáticos del Derecho Penal, como es el de la esfera ética que impone el deber de socorrer e impedir el mal, o el de usar los medios apropiados para hacer llegar a la autoridad el aviso de aquella inminente situación de peligro o de necesidad en que se encuentre colocada alguna persona.

Esta es la razón fundamental del utilitarismo penal que, fundado en una explicación finalística, como lo expresé antes al tocar el aspecto filosófico de la incriminación, coloca el mantenimiento del orden y la seguridad pública por encima del libre determinismo del individuo, limitando su libertad.

El peligro es esencia de la figura. El sujeto activo del delito revela en la exteriorización de su acto un grado de peligrosidad social que es necesario contrarrestar por la vía de la incriminación penal.

Abundantísima es la obra realizada en torno al problema social del estado peligroso, a sus implicaciones en la vida colectiva y a sus derivaciones sobre el orden y la seguridad de los ciudadanos. Cuando se han detectado en serios estudios criminológicos, del fenómeno delictivo los aspectos del estado de peligrosidad (factores sociales, psicológicos y sicopáticos), se ha llegado a conclusiones fundamentalmente reveladoras de que el factor unívoco de la agresividad es un señuelo hacia la delincuencia y que siendo la agresividad el mal de nuestros tiempos, la constante casi dominante en el ser, sobre todo cuando aquélla ha tenido y sigue teniendo sus más disímiles manifestaciones no sólo en la acción positiva del hombre sino también en sus actos homicidas, no podemos menos que sentirnos motivados por la curiosidad de investigar hasta qué punto ese fenómeno de la agresividad puede constituir, en un momento dado, factor etiológico en la delincuencia de comisión por omisión.

Tanto en el dominio de la psicología como en el radio de acción más especializado de la psiquiatría y dentro de esa inmensa confluencia que las dos ciencias auxiliares han establecido en el campo puramente criminológico, se ha dado infinidad de definiciones sobre el concepto de

agresividad y, sin llegar a ésta por otros medios de formación dialéctica, desechando factores de índole patogénica, he creído más conveniente acercarnos al Derecho Penal y a la Criminología, dentro del ángulo pacífico de la normatividad del individuo, con la definición del profesor Heuyer, partiendo de que la agresividad como reacción propia del ser humano es una tendencia:

“La agresividad es la tendencia de un sujeto o un individuo a atacar a otra individualidad o a un grupo de personas, cualesquiera sean los móviles o los resultados de ese ataque”, aditamentada por la doctrina que agrega a la definición de Heuyer: “cualquiera sea la forma brutal o insidiosa, o indirecta del ataque, sin descartar el ataque a sí mismo: la auto-agresividad”.

Sin duda que la noción de ataque domina por entero esta fase del proceder humano, es determinante y constituye fundamento de toda conducta o actitud social o individual que se haya exteriorizado como consecuencia de tal estado de ánimo en el individuo. Es muy común oír hablar de estado agresivo, de conductas violentas, de actitudes de fuerza, y hasta de intemperancias en estados casi habituales del individuo, confundiendo muchas veces, aún tratándose de personas de cierto nivel intelectual y científico, los conceptos de agresividad y de agresión. Tal confusión no es correcta y aún dentro de un planteamiento estrictamente criminológico, fuera de la especialidad de la psicología o de la psiquiatría y con mayor razón en el área del Derecho Penal (ciencia eminentemente normativa y dogmática), la delimitación del concepto de agresividad frente al de la agresión debe ser despejada con meridiana claridad.

En este sentido, considero de mucha importancia señalar que en el Segundo Congreso Internacional de Criminología, organizado por la Sociedad Internacional de Criminología con el concurso de la Unesco y del Consejo de Organización Internacional de Ciencias Médicas, en París en octubre de 1953, quedó sistematizado el concepto de agresividad bajo la ponencia del profesor León Michaux, (de la Facultad de Medicina de la Sorbona y acucioso criminólogo de rango internacional). Y si partimos de esa diferenciación establecida entre la agresividad y la agresión, delimitando sus campos psicológicamente (pues, como establece Michaux,

la agresividad es una tendencia, la agresión es una acción), podemos concluir que la primera es una virtualidad, un devenir, mientras que la segunda es una exteriorización objetivada; para de allí derivar, por la vía de la consecuencia, que en el dominio específico del Derecho Penal y de la Criminología interesa más la agresión que la agresividad, porque aquélla, al consumarse y vulnerar un derecho o cualquier bien jurídico protegido por la norma, adquiere entidad delictiva y es reprimida. Sin embargo, ello no es correcto (a pesar de sus visos de racional comprensión del fenómeno humano), pues, la conducta penalmente regulada por el Derecho Penal contemporáneo se refiere fundamentalmente al sujeto transgresor de la norma, para dar primacía no al hecho sino a la personalidad del delincuente.

