

Universidad Católica Andrés Bello
Dirección de los Estudios de Post-grado
Área de Derecho
Ciencias Penales y Criminológicas

**LA LEGITIMA DEFENSA Y SU APLICACIÓN EFECTIVA
EN EL CODIGO ORGANICO PROCESAL PENAL**

TRABAJO ESPECIAL PARA OPTAR AL GRADO DE ESPECIALISTA EN
CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS

AUTOR: Robinson J. Suárez Romano.

ASESOR: José Luis Irazu Silva

Caracas, 20 de Julio de 2002.

Universidad Católica Andrés Bello
Dirección de los Estudios de Post-grado
Área de Derecho
Ciencias Penales y Criminológicas

**LA LEGITIMA DEFENSA Y SU APLICACIÓN EFECTIVA
EN EL CODIGO ORGANICO PROCESAL PENAL**

TRABAJO ESPECIAL PARA OPTAR AL GRADO DE ESPECIALISTA EN
CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS

AUTOR: Robinson J. Suárez Romano.

ASESOR: José Luis Irazu Silva

Caracas, 20 de Julio de 2002.

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
ESTUDIOS DE POSTGRADO
CURSO DE POSTGRADO EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS**

AUTORIZACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado Robinson Suárez Romano, para optar al Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título es La Legítima Defensa y Su Aplicación Efectiva en el Código Orgánico Procesal Penal, y el trabajo presentado reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a evaluación.

En la ciudad de Caracas, a los Nueve días del mes de Julio de 2002.

José Luis Irazu Silva

C.I.: 5.087.005

A Dios y a mi madre por haberme impulsado
a llegar donde me encuentro.
Laura por ser la luz y esperanza de mi vida.
Raiza por ser el amor y el futuro de mi vida
y José Luis Irazu Silva por ser el tutor de este sueño

INDICE GENERAL

-RESUMEN	Pág. vi
-INTRODUCCIÓN	1
-CAPITULO I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LEGITIMA DEFENSA.	5
-Generalidades	5
-Derecho Romano	10
-Derecho Germánico	11
-Derecho Canónico	14
-Derecho Moderno	16
-CAPITULO II. LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN	18
-Generalidades	18
-Definición de Legítima Defensa	20
-Naturaleza Jurídica de la Legítima Defensa	26
-Diferencia de la Legítima Defensa con el Estado de Necesidad	29
-CAPITULO III. REQUISITOS DE LA LEGITIMA DEFENSA	34
-Generalidades	34

-Defensa de Bienes	40
-Defensa del Honor	42
-Criterios Doctrinarios que establecen la legitima defensa de terceros como causa de justificación	45
-CAPITULO IV. DESVIACIONES DE LA DEFENSA	50
-Diferencia entre Agresión y Provocación	50
-Riña	54
-Linchamiento y Exterminios	56
-CAPITULO V. LEGITIMA DEFENSA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL	61
-Generalidades	61
-La Legitima Defensa en el Código de Enjuiciamiento Criminal	63
-El objeto del proceso y la fase de investigación	73
-La Legitima Defensa como Causal de Sobreseimiento	74
-La Legitima Defensa en el Código Orgánico Procesal Penal vigente	80
-Recursos procedentes contra el auto de Sobreseimiento	85
-Efectos del Sobreseimiento.	86
-CONCLUSIONES.	89
-REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.	94

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLLO
ESTUDIOS DE POSTGRADO
CURSO DE POSTGRADO EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS

LA LEGITIMA DEFENSA Y SU APLICACIÓN EFECTIVA
EN EL CODIGO ORGANICO PROCESAL PENAL

Autor: Abogado Robinson J. Suárez Romano
Asesor: Dr. José Luis Irazu Silva

Año: 2002.

RESUMEN

El presente trabajo tiene por finalidad el estudio de la institución de la Legítima Defensa como causa de Justificación en el ordenamiento jurídico venezolano, y su nueva consagración desde la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, analizando la evolución histórica de la legítima defensa, la importancia de la legítima defensa como causa de justificación, las variaciones que presenta la institución y establecer la procedencia de la Legítima Defensa como causa de justificación en la fase intermedia del proceso penal. Se utilizaron métodos básicamente cualitativos como lo son el documental y el bibliográfico, por cuanto la información ha sido extraída de una extensa gama de libros y trabajos relacionados con la institución de la legítima defensa. Igualmente se utilizó el método deductivo, partiendo de conceptos legales con relación a las causas de justificación, llegando a concepciones específicas como la aplicación efectiva de la institución de la legítima defensa en la fase intermedia del proceso penal venezolano y los requisitos para ser alegada en el Código Orgánico Procesal Penal, obteniéndose como resultados que el Fiscal del Ministerio Público puede solicitar el Sobreseimiento de la causa o el Juez de Control de oficio pueda decretarlo conforme a lo dispuesto en el artículo 318 ordinal 2º del Código Orgánico Procesal Penal, estableciendo previamente que están dados los tres requisitos exigidos por el ordinal 3º del artículo 65 del Código Penal, para que proceda esta causa de justificación, señalando los elementos probatorios en los cuales se fundamenta, analizándolos, comparándolos y valorándolos conforme a lo establecido en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal, sin necesidad de que sea dictado el Auto de Apertura a Juicio, y la persona que actuó en legítima defensa sea llevado a Juicio Oral.

INTRODUCCION

El presente trabajo versa sobre un tema relevante en la dogmática penal moderna, como es la institución de la legítima defensa como causa de justificación y su aplicación efectiva en el Código Orgánico Procesal Penal, concretamente en su fase intermedia.

El índice delictivo luce aumentar a medida que la sociedad y sus instituciones se cuestionan, los ciudadanos se hacen cada vez más pobres, el sistema de justicia no opera con la eficacia y rapidez que se espera de él, se pone de relieve la incapacidad del Estado en prevenir el delito, todo lo cual conduce a que se incremente la necesidad de la gente a actuar en legítima defensa de su vida, derechos y bienes. En ese sentido, mal puede el propio Estado imponer injustamente privaciones de libertad (aun cautelares), y someter al que actúa en legítima defensa a un largo proceso penal para que al final del mismo, en sentencia definitiva, se declare que la persona acusada actuó en Legítima Defensa, como era el caso venezolano en la vigencia del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal.

Confrontados los factores antes mencionados con la institución de la legítima defensa, se pretende determinar la importancia de esta institución, así como

los cambios fundamentales que ha presentado desde la entrada en vigencia en Venezuela del Código Orgánico Procesal Penal, que permite declarar el sobreseimiento de la causa en fase intermedia, sin necesidad de esperar llevar a la persona que actuó en legítima defensa a juicio, evitando estigmatizarla con la llamada pena de banquillo, que significaría el juicio oral, para finalmente concluir con una sentencia absolutoria, si ya se contaba con elementos de convicción que configuraban los presupuestos de esta figura.

La materialización de esta investigación pretende colaborar con estudiantes, profesores e investigadores, que necesiten profundizar en el estudio de la legítima defensa en Venezuela bajo la vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, ya que en la misma se trata de descubrir y exponer la nueva dimensión que adquiere esta institución, en el marco del actual sistema de procedimiento penal.

Se han usado métodos básicamente cualitativos como lo son el documental y el bibliográfico, por cuanto la información ha sido extraída básicamente de una extensa gama de textos que tratan el tema de la legítima defensa. Igualmente se ha usado un método deductivo, partiendo de conceptos generales como la legítima defensa en las distintas legislaciones mundiales

llegando a concepciones específicas como lo es su aplicación en Venezuela desde la vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, específicamente en la fase intermedia del proceso.

Luego de realizadas las tramitaciones pertinentes, estas generaron un esquema de investigación que espera abarcar los tópicos considerados como más importantes y necesarios en el ámbito de nuestro estudio.

En cuanto a los aspectos sustantivos, el capítulo I, trata acerca de la evolución y desarrollo histórico de la institución de la legítima defensa, en las distintas legislaciones, el capítulo II trata acerca de la legítima defensa como causa de justificación, su naturaleza jurídica y su diferencia con el estado de necesidad, posteriormente el capítulo III, hace un análisis de los bienes jurídicamente defendibles y las distintas posiciones doctrinarias acerca de la falta de consagración de la legítima defensa de terceros en Venezuela.

El capítulo IV, toca el tema de las desviaciones que presenta la institución de la legítima defensa, acerca de la realidad de la sociedad venezolana actual como son los linchamientos y exterminios.

En ultimo lugar él capitulo V aborda lo relativo a los aspectos adjetivos de la legitima defensa en el Código Orgánico Procesal Penal, sus diferencias con el Código de Enjuiciamiento Criminal, y muy específicamente, lo que constituye el punto central del trabajo, la procedencia de su declaratoria efectiva en la fase intermedia del nuevo proceso penal.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

Generalidades

Siempre se ha concebido la historia de la legítima defensa como envuelta en un misterioso ropaje, puesto que el punto de partida en este caso, es muy difícil ubicarlo cronológicamente, porque se hace imposible reducir a fechas o a fórmulas temporales el momento preciso en el cual se ha operado la transformación o la concreción de este concepto en la conciencia humana. Por ello, es por lo que se hace difícil encontrar ese punto de referencia, que sirva de apoyo al esfuerzo genésico de la tradición de la legítima defensa, lo cual ha permitido a muchos exclamar que se confunde con la existencia misma de la humanidad.

Si bien es cierto, que la defensa como hecho biológico, como reacción humana ante el ataque es tan antigua como el hombre mismo; también es cierto que para que surja la idea de la defensa como legítima necesita del auxilio de años, inclusive de siglos de maduración; pues era preciso también esperar la evolución del concepto de Estado como ente en funciones

regentes, como entidad capaz de imponer penas derivadas de ofensas tanto públicas como privadas y el desarrollo del concepto propio de Derecho, para así poder entender lo que suponía hablar de defensa legítima.

Tomando en cuenta, que en las épocas primitivas, se podían encontrar huellas de la institución, podemos llegar a la consideración de que la defensa como tal, objetivamente considerada, es patrimonio del hombre, la legítima defensa se consagra con el desarrollo del Estado Moderno Democrático de Derecho.

Flores Sedek, Miguel. (1996, 22), señala que: “el hecho de considerar a la defensa confundida con la existencia humana, a ver en ello el nacimiento de esa defensa como derecho, hay un abismo infranqueable, en donde queda sepultado el distanciamiento y el silencio histórico que caracteriza el aspecto que comentamos en torno a la legítima defensa”.

La institución de la legítima defensa va cambiando lentamente, dentro de la concepción primitiva de lo que hasta ahora hemos considerado como defensa (siempre supeditando el término a esa acción de resistencia ante un ataque, como hecho intuitivo originado en la misma condición humana) y acercándose cada vez más a la consagración que tendría en los textos

legales a manera de digna reivindicación a lo que ya estaba por encima de la propia ley.

En relación a la historia de la legítima defensa, **Frías Caballero, J.** (1996, 208) señala que: “es preferente la fundamentación objetiva: la legítima defensa lo es en sí misma porque el Derecho tiene que reconocer la necesidad de la autoprotección frente a la violencia injusta, y la afirmación o defensa del Derecho (que no puede ceder a lo injusto). Esta forma del hecho necesaria que se concreta en la defensa, ya fue reconocida antiguamente. Cicerón decía que se trataba de una ley natural; *non scripta, sed nata lex*, afirmaba”.

En todos los tiempos, la defensa ha sido reconocida como una acción la que tiene derecho quien es agredido, ella es una reacción innata reconocida por el orden jurisdiccional, pues en la medida en que la organización social ha evolucionado, el Estado reconoce la necesidad de otorgar al hombre la oportunidad de defender lícitamente sus bienes cuando el ente estatal no puede proteger al ciudadano.

De la misma manera **Flores Sedek, Miguel.** (1996, 22), señala que: “aparece entonces, la defensa como justificación a la necesidad de ejercer

por sí mismo la represión a la ofensa que se nos dirige; constituyendo la gran excepción al principio universal de que la justicia sólo la ejerce el Estado por medio de sus órganos competentes y que a nadie le es dado el privilegio de defenderse por sí, marginando las instituciones estatales, de tal manera que la legítima defensa se presenta como una forma abreviada del juicio penal y de su ejecución. El interés social puesto en peligro inminente por la amenaza hecha al derecho del individuo, reacciona con vigorosidad y rapidez insólitas, y reprime el delito en el momento mismo de su manifestación”.

La legítima defensa es una institución tan antigua como la necesidad misma del hombre de defenderse, el hombre por la exigencia natural tiende a repeler o a impedir la agresión injusta. Ante un ataque, nuestra propia corporeidad fisiológica trata de defenderse mediante reflejos que la protegen, casi incontroladamente desde la etapa misma de la inconsciencia.

Esta exigencia a repeler la agresión injusta es recogida por la ética y el derecho, al proteger los bienes y valores del ser humano en sus relaciones con los demás miembros de la sociedad no puede menos el derecho que reconocer tal exigencia constitutiva del ejercicio de un derecho y que, por lo tanto, justifica que el propio sujeto, cuando el Estado no puede intervenir

para protegerlo contra las injustas agresiones, pueda reaccionar, con las debidas limitaciones, sin que pueda obligársele a padecer la ofensa, lo que implicaría consagrar y avalar una injusticia, ante esta situación mal podían los legisladores contradecir ese principio de conservación inmanente al hombre.

Se hizo necesario reglar y metodizar los extremos que debía llenar la legítima defensa, a fin de su perfeccionamiento y ha sido recogido por las distintas legislaciones a lo largo de la historia.

Al hablar de la historia de la institución de la legítima defensa **Mendoza, J.**

R. (1966), en ese sentido afirma:

"Se ha tratado de afirmar que la legitima defensa no tenia historia porque desde los tiempos más remotos se había manifestado la reacción para conservar la vida en peligro de ser destruida, como un instinto natural, pero lo cierto es que si el instinto reflejo de defensa es el origen biológico de las ideas del derecho y de la justicia, porque es la propia base de las leyes, esto se refiere a la defensa común, a ese movimiento del cuerpo y del espíritu que nos lleva a replicar automáticamente cuando somos amenazados o heridos. Si tiene historia la legítima defensa puesto que es legitima, y al serlo debe existir una ley que la haya creado para que sea una situación legal. Por eso el estado de defensa presentase bajo dos aspectos: a) como defensa común a todos los seres; b) como defensa legitima condicionada a las reglas del Código Penal para los fines de la impunidad y a esta ultima nos referimos" (pp. 229 - 230).

Expresa, **Flores Sedek, Miguel.** (1996, 24), “Tiene que ser en Roma como ciudad civilizada donde se originara y purificara al igual que los grandes conceptos jurídicos de Derecho donde tenía que adquirir forma y personalidad el instituto de la legítima defensa; ya que ella necesitaba un campo como el de la cultura romana para su desarrollo, por cuanto era contradictorio la existencia de una Legítima Defensa en épocas en las cuales las nociones fundamentales del Derecho, Sociedad o Estado no tenían vida propia; y en Roma la tenían”.

Derecho Romano

Se puede decir que durante el desarrollo de toda la historia los textos son consagratorios, por cuanto de ellos puede extraerse que el derecho de Legítima Defensa estaba escrito con grandes caracteres en las Doce Tablas y en el Digesto.

Los romanos admitían la legítima defensa de los bienes materiales, a condición de que existiera una situación de peligro para una persona determinada (el propietario, el poseedor o el simple tenedor del bien material defendido). En cambio actualmente, los bienes materiales son legítimamente

defendibles, aunque no exista peligro personal. La legítima defensa de terceros (parientes o extraños) era puramente facultativa o potestativa.

Pese a lo expuesto, no puede expresarse que en el Derecho Romano existió una fórmula constante y concluyente de la teoría que gira en torno a la legítima defensa; pero si la lozanía jurídica del mundo romano, contribuyó con porcentaje elevado a la estructuración de lo que es hoy para nosotros la legítima defensa.

Curiosamente, los romanos, habían estructurado perfectamente el concepto, pero en su vocabulario no habían encontrado una fórmula exacta que definiera su contenido, debido quizás a las limitaciones lingüísticas de la lengua latina.

Derecho Germánico

Al hablar de la figura de la legítima defensa en el derecho germánico **Flores Sedek, Miguel**. (1996, 32), dice que: “sufre una evolución más compleja, si se considera la incertidumbre y nebulosidad en el cual se desenvuelve su origen. A tal punto que el primer vestigio, no propiamente de legítima defensa, pero si de impunidad a pesar de ocasionar la muerte de otro, lo

encontramos en la conocida Ley del Tali3n, se trata de la muerte que se ocasionaba al ladr3n, al incendiario, al adúltero, etc.”.

No obstante ha sido origen de discusión, el considerar la anterior situación como basamento de la legítima defensa en el derecho germano. La evolución posterior, deriva hacia el reconocimiento de la impunidad a quien realice el hecho vengativo en forma simultánea a la ofensa o agresión.

En algunos estados germanos, se ideó una forma singular, a los fines de separar de castigo a quien mataba en defensa propia: se le condenaba a muerte, es decir, se cumplían todos los requisitos del juicio, pero de inmediato, luego de dictada la sentencia condenatoria, se decretaba el indulto del procesado.

Existía el denominador común, de colocar al que daba muerte en legítima defensa, en condiciones de salvar su propia vida. Esa excusa de la muerte de una persona, en el Derecho Germánico, indica y vigoriza la vigencia de la Institución de la Legítima Defensa.

Si bien es cierto, que en el Derecho Germánico, encontramos a la Legítima Defensa aun sin desarrollarse, se observa, que el campo está

suficientemente afianzado, para que el instituto pueda crecer y desarrollarse completamente. Lo vislumbra el hecho de que se distinguía con cierta profundidad, y sobre todo con cierta continuidad sistemática el hecho de no castigar igualmente el que ocasiona la muerte a otra persona tratando de defenderse, que quien de una manera dolosa produce el mismo acto. Fue un proceso paulatino hacia la perfección.

Dentro de las leyes germánicas establecía la Ley Carolina que no debe esperarse, para replicar, a que se haya golpeado, la condición exigida de un peligro actual no obliga a recibir el primer golpe; puede haber defensa y reacción violenta desde el momento en que uno es objeto de una amenaza cuyo cumplimiento aparece inminente.

Según el artículo 53 del Código Penal del Imperio Alemán, que trataba de la defensa legítima, era indispensable para que ella existiera, un ataque, un ataque presente (que el ataque exista, que el ataque subsista todavía), el ataque puede ir dirigido contra el agente mismo o contra una tercera persona, el ataque debe ser injusto, el empleo debe dirigirse contra el agresor y por último la acción ha de haber sido impuesta por el fin de la defensa.

Derecho Canónico

En el Derecho Canónico, encontramos en el Libro V del Código del Derecho Canónico, que habla de los Delitos y de las Penas, en su Título II: De la Imputabilidad del delito, de las causas que agravan o atenúan su imputabilidad y de los efectos jurídicos del delito, el artículo 2.205 (última parte), que establece: “Causa legitimae tutelae contra iniustum aggressorem, si debitum servetur moderamen delictum omnino aufert; secus imputabilitatem tantum modo minuit sicut etiam caus provocationis” (La causa de legítima defensa contra un agresor injusto excluye por completo el delito, sí se ejerce con la debida moderación; en otro caso, solamente disminuye la imputabilidad, así como también la causa de provocación). En este caso, no hay delito, porque el acto de defenderse legítimamente contra un agresor injusto, es objetivamente lícito.

Se admite en el Derecho Canónico no solo que puede matarse conforme a la Ley a quien huye con la cosa hurtada, sino también al que habiéndose escapado y ocultado la cosa robada, impide la entrada al dueño en el lugar donde se encuentra el objeto robado.

El Derecho Canónico no ha obrado, como muchos juristas han pretendido hacer ver, a la manera de freno a la evolución de la legítima defensa, no constituye una etapa oscura en el desenvolvimiento de aquella, sino que muy al contrario, el Derecho Canónico ha estudiado con esmero y ha comprendido la profunda significación en el campo del Derecho de esta institución, aportando ilimitados recursos a variadas legislaciones que se han modelado en lo que a la legítima defensa se refiere, a través del pensamiento canónico.

Diversos autores del Derecho Canónico, sostenían que cualquier persona lícitamente puede defender su propia vida, la de otros, y también los bienes, si son de importancia contra todo agresor actual injusto, aún matándolo si era necesario, con tal que en la defensa se guarde la debida moderación. Ello constituye un robusto rechazo de comentarios que tratan de preconizar y asentar que el Derecho Canónico obstaculizó la evolución de la Legítima Defensa.

No solamente en las precitadas legislaciones se desarrolló este principio de exclusión de responsabilidad penal. No se quiere decir que ha sido un monopolio exclusivo del Derecho Romano, Germánico y Canónico la estructuración de todas las instituciones jurídicas o de la Legítima Defensa,

en particular; sino, que por la misma universalidad del principio y por originarse en una exigencia tan humana, el se encuentra en muchas otras legislaciones y pueblos.

Derecho Moderno

Los antecedentes más próximos, sobre todo en lo que corresponde a la legislación venezolana, lo constituye el Derecho histórico español, en el cual se encuentran frecuentes citas y disposiciones sobre el tema.

Jiménez de Asúa, hace apuntes de suma importancia sobre esta valiosa fuente, estudiándola a base de la “Ley Visigótica”, en la fase del Fuero Juzgo; en los Fueros y Constituciones de Cortes (Fuero de Daroca), Fuero de Emeterio, Carta Magna Leonesa y el monumento de las Siete Partidas, las Leyes Recopiladas, el Código de 1.822.

En el Derecho Italiano intermedio, el Instituto de la Legítima Defensa era generalmente reconocido, según la noción romana que admitía la repulsión inmediata de una agresión actual e injusta contra la persona (comprendida la integridad sexual) o contra los bienes, ejercida cum moderamine inculpatae tutelae. Se castigaba al exceso, pero con pena disminuida.

En el largo período de la Edad Media, también estudiaron y se detuvieron con magnificencia en el análisis de la Legítima Defensa. En la Edad Media, se vivió con derechos elaborados a base de elementos germánicos y canónicos. Después de la Recepción imperan en el derecho Común las fuentes romanas.

Hoy la Legítima Defensa está consagrada, como eximente de responsabilidad, en todos los Códigos Penales del mundo, con variantes en lo que corresponde a sus requisitos, a su extensión, etc. En nuestro Código Penal, esta Institución se encuentra consagrada en el ordinal 3º del Artículo 65, que establece: “No es punible: ... 3º- el que obra en defensa de su propia persona o derecho...”

CAPITULO II

LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO CAUSA DE JUSTIFICACION

Generalidades

Existen determinadas circunstancias que hacen que un hecho que se ajusta o enmarca en un tipo legal no sea punible y no surja, por lo tanto, la responsabilidad penal, por resultar tal hecho justificado, por ser ese hecho, a pesar de su apariencia delictiva, conforme y no contrario objetivamente a las exigencias de tutela del ordenamiento jurídico.

Señala **Frías Caballero, J.** (1996, 200), “en los casos de las causas de justificación, el derecho se encuentra con situaciones de hecho que exigen una justa regulación de carácter legitimante. Se trata sobre todo del estado de necesidad y de la legítima defensa, las cuales, por la propia naturaleza de las cosas y por la fuerza de la necesidad, no pueden dejar de ser reconocidas en justicia como acciones legítimas, no contrarias al Derecho. Se trata por consiguiente de una justificación jurídicamente reconocida”.