Podría pensarse que tales conceptualizaciones asemejan a un juego de palabras, a un recurso dialéctico del pensamiento de un penalismo demasiado agobiado por la carga de influencia de la Criminología, pero realmente no es así, pues, con penetrante agudeza, el profesor Michaux explica lo siguiente: "La agresividad tiene mucho más interés en psicología que la agresión, porque aquélla es una tendencia afectiva, algunas veces permanente y generalmente temporal, que tiende a manifestarse, en tanto que la agresión puede ser accidental, reaccional o provocada por incidentes que no se reproducirían más; no hay agresividad sin amenaza de agresión, mientras que hay agresiones que no requieren la previa agresividad". Y siendo la agresividad un factor genético y determinante en el estado de peligrosidad en función de la latencia íntimamente unida al individuo, creo con todo convencimiento que ni la Criminología ni el Derecho Penal pueden desinteresarse de este factor que influye en la personalidad, en el carácter, y que en definitiva puede determinar una conducta que, como en el acto homicida con resultado lesivo o sin él (dentro de esa expectativa de la situación de peligro al abstenerse uno de omitir una conducta debida e impuesta por la Ley Penal) constituye un factor de disocialidad y de peligro.

Expreso margino toda consideración acerca de la heteroagresividad, en sus múltiples manifestaciones paroxísticas: homicidios, lesiones, contaminaciones venéreas voluntarias, agresividad sexual, agresividad intelectual indirecta y por vías de calumnia, difamación, ofensas o anonimia

lesiva, ya que su esfera es la de los delitos especiales. Y descarto también toda consideración acerca de la agresividad psicológica y psiquiátrica, pero no sin reconocer la relación existente entre este tema y la agresividad en la delincuencia que, a pesar de ser factor de disociabilidad, no puede afirmarse con rigor que llegue siempre a desembocar en el delito. Sin embargo, la breve referencia resultaba obligada porque, como enseña Michaux, toda tendencia afectiva puede ser contenida o modificada por represión, derivación o sublimación, y la represión (por la influencia intimidatoria de la pena) bien puede llegar a ser un freno inhibitorio que impida la realización de una conducta omisiva que conlleve una madurada intención criminal, una finalidad lesiva.

Por estas razones, una política anti-delictiva bien dirigida, en la que buena parte de su proyección corresponda al Estado y la restante a magistrados y estudiosos de las ciencias penales y criminológicas (en el amplio campo de las ciencias sociales aplicadas), no podría soslayar la importancia de una revisión a fondo de la conducta social del venezolano, de sus reacciones individuales, de sus fallas patológicas, para que, al unísono, una reforma penal con tales fines, viniera a conciliarse con la terapéutica pedagógica orientada a lograr un desenvolvimiento de la conciencia moral del individuo que lo lleve a racionalizar sus actos de la vida relacionada, a cimentar el sentimiento de la convivencia y la solidaridad entre los hombres.

Si como fin esencial de esta ponencia me he propuesto destacar la importancia que tienen las conductas o actitudes omisivas como generadoras de delito; si también se persigue un estudio más avanzado de nuestras disposiciones penales sustantivas que pueden tener influencia no sólo en la figura específica y autónoma de la omisión de prestar socorro, sino también en toda la sistemática que cubre el área dogmática de los delitos de abandono de niños, heridos, traumatizados, enfermos y toda suerte de valetudinarios, creo con honestidad intelectual que estamos haciendo dentro de nuestras posibilidades como estudiosos de las ciencias criminales un gran esfuerzo en el reto que la defensa social nueva ha lanzado en todos los confines de la América Latina, y al cual hubo de referirse nuestro admirado y respetado maestro José Rafael