El ordenamiento jurídico, en casos de conflicto autoriza o permite que tales intereses tutelados sean sacrificados para salvaguardar un interés más

importante o de mayor valor (como el interés del agresor frente al interés del que se defiende actuando en legítima defensa). En estos casos nos encontramos ante las denominadas causas de justificación. Que hacen que el hecho se considere secundum jus.

Al hablar **Gómez López, O.** (1991, 5), de la antijuricidad dice que: “es juicio de desvalor sobre la realización de un acto típico se predica del hecho mismo: es el que tiene carácter de justo o injusto por cuanto niega el orden jurídico, de allí que su valor sea impersonal; un hecho ilícito lo es ante todos y para todos; una acción antijurídica no puede dejar de serlo para el derecho civil; a su vez, una acción justa no puede resultar ilícita para la ley civil, de análoga forma, lo que es justo para el autor es justo para el auxiliador, dado que el desvalor de lo antijurídico se refiere a la calidad del acto mismo y no a la característica o condiciones del autor”.

Jiménez de Asúa, Luis. (1956, 336), manifiesta al referirse al fundamento de las Causas de Justificación: “que fácilmente se comprende el rechazo a toda zona intermedia entre lo justo y lo injusto, y no admitida la eficacia del consentimiento del interesado, no existe más que una base y explicación de las causas que admitimos como justificantes: la preponderancia del interés, ora porque sea de mayor importancia jurídico social el que triunfa en la

colisión de la legítima defensa o el que actúa al ejecutar un derecho o cumplir un deber, ora por que es superior el bien jurídico que se salvaguarda en el estado de necesidad y en los casos de justificación suprallegal”.

Definición de Legítima Defensa

Las causas de justificación son las circunstancias que hacen que un hecho a pesar de su apariencia delictiva más que ser contrario a las exigencias de tutela del ordenamiento jurídico va a ser conforme a esas exigencias de tutela del ordenamiento jurídico penal, o sea, que más que obrar contra jus cuando hay una causa de justificación, se esta obrando secundum jus.

Por su parte, **Frías Caballero, J.** (1996, 209), señala que puede decirse que: “la legítima defensa es la repulsa o reacción necesaria y no provocada suficientemente, contra una agresión ilegítima, actual o inminente, dirigida contra los derechos o bienes propios o de un tercero, ejecutada con razonable proporcionalidad de los medios empleados para impedirle o repelerla”.

La definición más completa y expresiva de Legítima Defensa es la dada por **Jiménez de Asúa, L.** (1956, 26), la cual señala: "La legítima defensa es

repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla".

La Legítima Defensa, es la acción requerida para impedir o apartar de sí o de otro una agresión actual o ilegítima contra un bien jurídico. Como conducta orientada a resistir un injusto, la acción defensiva busca evitar la negación del derecho, y por ello se constituye en la negación de la negación del derecho; de allí que ella sea individualmente justa, pues no es una venganza contra el injusto realizado, sino el acto que quiere anticiparse a la consumación del ilícito, la acción que se opone aun a la aparición misma del delito, y que antes de castigar busca evitar.

La acción defensiva se establece como la reafirmación del derecho, por cuanto al rechazar el injusto no solo se realiza una acción protectora de los intereses, sino que con esa acción se ratifica, se confirma el sistema de vida jurídico de un pueblo; en esta colisión o enfrentamiento entre quien intenta negar mi derecho y yo, se lucha no solo por mi derecho, sino por el derecho como institución de un Estado.

La defensa es entonces un mecanismo natural de mantenimiento y superación del derecho como sistema de vida colectivo. La institución jurídica de la Legítima Defensa, sólo reconoce una reacción elemental y natural en todas las especies vivas, o sea la autoconsecución propia y del grupo. Al instituir la, el derecho por lo tanto no la crea, solo regula su ejercicio.

El pilar en el cual se sustenta la legítima defensa en Venezuela es el artículo 65 ordinal 3° del Código Penal el cual establece:

"Artículo 65. No es punible:

3° El que obra en defensa de su propia persona o derecho siempre que concurren las circunstancias siguientes:

1. Agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho.
2. Necesidad del medio empleado para impedir la o repelerla.
3. Falta de Provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia.

Se equipara a la legítima defensa el hecho con el cual el agente, en estado de incertidumbre, temor o terror, traspasa los límites de la defensa".

Venezuela contempla a la legítima defensa en la Parte General, por medio del precitado artículo 65 del Código Penal, aunque en el artículo 425 del mismo texto, al tratar las disposiciones comunes a los capítulos referentes a los delitos de homicidio y lesiones, acepta la legítima defensa de la propiedad, en los siguientes términos:

"Artículo 425: No será punible el individuo que hubiere cometido alguno de los hechos previstos en los dos capítulos anteriores, encontrándose en las circunstancias siguientes: De defender sus propios bienes contra los autores del escalamiento, de la fractura o incendio de su casa, de otros edificios habitados o de su dependencia, siempre que el delito tenga lugar de noche o en sitio aislado, de tal suerte que los habitantes de la casa, edificio o dependencias, puedan creerse, con fundado temor, amenazados en su seguridad personal. Cuando al repeler los autores del escalamiento, de la fractura o del incendio de la casa, edificios o dependencias, no concurrieren las condiciones anteriormente previstas, la pena del delito cometido solo se disminuirá de un tercio a la mitad y el presidio se convertirá en prisión".

Por otra parte el artículo 61 del Código Penal Venezolano dispone:

"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".

La evolución de la concepción de la institución de la Legítima Defensa, se ha visto marcada por el gran interés de los legisladores venezolanos, un ejemplo de este interés fue la introducción en 1992, en la Ley de Libertad Provisional Bajo Fianza (derogado), del artículo 6 parágrafo primero el cual establecía que:

"Cuando en la etapa sumarial del proceso se impute la comisión del delito de homicidio y a criterio del Juez, existan algunas de las causas de justificación establecidas en el Código Penal, el juez podrá, previa opinión del fiscal del Ministerio Público acordar al procesado el beneficio de Libertad Provisional Bajo Fianza. La decisión deberá consultarse al Superior".

Como se establecía anteriormente no puede hablarse de responsabilidad penal sin responsabilidad civil, igualmente si existe una causa que excluye la responsabilidad penal esa misma causa de exclusión, excluye la responsabilidad civil, es por lo que el artículo 1188 del Código Civil Venezolano consagra la no responsabilidad civil del que actúa en legítima defensa en los siguientes términos:

"No es responsable el que causa un daño a otro en su legítima defensa o en defensa de un tercero".

Merece destacarse la anterior disposición española, consagrada en el artículo 8 del derogado Código Penal, que consagraba la legítima defensa, ya que ella ha sido el modelo básico del cual se ha originado la mayoría de los articulados de los países iberoamericanos, el cual establecía:

"Artículo 8. No delinquen y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal...4º El que obra en su persona o derecho siempre que concurran las circunstancias siguientes:

1. Agresión ilegítima.
2. Necesidad del medio empleado para impedir la o repelerla.
3. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende"

Actualmente la institución de la legítima defensa se encuentra consagrada en el artículo 20 ordinal 4º del Código Penal Español, en los siguientes términos:

“20. Están exentos de responsabilidad criminal:...4º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:

Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito o falta y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminente. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquella o éstas.

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor”.

A principios de Siglo ya existían criterios fijos establecidos en países iberoamericanos que partían de la ley española. Podemos recoger una sentencia de los tribunales cubanos la cual estableció:

"Para que exista el estado de defensa, cuando la agresión no se ha desenvuelto en un ataque efectivo, es necesario que su inminencia este tan caracterizada que racionalmente infunda al que se defiende fundado temor de sufrir al daño, pues no toda amenaza de hecho entraña un peligro tan serio y próximo que obligue a reaccionar contra el amenazante".

Así mismo, está la sentencia dictada por la Corte Superior Primera en lo Penal del Distrito Federal de fecha 5-12-52 la cual estableció que:

"El primero de los requisitos expresados es el de la agresión ilegítima. Esta, según la generalidad de los expositores, ha de consistir en una acción actual o inminente, de acuerdo con el concepto de reacción, atribuido a la legítima defensa en presencia de la acción otorgado al estado de necesidad y que es lo que distingue un instituto de otro en relación con su origen que es uno al estado de necesidad y que es lo que distingue un instituto de

otro en relación con su origen que es uno mismo, pero con diferentes efectos...". Ministerio de Justicia, Instituto de Codificación y Jurisprudencia.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido, con relación a la institución de la legítima defensa, lo siguiente: "la legítima defensa es una causa de justificación y, por tanto afecta el elemento antijuricidad. Si esta excepción de responsabilidad se concreta en una conducta determinada, no hay delito por falta de antijuricidad", Sentencia N° 636 de fecha 11 de mayo de 2000.

Naturaleza Jurídica de la Legítima Defensa

La Legítima Defensa, tiene como fundamento el evitar un hecho injusto contra un interés lícito, de allí que su esencia y naturaleza sean la reafirmación del derecho no solo subjetivo sino objetivo; se ha dicho que el agresor trata de negar deliberadamente un interés lícito en forma injustificada, y que quien se defiende pretende impedir el ilícito; así la defensa es justa, lícita, conveniente, por ser la negación de la negación.

Variadas ubicaciones se le han dado a la Institución de la Defensa en el ámbito jurídico: como causa excluyente de la pena, como causa

de inimputabilidad, como exculpante, y finalmente como motivo de justificación o licitud de la conducta, tesis que es hoy, universalmente aceptada. Hoy, es unánime la Doctrina que considera la Legítima Defensa como una Causa de Justificación.

Pero aún dentro del pensamiento hoy discutido de considerar la Legítima Defensa, como una Causa de Justificación, tesis seguida por nuestra legislación, hay quienes conciben diferentes razones para que sea una causa de justificación.

Las Causas de Justificación, son aquellas que eliminan, que excluyen, la antijuricidad de un acto típico; las que hacen que un acto, inicial y aparentemente delictivo, por estar adecuado a algún tipo legal o tipo penal, esté intrínsecamente justificado, esté perfectamente adecuado a derecho.

La antijuricidad por su parte, es un elemento esencial del delito, que implica una relación de contradicción entre un acto de la vida real, por una parte, y las normas objetivas que integran el derecho positivo vigente en una época y en un país determinado.

La antijuricidad, es un concepto valorativo, que encierra un proceso de contradicción de una acción que desarrolla un tipo penal, con todo el orden jurídico; esa negación o contradicción existe por cuanto la acción típica al realizar un daño a un bien jurídico sin autorización está negando el derecho. Como se dijo anteriormente, en la actualidad, la Doctrina es unánime en considerar la Legítima Defensa como una Causa de Justificación, pero aún dentro de dicho pensamiento, que es el sustentado y seguido por nuestra legislación, hay quienes conciben diferentes razones para que sea una Causa de Justificación. Algunos autores expresan que es un acto más de estado de necesidad extrema, en tanto otros creen que se justifica por la existencia de un interés social preponderante.

Si se reconocen al hombre derechos inalienables, tales como la inviolabilidad de la persona, el derecho a la vida, a la integridad personal, libertad de pensamiento, de propiedad, etc., es natural que se considere ajustado a derecho y a la vida social el que se puedan defender esos derechos; por ello la defensa es un elemento imprescindible de los derechos individuales básicos; siendo esta la razón para afirmar que quien se defiende sustituye la acción de la sociedad y cumple una verdadera y propia función pública.

La defensa es justa, finalmente, en cuanto al entrar en contradicción con el injusto y negarlo, realiza un acto que reafirma el orden individual y social, sostiene y consolida los valores elementales de vida del hombre, ser natural y ser social.

La defensa es un derecho en cuanto puede o no ejercerse, y al ser un derecho reconocido por el orden jurídico, es un comportamiento lícito. En tal virtud, siendo la defensa el ejercicio de una acción justificada, la conducta defensiva no puede constituir agresión contra la cual sea posible a su turno otra legítima defensa.

Diferencia de la Legítima Defensa con el Estado de Necesidad

Existen semejanzas entre la institución de la legítima defensa y el estado de necesidad, cabe destacar que ambas instituciones suponen la existencia de una situación de peligro para un bien jurídico lícito. En la defensa, el peligro se origina en una acción agresiva de otro hombre que pretende lesionar bienes del agredido. En el estado de necesidad se está en presencia de un peligro que emana de un acontecimiento diferente a la agresión.

El peligro puede ser para cualquier bien jurídico, y las dos instituciones suponen que el hecho no podía apartar el peligro de otra manera sino mediante la lesión típica de derechos penalmente protegidos, ambas instituciones parte de un elemento subjetivo especial, la voluntad o animo de defensa o salvación del bien; es similar el impulso que proyectan las dos acciones. La finalidad en ambos casos es la de salvar el interés en riesgo.

Tanto la acción defensiva como la necesaria, pueden ser ejecutadas por que vive el peligro o por un tercero, sin importar su calidad de imputable o inimputable. Ambas circunstancias son causas de exclusión del injusto que dejan la conducta conforme a derecho, esto es, la hacen justificada.

En uno y otro caso la acción defensiva o de protección (típica), ha de realizarse en forma simultánea a la existencia, irrupción o subsistencia de que el peligro sea actual o inminente. Ambas por ser justificantes suponen la existencia de una necesidad de obrar típicamente para salvar el bien, sin necesidad de obrar no puede haber ni legítima defensa ni estado de necesidad.

Por otra parte a nivel doctrinario se han establecido criterios diferenciadores entre la legítima defensa y el estado de necesidad, en la legítima defensa el

peligro que se cierne sobre el bien jurídico proviene de un ataque o agresión, esto es de la conducta de otro hombre que orienta su accionar hacia la lesión de un interés lícito de otro, solo el hombre puede agredir, y por ende es viable la defensa contra el ataque humano, contra el peligro proveniente del ataque de animales no es viable la legítima defensa.

En cambio, en el estado de necesidad hay un peligro objetivo, que puede provenir de una situación social, biológica, ambiental, pero nunca del ataque de otro hombre. El estado de necesidad procede contra el peligro proveniente de cosas, del ataque de animales, de riesgos de situaciones sociales, etc.

En el estado de necesidad no hay un agresor injusto, el bien que se sacrifica está protegido y por lo mismo se presente una colisión entre dos o más bienes lícitos, en donde un interés es sacrificado para salvar otro.

Mientras la acción defensiva del agredido debe dirigirse exclusivamente contra el agresor, bienes jurídicos del atacante, la situación de necesidad para salvar el bien permite lesionar el interés de personas ajenas a la producción u origen del peligro.

Es claro que en la legítima defensa se busca impedir que el ataque se concrete en un daño o mayor daño, o se busca restituir el bien frente al peligro que no ha cesado definitivamente y por ende se exige que la acción defensiva busque anular el ataque y en tal virtud debe dirigirse contra bienes del atacante pues la defensa es una acción lesiva procedente contra quien pretende negar mi derecho; en tanto que la defensa reafirma el derecho atacado, la necesidad autoriza a protegerlo.

La defensa es un derecho principal y autónomo, que puede ejercerse cuando se den las condiciones de agresión actual e injusta; el estado de necesidad esta subordinado a que no haya existido otro medio de eludir el ataque, por tal razón si el sujeto en peligro pudo huir del mismo, pedir auxilio, esta obligado a ello, solo cuando no hay otro camino, puede obrarse en estado de necesidad. No es admitida la legítima defensa contra legítima defensa, en cambio se acepta el estado de necesidad reciproco o subsiguiente o incluso simultaneo, como seria el caso de dos naufragos, uno de los cuales para salvarse con sacrificio del otro.

En la legítima defensa se protege un bien jurídico de un ataque injusto, mientras que en el estado de necesidad no siempre puede hablarse de

injusticia del peligro, así un terremoto, no son situaciones, como se observa calificable de justas o injustas.

Se debe entender a la Legítima Defensa como una causa de justificación, es decir una eximente de responsabilidad penal, de la cual todas las personas pueden hacer uso cuando veamos afectada nuestra seguridad e integridad personal, derecho que como quedo claramente explicada podemos o no hacer uso, en determinadas circunstancias y como veremos posteriormente, no solo para defender nuestra integridad personal sino además, la de terceros, bienes y honor.

CAPITULO III

REQUISITOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

Generalidades

Los requisitos para la procedencia de la Legítima Defensa, están consagrados en el ordinal 3º del artículo 65 del Código Penal Venezolano vigente, en los términos siguientes:

No es punible, el que obra en defensa de su propia persona o derecho, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

-Agresión Ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho: Se dice que una agresión es ilegítima cuando no tiene fundamento jurídico, cuando se trata de una agresión antijurídica, es decir, contraria al derecho.

El penalista **Chiossone, Tulio**. (1981, 177), estima que: “la expresión “ilegítima”, resulta redundante, porque, en su opinión, toda agresión es ilegítima. Esta opinión no puede compartirse, por cuanto, existen actos que

objetivamente o que exteriormente tienen el aspecto de una agresión y que sin embargo, son actos perfectamente legítimos”.

Por su parte **Frías Caballero, J.** (1996. 210), señala: “el primer requisito sine qua non de la defensa justificante es la agresión ilegítima. La agresión es la puesta en peligro originada en el comportamiento de otro (agresor), de un bien o interés jurídicamente protegido. Cuando se trata de la vida o la integridad corporal toma la forma de un ataque. La agresión es la fuente de peligro y éste es la base de la necesidad de la defensa. La agresión ha de ser ilegítima (antijurídica). No existe ilegitimidad en las acciones justificadas, esto es, desplegada por una persona ejerciendo, por ejemplo, un derecho legítimo”.

Además de ilegítima, la agresión debe ser actual o inminente. En el caso de la agresión inminente, procede como dice la ley para impedirla, y en el caso de la agresión actual, procede para repelerla. Pero en cambio, la Legítima defensa no procede frente a situaciones pasadas o neutralizadas, pues sólo cubre reacciones defensivas y no reacciones coléricas y vengativas.

Por otra parte, la agresión ilegítima actual o inminente, debe ser un acto en sentido penal, es decir, una manifestación de voluntad que, mediante acción

u omisión, determine un cambio en el mundo exterior, y como el único ser que posee voluntad es el hombre, la agresión debe provenir de él.

-Necesidad del medio Empleado para impedirla o repelerla: Este requisito implica a su vez dos condiciones: a) la existencia de una proporcionalidad (no matemática, sino racional, humana) entre la agresión ilegítima y la reacción defensiva; y b) la inevitabilidad del peligro.

En la primera condición, le corresponde al Juez competente, observar si ha existido o no tal proporcionalidad entre la agresión ilegítima y la reacción defensiva; y para ello el Juez debe tomar en consideración todas las circunstancias involucradas en el caso concreto y debe realizar esa determinación de un modo subjetivo, o sea, el Juez debe tratar de colocarse mentalmente en la misma situación en que se encontraba la persona atacada en el momento en que contra ella se realizaba la agresión ilegítima, lo cual debe valorar el Juez en la oportunidad correspondiente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal.

La persona atacada, sufre una perturbación anímica, pero aún cuando no la sufra, no está en condiciones ideales para realizar los raciocinios que pudiera muy bien realizar de no encontrarse en tal situación.

Frías Caballero, J. (1996, 213), señala en relación a la proporcionalidad del medio empleado para impedir o repeler la agresión lo siguiente:

“El medio empleado para ejercitar la defensa debe ser razonablemente adecuado o proporcional para repeler o impedir la agresión. Los medios deben ser necesarios, en concreto, para repelerla. Desde luego, esta proporción no significa paridad mecánica: revolver contra revolver, cuchillo contra cuchillo. La razonabilidad del medio implica una valoración judicial emergente de la compulsa de la situación del agente en el momento del ataque, enjuiciado con el criterio de un hombre medio en igual coyuntura (aspecto subjetivo) y de las circunstancias reales de las que pudo emerger la posibilidad del empleo de un medio menos dañoso (aspecto objetivo)”.

No es menester para que haya proporcionalidad, la identidad de armas, si la hay sería una excepción, pero no es necesario. El medio empleado, no ha de ser matemáticamente igual, sino simplemente necesario y razonable. Ahora bien, si se reacciona con armas ante la agresión de una persona enorme, habrá legítima defensa, dependiendo de cada caso en concreto. Si el agresor es de una contextura física similar a la del agredido, no se justifica el uso de armas.

Cuando por el contrario, es un boxeador peso pesado, ponemos por caso, quien ataca a una persona físicamente normal, no puede pretenderse que el agredido se trabe en un desigual combate a puñetazos con el pugilista. En tal caso, el empleo de un arma, para restablecer la proporcionalidad ya mencionada, está cubierto por la defensa legítima.

La segunda condición, alude a la fuga, y aquí se plantea si es jurídicamente obligatoria la fuga como medio de eludir la agresión ilegítima. Como regla general, la huida no es jurídicamente obligatoria. Pero hay casos, en los que excepcionalmente, si lo es, cuando se dan las dos condiciones siguientes: Que la fuga no represente para la persona agredida, un peligro mayor que el que representa para ella quedarse en el sitio de los hechos y responder violentamente la agresión ilegítima. Que la fuga no sea deshonrosa. Así, no resulta deshonroso eludir mediante la fuga la agresión de un enajenado mental o de un ebrio.

-Falta de Provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia: Para que haya legítima defensa es necesario, que la persona que invoque esta causa de justificación, no haya provocado en lo absoluto, o al menos suficientemente, la agresión. Corresponde al Juez competente, determinar si ha habido o no provocación, y en el caso de que

haya habido provocación, corresponde al Juez determinar, si la misma fue suficiente o insuficiente, si fue suficiente no procede la legítima defensa, y la persona no está exenta de responsabilidad penal. La provocación es suficiente, cuando explique de una manera cumplida y satisfactoria, el ataque mismo, cuando sea adecuada, bastante y proporcionada a la agresión nacida de ella.

Con relación al tercer requisito de la legítima defensa, **Frías Caballero, J.** (1996, 214) señala: “la legítima defensa está excluida no solamente cuando la provocación ha llegado al extremo de ser verdadera agresión ilegítima, convirtiendo al tercero en agredido, sino también cuando ha sido predispuesta, preparada de antemano para valerse de ella como un pretexto para delinquir impunemente (pretexto de legítima defensa). La suficiencia o insuficiencia de la provocación que implica haberse colocado voluntariamente ante la perspectiva de excitar o estimular la agresión ilegítima”.

Si no ha habido provocación, o si la hubo y ésta no fue suficiente, entonces la persona si está amparada por la legítima defensa y por lo tanto exenta de responsabilidad penal.

Hay que establecer con cuidado el medio empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima, para no incurrir en exceso en la defensa y pueda alegarse legítima defensa por parte del que obra en uso de ese derecho, especialmente en el caso que estamos planteando de la legítima defensa del honor, por que no puede una persona defenderse de un insulto, matando al agresor, por que lógicamente no habría equilibrio en la aplicación del derecho, igualmente debe apreciarse con prudencia las valoraciones que realiza el juez al momento de analizar los casos que planteen legítima defensa del honor.