Mendoza Troconis, en oportunidad de llevar la voz de Venezuela en el homenaje rendido a De Greeff en los siguientes términos: “La defensa social entiende imponer un respeto absoluto de la dignidad humana, cuando propicia asegurar la protección de las sociedades por la protección de la persona del delincuente, llevado a un nivel que no implique desvalorización social”. Somos adherentes de casi todas las consideraciones generales del profesor Mendoza sobre un positivismo criminal más avanzado y creemos, junto con él, que los países latinoamericanos han sido receptivos para encauzar la evolución penal dentro de los lineamientos e implementaciones positivas que se inspiran en la defensa social; que es sensible la mayoría de los códigos nacionales que admiten y consagran instituciones que no se concilian con el contenido y sentido represivo de las penas; que la condena condicional y el régimen de suspensión en la ejecución deben ser una realidad en nuestra latitud continental; que el régimen extrapenal de los menores debe perfeccionarse, como también conciliar la vigente Ley de Protección Familiar con una reforma vigorosa del Código Penal en cuanto al abandono de niños y otros delitos contra la familia, en resguardo de la institución matrimonial y el aseguramiento de una mejor protección y tutela de menores a través de disposiciones penales que pongan coto a la actitud irresponsable de los padres, ya sean legítimos o fuera de matrimonio, que no solamente infieren a la prole y a la madre lesión patrimonial o pecuniaria sino que por sus actos omisivos entran en delito de abandono. Por ello, a guisa de comparación, hube de citar disposiciones penales mexicanas más avanzadas que el capítulo V del Libro Segundo de nuestro Código Penal, el cual, por influjo del cambio social, está clamando por una revisión a fondo de esa precaria confección legislativa; pero si abogo por la imposición de penas a quienes omitan prestar socorro o ayuda inmediata a niños o a personas en estado de necesidad, es porque considero que la protección de la sociedad *in extenso*, sobre todo la niñez y la infancia en situación de peligro o abandono, merecen mayor atención como caudal de riqueza humana que ha de formar la base fundamental de la nación.

CONCLUSIONES:

Primera: Debe propiciarse una reforma a fondo de los artículos 437, 438, 439 y 440 del Código Penal. Estudiar las posibilidades técnicas de aplicar

el sistema de "la omisión delito distinto" para las disposiciones nuevas en las que puedan vincularse a menores de doce años, niños enfermos o desvalidos y toda otra relación de deberes de asistencia conforme al Código Civil y la vigente Ley de Protección Familiar y el Estatuto de Menores.

Segunda: Propiciar el estudio de una reforma total y absoluta del aparte único *in fine* del artículo 440 del Código Penal, tratando de conciliar el sistema de la omisión de prestar socorro, por la técnica de la comisión por omisión, con una posición ecléctica de la "omisión delito distinto", pero creando en la figura rectora una limitación en cuanto a la exigencia de la no exposición al daño o peligro para el agente omiso de cumplir el deber, en relación con el lugar o sitio de la consumación delictiva y del momento de la ejecución, si fuere en despoblado o en circunstancias tales que no admitan excusa liberatoria de responsabilidad.

Tercera: Promover una consulta general de juristas, sociólogos, criminólogos, criminalistas, sicólogos, educadores, profesores universitarios e instituciones que tengan que ver con los problemas de la familia, de la infancia y de la institución matrimonial, para tratar la profunda crisis que padece a nivel nacional la vida familiar, la relajación y el hundimiento del hogar, a fin de que se proyecte una teoría sobre el delito de abandono de familia y se provea a la formación, a nivel profesional, de una técnica para propiciar una reforma legislativa que comprenda las conductas humanas, sean positivas u omisivas, dentro de la multiplicidad de su manifestación, para ser tipificada en el texto de Ley como sanción penal tendiente a impedir el desquiciamiento de la familia y del hogar y como un complemento armónico de las disposiciones civiles contenidas en el Capítulo III, artículos 11, 12 y 13 de la vigente Ley sobre Protección Familiar; así como de aquellas relacionadas con el abandono de niños, tanto de peligro como de resultado.

Caracas, 5 de octubre de 1972.

David Morales Bello

AVILA ARTE, S.A./IMPRESORES
CARACAS/VENEZUELA/1981
Depósito Legal: Lf-81-0835

AVILA ARTE, S. A.,/IMPRESORES
CARACAS/VENEZUELA/1981