Defensa de Bienes

Hay que afirmar que todo bien jurídico es legítimamente defendible; porque conceder la titularidad de un bien jurídico, sin conceder el derecho de defender tal bien jurídico, sería otorgar una titularidad puramente irrisoria de un bien jurídico. Por ello, la titularidad de un bien jurídico es ratificada por el derecho de defender legítimamente ese bien jurídico, cuando es injustamente atacado o agredido.

El problema no consiste, por tanto, en seleccionar determinados bienes jurídicos, para afirmar que solo esos bienes jurídicos son legítimamente

defendibles, lo que interesa es precisar si, en el caso concreto, se han satisfecho o no los requisitos, las condiciones de la Legítima Defensa, es decir, que el problema radica en determinar si la defensa se ha ejercido o no dentro de los límites de la proporcionalidad, de racionalidad, que legitiman la defensa (proporcionalidad humanamente racional), teniendo en cuenta, por una parte, la importancia, la gravedad de la acción ilegítima, y por otra parte, la entidad de la reacción defensiva.

Cuando se satisfagan los requisitos de la Legítima Defensa, esta causa de justificación procede, con efecto eximente de responsabilidad penal, cualquiera que sea el bien jurídico atacado; y, por tanto, cualquiera que sea el bien jurídico defendido.

A pesar de que todo bien jurídico es legítimamente defendible, han habido penalistas que se han empeñado en enumerar ciertos bienes jurídicos, para limitar a ellos la legítima defensa, es decir, para afirmar después que sólo ellos son legítimamente defendibles.

Especialmente han habido penalistas, que han pretendido restringir la Legítima Defensa a la defensa de la vida y a la defensa de la integridad personal; en el fondo de esta última concepción, subyace la idea errónea de

que el trance de la legítima defensa debe terminar siempre con la muerte del agresor ilegítimo y si esto es así, entonces es natural que, para mantener la debida proporcionalidad entre la agresión ilegítima y la reacción defensiva, se sostenga que solamente se pueda defender la vida y cuando más la integridad personal.

No es cierto que la legítima defensa deba terminar necesariamente con la muerte del agresor ilegítimo, puede terminar simplemente con unos empujones, con un insulto que se le dé al agresor ilegítimo; ejemplos de ello pueden ser: El hecho de que una persona injurie a otra, y la misma es de escasa importancia, no está justificado que esa persona mate al que lo está injuriando; En este caso la reacción defensiva debe consistir, en que esa persona responda con otra injuria de la misma categoría; porque si lo mata no se encontrará amparado por la legítima defensa, pero si contesta la injuria con otra, si se encontrará amparado.

Defensa del Honor

Muchos autores consideran que la legítima defensa del honor entra dentro de la consagración de la legítima defensa de los bienes, pero sin duda alguna debe estudiarse y entenderse como punto aparte.

Señala **Flores Sedek, M.** (1996, 119), “que el honor constituye uno de los derechos más invocados a los fines de fundamentar la legítima defensa. Vocablo que a veces resulta incomprensible por la elasticidad que le han dado los interpretes a fuerza de tratar de analizar su contenido, con miras de buscar la acepción más integral”.

Según la Academia de la Lengua Española, Honor, es "Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se las granjea", y "Honestidad y recato en las mujeres y buena opinión que se granjea con estas virtudes".

Reconocida por la praxis venezolana la defensa del honor en general y en sus aspectos particulares de honor conyugal y honra de la familia, con mayor razón tiene que ser acogida la del honor sexual o pudor, aunque al respecto no abunde la jurisprudencia patria, antiguamente se aceptó, si bien, como se dijo, bajo el supuesto limitado de que el ataque al pudor conlleve la irreparabilidad del mismo. Por lo tanto, la inminencia de la violación producía la legítima defensa, pero no otros agravios.

Antiguamente existía una consagración, en nuestro código Penal que abarcaba claramente lo que es la Legítima defensa del Honor, el cual era el llamado Uxoricidio por Adulterio, consagrado en el artículo 423 del código Penal el cual fue derogado, por que era reveladora la injusta diferenciación que hacia la disposición explicada al apreciar unilateralmente la cuasi justificación en el marido y no en la mujer, lo cual constituía una evidente discriminación.

Hoy no deben hacerse tales distingos y, como señala **Jiménez de Asúa, L.** (1956);

"Ha de proclamarse la legítima defensa en todos los casos en que haya ataques al pudor de la mujer o del hombre (contra quien trata de obligar a un varón, a un acto contra natura, cabe legítima defensa)...Si en las apreturas de un tranvías o de un ómnibus, una mujer siente la impúdica mano de un hombre sobre su cuerpo y repele la acción mediante el insulto, el empujón, el alfilerazo o la bofetada (y lo mismo cabe decir del hombre a quien un invertido manosea en tales circunstancias), la legítima defensa es necesaria y perfecta; pero si a esos excesos manuales, que no pueden seguir adelante, se contesta con un tiro o una cuchillada, ¿diríamos que quien así reacciona se defiende de manera necesaria? A nuestro juicio, no..."

Criterios Doctrinarios que establecen la legitima defensa de Terceros como causas de justificación

Es tradicional la aceptación de la defensa de terceros, en las distintas legislaciones penales del mundo, es decir, que el acto defensivo lo puede realizar una persona ajena a la agresión, esto es, un tercero no víctima del atentado; la defensa bien puede ser realizada por una persona distinta de quien sufre la agresión. En este caso quien auxilia o defiende a otro obra con nobleza, pues él mismo se coloca en riesgo para salvar a otro y evitar el injusto. La defensa de un tercero ha sido considerada como un acto generoso y de gran contenido moral.

El fundamento de la defensa de terceros o de un derecho ajeno, es el mismo de la defensa propia: la salvaguarda del derecho lícito y la afirmación mediante la negación del injusto. Pero existe un elemento particular que le da a la defensa de terceros mayor contenido moral, y si se quiere, lo rodea de una aureola humanitaria y altruista. En efecto, se presenta como más noble la defensa del interés ajeno que la defensa del propio derecho, en aquella el defensor se compromete por razones de solidaridad social, por bondad o deseo de combatir el injusto; es una situación que para él mismo

es riesgosa, coloca en posibilidad de sacrificio su propio derecho para salvar a otro.

Al hacer precisiones sobre la legítima defensa de tercero **Ramos, J. P.** (1943, 369) señala que: "Es tradicional que las leyes reconozcan no solamente el principio de la autodefensa, sino que, dada una situación de peligro, determinada por una agresión injusta, autoricen a cualquiera a intervenir en apoyo del necesitado. Las condiciones de esta defensa son en general las mismas de la defensa propia. No se refiere a la persona sino también a los derechos de otro".

Por otro lado **Peco, J.** (1942, 116), refiere que: "La legitima defensa comprende tanto un derecho propio cuanto un derecho ajeno. Lo exige así su naturaleza intrínseca, el triunfo del derecho sobre la injusticia y el estímulo del deber moral de asistencia social".

Con relación a la legitima defensa de terceros, hay que indicar que, lamentablemente el Código Penal Venezolano, sólo consagra en materia de Legítima Defensa, como eximente de responsabilidad penal, la Legítima Defensa propia (la autodefensa); y en cambio, inexplicablemente, omite

consagrar la Legítima Defensa de terceros (parientes y extraños), como eximente de responsabilidad penal.

En efecto, nuestro Código Penal vigente, es reiterativo e insistente en enfatizar que únicamente admite la Legítima Defensa propia, en el campo de dicha Institución, cuando en el ordinal 3º del Artículo 65 establece: en primer lugar, que no es punible el que obra en defensa de su propia persona o derecho, y después, al pautar el tercer requisito de la Legítima Defensa, cuando expresa, la falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia.

La omisión en que incurre nuestro Código Penal, al no consagrar la Legítima Defensa de terceros, es radicalmente injustificable, tanto desde un punto de vista doctrinal, como desde un punto de vista histórico.

Es injustificable doctrinalmente, puesto que, tal como lo ha escrito Alimen, la legítima defensa de terceros es la más hermosa de las legítimas defensas, porque es la más altruista y noble, ya que en ella una persona llega hasta exponer su vida para salvar a un semejante, incluso a un extraño. Ha dicho incluso Carrara, que negar la legitimidad de la defensa de terceros es negar el evangelio.

Es injustificable históricamente, habida cuenta de los antecedentes del Código Penal Venezolano vigente; en efecto, nuestro Código Penal vigente, es en esencia, el de 1.926, ya que la reforma de 1.964, no alteró ni en una coma, el texto del artículo 65. Ahora bien, el Código Penal de 1.926, es casi una copia del Código Penal Italiano de 1.889-90 (código Zanardelli), el Código de Zanardelli consagra, como eximentes, tanto la legítima defensa propia como la legítima defensa de terceros, parientes o extraños.

No se entiende porque nuestro Código, que ha seguido al modelo italiano en sus desatinos y absurdos, se separa de tal modelo en lo atinente a una norma irreprochable.

Como opina Jiménez de Asúa, resulta radicalmente incompatible con un sistema penal debidamente jerarquizado que la legítima defensa, la causa de justificación por excelencia, sólo comprenda la propia; mientras el estado de necesidad abarque el estado necesario "propio" y el auxilio necesario a terceros.

Hay que evitar la injusticia que supondría imponer una pena a quien ha obrado en legítima defensa de un tercero. Por ello, algunos autores han establecido que debe estimarse tal defensa como una fase del estado de

necesidad, artículo 65 ordinal 4° del Código Penal Venezolano. También cabe la posibilidad de considerar la defensa legítima de terceros como una hipótesis del ejercicio legítimo de un derecho justificante previsto en el ordinal 1° del artículo 65 Eiusdem.

CAPITULO IV

DESVIACIONES DE LA DEFENSA

Antes de entrar a ver las desviaciones que presenta la institución de la legítima defensa, como son la riña, los llamados linchamientos y recientemente los exterminios, debemos aclarar la diferencia que existe entre la agresión y la provocación, ya que existen diferencias importantes para cumplir uno de los requisitos exigidos, para encontrarnos frente a la institución de la legítima defensa, como es, la falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia, ya que si hay agresión nos podemos encontrar en presencia de una legítima defensa, mientras que si hay provocación no se podrá hablar ya de legítima defensa.

Diferencia entre Agresión y Provocación

Para algunos autores, se considera que si hay provocación, por parte del que pretende haber obrado en defensa propia, se presenta, una desviación de la institución de legítima defensa.

Algunas legislaciones comprenden dentro de la agresión ilegítima a la falta de provocación suficiente. Se entiende que la agresión solo tiene existencia cuando es ilegítima, y no resultaría así cuando hay de por medio una provocación.

Nuestra Sala de Casación Penal, de la antigua Corte Suprema de Justicia, lo advierte: "...porque la provocación es concepto distinto de la agresión, y la ley exige el cumplimiento de uno y otro, cada cual en su sitio, en tanto que el fallo recurrido los confunde, es decir, tomar por agresión lo que, a lo sumo, es provocación..." Sala de Casación Penal, sentencia del 2-10-42.

Provocar es definido como: "excitar, incitar, inducir a uno a que ejecute una cosa", "irritar o estimular a uno con palabras u obras para que se enoje, o sea hacerlo crear un estado de ira a fin de que reaccione con palabra o por las vías de hecho. Por provocar la agresión en un terreno jurídico, se entiende que el agredido haya dado lugar a ella por realizar un acto indebido o injusto, siendo el verdadero responsable del ataque.

Por su parte la Agresión es definida como: "la conducta cuya finalidad es causar daño a un objeto o persona. La conducta agresiva en el ser humano puede interpretarse como manifestación de un instinto o pulsión de

destrucción, como reacción que aparece ante cualquier tipo de frustración o como respuesta aprendida ante situaciones determinadas”.

Exige nuestra legislación que dicha provocación sea suficiente, lo cual plena de energía y le da un profundo contenido al termino en cuestión, aquí se puede plantear de que clase de provocación habla la ley, de una provocación suficiente, esto es bastante a determinar la agresión, una provocación tal que exacerbando al contrario le impulse a cometer al temario provocador.

El termino “suficiente”, usado por el Código Penal es indispensable, y sin él carecería de sentido la circunstancia que fundamenta su análisis, ya que no basta cualquier provocación, sino una que sea suficiente, proporcional para poder actuar en legitima defensa, los tribunales venezolanos con reiterada uniformidad encarecen la importancia del ordinal 3° del numeral 3° del artículo 65 del Código Penal.

Concluye Eusebio Gómez a través de sus obras, partiendo de citas jurisprudenciales argentinas, la suficiencia o insuficiencia de la provocación depende de la calidad de las personas, del medio en que actúan de las

circunstancias anteriores o concomitantes del suceso; un hombre culto, decente, moralmente disciplinado no reacciona violentamente como un sujeto ignorante, borracho, ordinario.

Expresa, **Flores Sedek, M.** (1996, 104), al hablar de la provocación que: “no puede generar para la persona situaciones de defensa, sino que simplemente podría producir en todo caso la atenuante de provocación”.

Los hechos originados en la provocación son castigados por nuestro Código Penal en el artículo 67. No constituye causa de justificación dice el mencionado artículo:

"El que cometa el hecho punible en un momento de arrebato o de intenso dolor, determinado por injusta provocación, será castigado salvo disposición especial, con la pena correspondiente disminuida desde un tercio hasta la mitad, según la gravedad de la provocación".

Por demás, no es nada fácil determinar rígidamente lo que constituye una u otra situación. La Jurisprudencia vacila a menudo, y ello tiene su explicación en la variedad de circunstancias que giran en torno al hecho que se pretende analizar. Siempre habrá de tomarse en cuenta la multiplicidad de elementos que anteceden o que concurren en dicho hecho.

Señala, **Flores Sedek, M.** (1996, 107), “La norma que establece la falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia, es un requisito fundamental y necesario, para poder establecerse la legítima defensa, ya que sirve de norma equilibradora e impregnada de un hondo sentido social; si el legislador no la hubiera previsto resultaría fácil a muchas personas, guiadas por espíritu de venganza, provocar a otras con la finalidad de originar una agresión, la cual sería entonces objeto de defensa produciendo la muerte o las lesiones procuradas, y entraría a ser una desviación clara de la institución de la legítima defensa”.

Riña

La riña suele definirse como un enfrentamiento violento o pelea, es una situación de hecho en que mutua y voluntariamente dos o más personas se atacan con el fin de ocasionarse daño al cuerpo o la salud. Solo puede hablarse de riña o reyerta cuando hay enfrentamiento simultáneamente aceptado entre varias personas, por cuanto el acometimiento unilateral de una persona a otra no aceptado por esta, no es riña sino agresión.

Señala **Gómez López, Orlando.** (1991, 195), que la riña es: “un combate singular y violento entre dos o más personas por motivos personales;

combate por cuanto requiere despliegue de fuerzas; no es riña el mero cruce de palabras u ofensas, y así mismo implica dos o más personas que intervienen voluntariamente en el lance”.

Por su parte, **Carrara, F.** (1971, 1282), define la riña como una lucha súbita que surge entre dos o más personas por causas privadas, dice súbita para distinguir la riña de la agresión y del duelo; y se dice privada para distinguirla de la sedición y de otros delitos de carácter político.

La riña puede ser con armas o sin ellas, pero en todo caso debe existir violencia física, el daño es una eventualidad prevista o querida por los partícipes de la riña que supone una mutua voluntad de acometimiento, por lo cual se descarta el derecho a la defensa, a menos que uno de los rompa la continuidad o correlación de fuerzas o proporcionalidad de la riña, y entra la desviación de la institución de la legítima defensa, y las distintas valoraciones que se pueden hacer al respecto.

La Jurisprudencia es la que ha trazado los límites entre la institución de la legítima defensa y la riña, por tratarse de una cuestión fundamentalmente de hecho. Riña, dice la casación Penales toda pendencia o refriega entre dos o más personas, riña cuerpo a cuerpo contemplada en el artículo 424 del

Código Penal. Aun en el caso de que exista provocación suficiente, esta queda marginada, si la persona inicialmente provocada acepta aquella incitación. Lo corriente es que la situación degenera en una lucha, en una riña, con lo cual descarta la legítima defensa.

Pero a veces las diferencias son tan sutiles que se puede pensar si la agresión ilegítima que origina una defensa catalogable de legítima puede engendrar un cuadro típico de movimientos (rechazos, golpes) que objetivamente pareciera una riña.

Linchamientos y Exterminios

Los llamados linchamientos, son situaciones que han venido presentando con mayor frecuencia en los últimos años, por el aumento de los índices delictivos, y la falta de políticas adecuadas de control de la delincuencia, así como la frustración social de la población, en vista de la falta de justicia por los órganos del Estado y en especial de los tribunales del país, la sociedad al darse cuenta de que los delincuentes salen a la calle al poco tiempo de cometer un hecho delictivo y lo lento de los procesos judiciales, han tomado la justicia en sus manos.

Antiguamente los Linchamientos, eran forma de ejecución, en la mayoría de los casos por medio de ahorcamiento, que se lleva a cabo contra alguien de quien se presume la autoría de un delito por grupos organizados o multitudes, sin el debido procedimiento judicial.

El término de linchamiento deriva, según parece, del nombre de un juez de paz del siglo XVIII, Charles Lynch, que ordenó ejecuciones durante la guerra de la Independencia estadounidense que no habían sido precedidas de juicio. En algunas fronteras de los Estados Unidos se conocen ejecuciones sumarias llevadas a cabo por los denominados vigilantes, que vinieron a sustituir los inexistentes mecanismos legales.

En este país, los pioneros del Oeste a menudo se encargaban de ajusticiar a los asesinos, violadores, ladrones de caballos y otros delitos por medio de linchamientos. Incluso antes de la Guerra Civil estadounidense, que comenzó en 1861, hubo linchamientos en los estados del sur, por lo común de personas abolicionistas o partidarios de acabar con la esclavitud.

Después de la guerra, y en esa zona, el linchamiento se convirtió en un instrumento empleado contra miembros de la comunidad negra. A lo largo del periodo de reconstrucción, y a pesar de la existencia de sistemas judiciales, se continuó practicando en el sur, sobre todo por el Ku Klux Klan. Desde el final de la I Guerra Mundial, el linchamiento cayó en desuso, pero todavía en los años sesenta, algunas personas luchaban por el reconocimiento de los derechos de los negros, entre ellos el de ser sometidos a juicio como cualquier otro ciudadano, pues algunos miembros de esa raza seguían encontrando la muerte a manos de grupos incontrolados.

En Venezuela el querer hacer justicia por si mismo, y no esperar la actuación del Estado, ha llevado a una desviación de la defensa, que no puede ser considerada como legítima, la cual se puede catalogar como una aberración de esta institución, originada por el estado de nerviosismo de la población que lleva a la gente a actuar por sus propias vías, las cuales desde todo punto de vista, tanto moral como legal, son inaceptables.

Se ha visto mayoritariamente, en las zonas de bajos recursos económicos, en ciertos casos, por ejemplo, cuando un sujeto comete una violación de una menor o un menor, los residentes de la zona donde ocurrió el hecho tratan

de buscar a la persona que presuntamente cometió el hecho y tratan de matarlo, lógicamente esto no es una legítima defensa, ya que una de las principales fundamentaciones de esta institución es evitar el hecho. No puede desviarse de forma tan brutal la institución de la legítima defensa, hasta llevarla a ser la aplicación de una pena, que pudiera ser pena de muerte, luego de un "juzgamiento popular", y en ciertos casos sin ese "juicio".

Al igual que ocurre con los exterminios, recientemente se ha presentado en algunas ciudades del interior del país con los llamados exterminios, en el cual personas armadas, o grupos armados de los cuales no se tiene mayor conocimiento atacan a personas que presuntamente tienen antecedentes penales o correccionales y las cuales en primer lugar son desaparecidas y posteriormente son encontradas muertas.

Del estudio de esta desviación de la defensa, no se puede aceptar tal figura de los llamados linchamientos y exterminios como una forma de defensa, y menos aun como una forma lógica de actuar, para la cual el derecho no puede tener fundamento alguno, ni siquiera el del profundo dolor, ya que no es una sola persona la que actúa en los linchamientos sino un grupo de personas.

Por otra parte no podemos pasar por alto los requisitos que deben existir para encontrarnos en presencia de una causa de Justificación, en el caso en particular de la legítima defensa, ya que estas desviaciones o variaciones de la defensa, no llenan ninguno de los requisitos esenciales de la institución de la legítima defensa, anteriormente analizados como son: agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho, necesidad del medio empleado para impedir la o repelerla y falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia. El aceptar o tolerar este tipo de aberraciones conlleva una responsabilidad por parte del Estado por su ineficiencia e incapacidad ante sus administrados, y nos llevaría a retrotraer a etapas superadas, como es la época de la venganza privada.

CAPITULO V

LEGITIMA DEFENSA EN EL CODIGO ORGANICO PROCESAL PENAL

Generalidades

En los últimos años, el Poder Legislativo ha venido sancionando leyes que particularizan sobre las causas de justificación y especialmente sobre la legítima defensa y su especial tratamiento procesal, pero muchas veces pareciera que ese interés estriba singularmente en evitar el congestionamiento de las cárceles ya que varias de esas normas, solo procuraban, "provisionalidad" (ley de libertad provisional bajo fianza) y no la libertad plena, ni el reconocimiento de un derecho en la plenitud jurídica, que son los pilares donde se sostiene la legítima defensa.

Son muy socorridos en la vida tribunalicia, a manera de defensa, los alegatos relativos a las causas de justificación y especialmente la institución de la legítima defensa. Cotidianamente los procesos penales dan cuenta del recibo de cuantiosos y a veces robustos escritos que presenta la defensa, a fin de justificar la conducta del imputado mediante la precitada exención de responsabilidad.

La legítima defensa es una institución fundamental del derecho que no puede verse limitada, siempre que se mantenga sobre ella un control adecuado y se verifique que se cumplan los requisitos exigidos por el Código Penal, para que pueda operar como justificante de una conducta que en principio se pretendía punible en virtud de su descripción típica.

Desde la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, el Primero de Julio del año 1999, se precisa la posibilidad de decretar el Sobreseimiento de la Causa por parte del Juez de Control, a solicitud del propio Fiscal del Ministerio Público, cuando al término de la investigación se considere que el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, tal como lo establecía el artículo 325 ordinal 2º del primer Código Orgánico Procesal Penal.

Con la reforma del texto legal de noviembre de 2001, se mantiene el sobreseimiento de la causa, cuando se considere que concurre una causa de justificación tal como lo establece el artículo 318 ordinal 2º del Código Orgánico Procesal Penal, sobreseimiento que puede ser solicitado por el Fiscal del Ministerio Público o decretado de oficio por el Juez, conforme a lo establecido en el artículo 321 del Código Orgánico Procesal Penal, sin necesidad de esperar que la persona que obró en legítima defensa sea

llevado a juicio, se ha redefinido procesalmente la figura de la Legítima Defensa como Causa de Justificación, cobrando mayor importancia en la realidad jurídica venezolana.

De continuar la falta de políticas adecuadas por parte del gobierno Venezolano, que permitan disminuir los índices delictivos y que la sociedad se sienta más segura, cada día la institución de la Legítima Defensa tomará mayor importancia; razón por cual su conocimiento y alcance deben ser cuidadosamente entendidos, para así evitar considerar dicha institución como un escenario único, lo cual pudiera conllevar a desviaciones o aberraciones tales como los "Linchamientos" y "Exterminios" como necesidad de prevención o ser de venganza y no como consecuencia de una agresión cierta.

La Legítima Defensa en el Código de Enjuiciamiento Criminal

En el Código de Enjuiciamiento Criminal, derogado el Primero de Julio de 1999, se dividía el proceso penal en dos etapas, la etapa sumarial (secreta y donde no existía contención), y la etapa plenaria (etapa pública y donde comenzaba la contención real del proceso penal). La falta de previsión expresa en el Código de Enjuiciamiento Criminal y una interpretación

reiterada de sus normas por parte de la Corte Suprema de Justicia, no permitía que se decretara la terminación del sumario por haberse demostrado la existencia de una causa de justificación como es la institución de la Legítima Defensa, por lo que la persona que obraba en legítima defensa, permanecía normalmente detenida, durante todo el proceso, hasta que la sentencia definitiva la declarara.

El artículo 206 del Código de Enjuiciamiento Criminal, que establecía la Terminación de la Averiguación Sumaria, no contemplaba una forma clara, que permitiera al Juez Instructor (Juez de Primera Instancia), entrar a efectuar valoraciones de fondo sobre los hechos objeto del proceso.

La extinta Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, consideró improcedente la declaratoria de la legítima defensa en el sumario, jurisprudencia que se mantuvo vigente por mucho tiempo en nuestro país. El fundamento era el siguiente:

“...Las actuaciones del sumario están encaminadas a averiguar y hacer constatar: a) la perpetración de los hechos punibles y las circunstancias que puedan influir en su calificación; b) la culpabilidad de los presuntos agentes y el aseguramiento de sus personas y c) el aseguramiento de los objetos activos y pasivos de su perpetración.

El instructor puede declarar no haber lugar a la formación del sumario en los siguientes casos: a) cuando la denuncia o la acusación versaren sobre hechos que no revisten carácter penal o cuya acción este evidentemente prescrita y b) cuando la denuncia

versare sobre hechos punibles de acción privada...Si después de haber comenzado el Juez instructor la averiguación, no procediera declarar terminada ésta, conforme al citado artículo 206 y se hubiere dado por probado el cuerpo del delito, se deberá mantener abierta la averiguación, cuando no resultan indicios de quien fue el autor del hecho, hasta que se le descubra. Pero si resultaren tales indicios, deberá el Juez dictar auto de detención o de sometimiento a juicio, según el caso. Si concurren circunstancias que quitan al hecho el carácter de punible, ni aun después de haber quedado firme el auto de detención o el de sometimiento a juicio, puede el Juez, durante el sumario, decretar el sobreseimiento. Pues éste, en aquella situación, solo procede según lo dispone el artículo 313 del Código de Enjuiciamiento Criminal, "...en la oportunidad que pauta el artículo 219, cuando terminado el sumario, no hubiere mérito para formular cargos". El citado artículo 219 dispone que el Fiscal manifestara que no existen méritos para formular cargos contra el encausado, cuando se demostraren circunstancias de las que, según el Código Penal, quitan al hecho el carácter de punible. Por lo tanto, cuando el Juez examina, si se ha cometido o no un hecho punible, lo que esta haciendo, conforme a lo previsto en el artículo 115 del Código de Enjuiciamiento Criminal, es constatar la comprobación o la existencia de una acción u omisión previstos expresamente por la ley como delito o falta. Para que proceda auto de detención, se requiere que ese delito o falta, expresamente previsto por la Ley, merezca pena corporal. Así es que el concepto de hecho punible, al cual se contrae el artículo 182 del Código antes citado, no se refiere a que el hecho concreto averiguado, acarree o no sentencia condenatoria, sino que ese hecho esté previsto expresamente por la ley como delito o falta. Es cierta la imputación que hace el formalizante a la recurrida. Esta declara terminada la averiguación de conformidad con el ordinal 2º del artículo 206 del Código de Enjuiciamiento criminal, por considerar que el procesado actuó amparado en la circunstancia eximente de responsabilidad criminal, prevista en el ordinal 3º del artículo 65 del Código Penal. Cuando los jueces de instrucción declaran comprobado el cuerpo del delito, no procede declarar terminada la averiguación, a menos que haya prescrito la acción penal; que haya fallecido la persona contra quien aparecieron indicios de culpabilidad, cuando en las causas de acción privada el acusador retire la querrela, cuando la amnistía o una nueva ley penal quite todo carácter punible a los hechos sobre los cuales verse la

averiguación, se hubiere dictado después de iniciada ésta; en cualquier otro caso en que aparezca comprobada la caducidad o la extinción de la acción penal o cuando el tribunal instructor declare que el indiciado perpetró el hecho en estado de enajenación mental. El sentenciador, a pesar de haber declarado comprobado el cuerpo del delito de homicidio...ha declarado terminada la averiguación sin concurrir ninguna de las circunstancias a las cuales se ha hecho mención anteriormente. Ha hecho en el sumario un pronunciamiento de fondo sobre valoración de antijuricidad, excediendo los límites de su competencia. Por tal motivo infringió el ordinal 2º del artículo 206 del Código de Enjuiciamiento Criminal y el ordinal 3º del artículo 65 del código Penal al exceder su competencia haciendo un pronunciamiento que escapa a la esfera de las actuaciones sumariales. Por tal motivo, se declara con lugar la presente denuncia de infracción. Sentencia de la Sala Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, de fecha 18-6-76.

Así mismo quedo establecido más recientemente por la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

“Durante el sumario el juez no puede, sin excederse en sus atribuciones, examinar la justificación de la acción del procesado, para declarar cumplidos los extremos del ordinal 3º del artículo 65 del Código Penal y no punible la acción del encausado”. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 15-3-90.

La jurisprudencia que sostuvo la extinta Corte Suprema de Justicia por muchos años causaba un problema de suma gravedad y preocupación para el derecho y para los sujetos del derecho, por cuanto bajo los efectos de este criterio, se sometía a la persona que actuaba legítimamente justificado,

es decir; en legítima defensa de sus derechos o bienes jurídicos defendibles, entre estos el más importante, relativo a su propia vida, a ser objeto de una acusación penal (cargos fiscales), aunque la recta razón rechazaba a priori que tal actuar fuere reprochable.

Por otra parte la persona que actuaba en legítima defensa, se encontraba constreñida a sufrir, aparte de la ofensa moral que la imputación supone, los gravámenes que la medida acarrea sobre sí, como la detención o la restricción de su libertad, condicionada ésta a cauciones personales o económicas, todo agravado con la probable suspensión del empleo u oficio, además de la pérdida de tiempo y energías inútilmente gastadas en un proceso penal.

Por si todo fuera poco, tal interpretación conllevaba poner en movimiento todo el aparato judicial, que para ningún conocedor de la materia, es secreto lo engorroso y costoso del proceso penal, más aun en la vigencia del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal.

La no valoración adecuada y oportuna por parte del Juez de una causa de justificación como es la Legítima Defensa, traía como consecuencia la eminente violación de la Ley Penal Sustantiva y Procesal Penal, así como

también de los principios rectores del derecho penal, como el Principio de Legalidad, el Principio de Economía Procesal, el Principio de Igualdad y el Principio de Celeridad Procesal.

Con el transcurrir de los años, algunos jueces de instancia enfrentaron el criterio de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la improcedencia de la Legítima Defensa en la Etapa Sumarial, y determinaron que esta institución, como Causa de Justificación, si era declarable en dicha etapa procesal, con el efecto de dar por terminado el proceso y la consecuente libertad plena del investigado.

A partir del año 1992, entró en vigencia la Ley de Libertad Provisional Bajo Fianza cuyo artículo 6 párrafo primero pretendió mitigar los efectos personales del aun arraigado criterio de la improcedencia de la terminación del sumario basada en la declaratoria de la concurrencia de una causa de justificación, al establecer: “Cuando en la etapa sumarial del proceso, se impute la comisión del delito de homicidio y a criterio del Juez, existan alguna de las causas de justificación establecidas en el Código Penal, el juez podrá previa opinión del Fiscal del Ministerio Público, conceder al procesado el beneficio de Libertad Provisional bajo Fianza”. Sin embargo, los restantes efectos producidos por la improcedencia alegada, no quedaban salvados

con tal disposición por lo que cada vez mas jueces eran ganados a la idea de revelarse, por decirlo así, contra el criterio dominante.

Así, podemos ver una decisión dictada por el autor de este trabajo, en la cual se acoge el criterio que permitía declarar terminada la averiguación al existir una causa de justificación en este caso, legítima defensa:

"...TERCERO: El artículo 65 del Código Penal dispone: "no es punible: 3° el que obra en defensa de su propia persona o derecho siempre que concurren las circunstancias siguientes: 1.- Agresión ilegítima por parte de quien resulta ofendido por el hecho. 2.- Necesidad del medio empleado para impedirla o repelerla. 3.- Falta de provocación suficiente de parte de quien pretende haber obrado en defensa propia..."-.

De la norma legal antes transcrita se extrae que un hecho típico cubierto de esas circunstancias no es punible.

Quien decide comparte el criterio sustentado por el Juzgado Superior Décimo Noveno en lo Penal de esta Circunscripción Judicial: "...respecto a la naturaleza y esencia del concepto de hecho punible...el mismo no puede ser circunscrito solo a la tipicidad en sentido estricto como descripción de las características que dan a cada delito su particularidad. Bien es sabido que para que una conducta sea punible debe ser además de típica, que en sentido amplio comprende todos los presupuestos de la punibilidad; antijuricidad entendiéndose que realiza un tipo de injusto sin estar cubierta de una causa de justificación, que no es mas que la autorización de la Ley, para que debajo de determinados supuestos se realice incluso un tipo penal, en virtud de la plenitud hermenéutica del orden jurídico (E. Legítima Defensa. Ejercicio Legítimo de un Derecho, Estado de Necesidad en caso de Interés Preponderante); y finalmente culpable o sea, realizado por un capaz de culpabilidad (mayor de edad, sano mental) a quien le sea reprochable, es decir (que no concorra un error invencible o no sea exigida otra conducta). Falta alguna de las características que hacen punible a la conducta humana, ella no lo es, y en el momento en que ello sea verificado debe ser declarado..."- Sentencia dictada por Juzgado Accidental

Segundo del Juzgado Cuadragésimo Primero de Primera Instancia en lo Penal 07-06-99.

En último momento la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en fecha 14 de octubre de 1998, con ponencia del magistrado Jorge Rosell Senhenn, en el expediente 96-1647, cambio de criterio, en los siguientes términos:

“Apreciar la legítima defensa en la etapa sumarial ha sido un tema largamente debatido en Venezuela, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina. Si bien es cierto que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha mantenido un criterio durante largo tiempo, negando la posibilidad de acogerla en el sumario, en contra de tal posición se han pronunciado también por largo tiempo jueces de primera instancia y superiores, que haciendo gala de su independencia de criterio y autonomía en sus funciones jurisdiccionales, en no pocos asuntos han decidido acogiendo causas de justificación en la etapa sumarial...el Código Penal, en su artículo 65 establece que no es punible aquel que actúa en legítima defensa, es decir ese sujeto no puede ser receptor de pena alguna, razón por la cual no debe ser tampoco, objeto de un proceso cuyo fin ha de ser determinar la pena correspondiente al hecho perpetrado. Si no es posible imponerle una pena a quien actúa en legítima defensa, o por cualquier otra causa de justificación: ¿Cuál es entonces la razón de seguirse un juicio inútil que causara sufrimiento innecesario a una persona que actuó conforme a lo que la ley permite, y que, por otra parte, tendrá un costo al emplearse en tal proceso recursos propios de la administración de justicia?...Como bien es sabido antes de dictar el auto de detención o de sometimiento a juicio, puede el Juez Instructor declarar terminada la averiguación, por no haber lugar a proseguirla, con base en algunos de los ocho numerales que se especifican en el artículo 206 del Código de Enjuiciamiento Criminal. De ellos, específicamente para el punto en cuestión, nos interesa examinar los numerales primero y segundo...Debe aclararse que uno y otro numeral se refieren a maneras diferentes de iniciarse la averiguación, en el numeral primero el Código se

refiere a los casos de denuncia o acusación, mientras que el numeral segundo orienta la hipótesis a que se haya procedido de oficio. Tal distinción es meramente formal, y lo que nos debe preocupar, más que la referencia a la forma como se inició el procedimiento, es la mención del numeral primero que autoriza al juez para declarar terminada la averiguación si el hecho no reviste carácter penal y la del numeral segundo que también autoriza al juez en el mismo sentido cuando se hubiera abierto el procedimiento en relación a hechos que no revisten carácter punible. Es por ello que se concluye que el propio Código de Enjuiciamiento Criminal faculta al juez a declarar terminada la averiguación en la etapa sumarial cuando el hecho no reviste carácter penal, o bien, cuando el mismo no reviste carácter punible...El hecho que aparece establecido en la sentencia de segunda instancia denota que se dio por comprobada la legítima defensa al precisar con claridad que JAM procedió a repeler un ataque injusto, no provocado por el y a través de un medio proporcional, lo que hace aplicable la causa de justificación prevista en el numeral 3º del artículo 65 del Código Penal, quitándole al hecho su carácter punible. Lo anterior no hace aplicable el artículo 182 del Código de Enjuiciamiento Criminal...el hecho tampoco reviste carácter penal; siendo aplicable el artículo 206 del Código de Enjuiciamiento Criminal declarando concluida la averiguación por no haber lugar a proseguirla, tal y como se decidió en la sentencia de segunda instancia aludida. De esta manera se MODIFICA el criterio de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia acerca de la apreciación de las causas de justificación en la etapa sumarial, en el sentido de que pueden ser acogidas cuando las mismas estén plenamente demostradas”.

La cual se ha mantenido por el actual Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 22 de febrero de 2000, con ponencia del magistrado Alejandro Angulo Fontivero, en el expediente 98-0349, sentencia 168, en los siguientes términos:

“...la Sala de Casación Penal, en sentencia del 14 de octubre de 1998 y reiterado el 19 de noviembre de 1999, después de hacer una interpretación de los ordinales 1º y 2º del artículo 206 del Código de Enjuiciamiento Criminal adminiculado con el ordinal 2º del artículo 333 ejusdem y el ordinal 3º del artículo 65 del Código Penal, estableció que si el artículo 65 del Código Penal le quita el carácter de punible a aquellos hechos realizados bajo el amparo de legítima defensa, y el ordinal 1º del artículo 206 del Código de Enjuiciamiento Criminal hoy derogado facultaba al Juez para declarar terminada la averiguación cuando el hecho no reviste el carácter de punible, son ajustadas a Derecho las decisiones que valoran la legítima defensa en el sumario y cuando este plenamente comprobada. A esto debe agregarse que la legítima defensa es la causa de justificación por antonomasia y que no haberla aceptado en el sumario, en general y, como ocurrió por mucho tiempo e incluso con el respaldo de la extinta Corte Suprema de Justicia, y en particular no aplicarla cuando se deba, es decir, en el momento mismo de comprobarla, constituye una tremenda desnaturalización del Derecho Penal y una atroz injusticia consiguiente. Y es necesario establecer el concepto substancial del Derecho Penal para que sea éste aplicado sobre la base de su honda raíz ética-filosófica y no de superficiales formalismos, que tanto daño ha hecho a la justicia penal en Venezuela”.

El nuevo criterio de la Corte Suprema de Justicia y recientemente del Tribunal Supremo de Justicia, recogió la práctica que venían manteniendo por largo tiempo los jueces de primera instancia y superiores, que haciendo gala de su independencia de criterio y autonomía en sus funciones jurisdiccionales, permitió apreciar la legítima defensa en la etapa sumarial, acogiendo causas de justificación en la etapa sumarial.

El objeto del proceso y la fase de investigación

El Código Orgánico Procesal Penal establece en su artículo 13 cual es la finalidad del proceso, en los siguientes términos: “Artículo 13. Finalidad del proceso. El proceso debe establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas y la justicia en la aplicación del derecho, y a esta finalidad deberá atenerse el juez al adoptar su decisión”.

La finalidad del proceso esta dirigida a la búsqueda de la verdad material, correspondiendo al Fiscal del Ministerio Publico dirigir la investigación con el fin de obtener los elementos de convicción que permitan en el desarrollo de la primera fase del proceso determinar si una persona imputada cometió o no un hecho punible.

La investigación tiene por objeto determinar la existencia o no de un hecho punible y determinar en caso de que se hubiera cometido ese hecho punible, si la persona imputada concurrió en su perpetración. El Fiscal del Ministerio Publico debe investigar y hacer constar tanto los hechos y circunstancias útiles para el ejercicio de la acción, como aquellos que existan a favor del imputado o los que quiten el carácter de punible al hecho cometido.

Señala **Vásquez González, M**, (2001, 159), que el fin primordial del proceso penal es la búsqueda de la verdad material; a ese fin deberá dirigirse la actuación de todos los sujetos procesales que intervienen en él, correspondiendo a los jueces, al momento de decidir, atenerse a esa verdad.

Una vez realizada la correspondiente investigación durante esta primera fase del proceso, el Fiscal deberá haber obtenido los elementos necesarios que le permitan una vez concluida la investigación, presentar la acusación o solicitar el sobreseimiento, lo cual concluye con esta fase del proceso y permite el paso a la correspondiente fase intermedia del proceso, en la cual se podrá dilucidar el acto conclusivo presentado, y corresponderá al Juez de Control decidir sobre el mismo.

La Legítima Defensa como Causal de Sobreseimiento

Con la entrada en vigencia el primero de Julio de 1999 del Código Orgánico Procesal Penal, y con él deber de decretar el sobreseimiento de la causa, por parte del juez de control, cuando al termino de la investigación se considere que el hecho imputado no es típico o concurra una causa de justificación, tal como lo establecía el artículo 325 ordinal 2° del Código Orgánico Procesal Penal anterior, sin necesidad de esperar que fuera

llevada a juicio la persona que obró en legítima defensa, se redefinió esta institución, tomando mayor importancia en la realidad jurídica venezolana.

El artículo 325 del Código Orgánico Procesal Penal anterior, establecía: "Sobreseimiento. El Fiscal solicitara el sobreseimiento ante el Juez de control cuando:...2. Considera que el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad".

Esta causal de sobreseimiento considera varias circunstancias separadas que permiten adentrarse en la Teoría General del Delito, y más íntimamente en su conformación como tal, analizándose previamente de forma consciente el hecho que se presenta y todas sus circunstancias, para constatar si se está en presencia de todos los elementos estructurales que dan al hecho el carácter punible.

El delito como tal, está conformado por una serie de elementos positivos que hacen posible su existencia, tales como tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Estos elementos del delito, a su vez, tienen como contraparte una faz negativa, ante cuya presencia el delito como tal, deja de ser, pierde su esencia. Estas circunstancias son la atipicidad, las causas de justificación, las causas de inculpabilidad y las causas de no punibilidad.

Podemos entonces estar en presencia de una conducta y del sujeto a quien se le atribuye, pero si esa conducta no está revestida de ciertas características descritas en nuestra ley penal, no podremos nunca hablar de un hecho punible, ya que para que este exista tipicidad, el hecho debe encuadrar en la descripción legal de la norma respectiva. En caso contrario estaremos en presencia de un hecho no típico.

La atipicidad penal no solo excluye la responsabilidad penal estricta sino también la responsabilidad criminal en sentido amplio: no se pueden aplicar medidas de seguridad, ya que la conducta cometida no es un ilícito penal, tampoco puede fundamentar un pronóstico de peligrosidad criminal, pero no excluyen de otra responsabilidad jurídica: civil, administrativa, tributaria, etc.

Asimismo, si media en el hecho típico una causa de justificación, como es la legítima defensa, estaremos en presencia de un hecho típico, pero en el cual concurre una causa de justificación, lo mismo ocurre cuando existe una causa de inculpabilidad o no punibilidad.

Las causas de justificación eximen de responsabilidad penal, y de toda otra responsabilidad jurídica: responsabilidad civil, administrativa y tributaria. No

solo excluyen la responsabilidad penal estricta, sino también la responsabilidad criminal en sentido amplio: no se pueden aplicar medidas de seguridad, ya que la conducta cometida no es antijurídica, ni menos un injusto penal, tampoco puede fundamentar un pronóstico de peligrosidad criminal.

Por su parte las causas de exclusión de la culpabilidad, se limitan a excluir la pena, pero no otras consecuencias, como las medidas de seguridad y la responsabilidad extrapenal.

Las causas de justificación excluyen el segundo elemento del delito como lo es la antijuricidad, de modo que queda subsistente la tipicidad del hecho, pero la conducta resulta adecuada al ordenamiento jurídico, es decir, el hecho no contradice bienes jurídicos protegidos penalmente, sino que tiende a afirmar la existencia de los mismos, el hecho es típico pero no antijurídico. Así sucede con la legítima defensa prevista en el artículo 65 del Código Penal, en donde el sujeto obra en defensa y protección de su propia persona o derecho, en el marco de los requisitos previstos en la ley.

Conforme al Código Orgánico Procesal Penal, el Fiscal del Ministerio Público, evidenciada la existencia de una causa de justificación como la

legítima defensa, deberá solicitar el sobreseimiento, lo cual ocurre al momento de concluir la investigación, antes de iniciarse el juicio. Todo lo contrario ocurría con la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal derogado.

El Diccionario de la Real Academia Española (1998), define el Sobreseimiento como: “Acción y efecto de sobreseer. Del latín *supersedere*, cesar, desistir. Desistir de la pretensión o empeño que se tenía. Cesar en el cumplimiento de una obligación. Derecho. Cesar en una instrucción sumaria; y por extensión, dejar sin curso ulterior un procedimiento”.

Por otra parte, **Jargue, G**, (1997, 2), ha definido el Auto de Sobreseimiento como una resolución judicial mediante la cual se decide la finalización de un proceso criminal respecto de uno o de varios imputados determinados, con anterioridad al momento en que la sentencia definitiva cobre autoridad de cosa juzgada, por mediar una causal que impide en forma concluyente la continuación de la persecución penal.

El sobreseimiento, en general, debe ser solicitado por el acusador cuando esté convencido de que existen los motivos que lo justifiquen, pero, de no hacerlo éste, puede ser acordado de oficio por el tribunal competente o a

instancias del acusado y su defensor, del tercero civilmente responsable o de la víctima.

Uno de los puntos importantes que permite el Código Orgánico Procesal Penal, es la posibilidad de decretar el sobreseimiento de la causa por solicitud Fiscal o de oficio por el Juzgado de Control, desde la fase intermedia del proceso, y los efectos del sobreseimiento son idénticos al de la sentencia absolutoria firme, por lo cual se dice que el sobreseimiento es una forma anormal de terminación del proceso penal.

El ordinal 2° del artículo 325 del Código Orgánico Procesal Penal, recoge situaciones excluyentes respecto de las señaladas en el ordinal primero de dicho artículo, pues aquí se trata de que el hecho imputado es real y está probado, pero, o bien no constituye delito por ausencia de tipicidad penal, o bien concurren en el imputado probadas causas de justificación, eximentes de la responsabilidad penal o excusas absolutorias.

Con la vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, se permite la declaratoria de sobreseimiento y no se dan las injusticias que existían en el pasado, y no se niega brutalmente el derecho que tiene toda persona de defender, su vida, sus derechos y sus bienes, entendiendo como quedó

establecido en capítulos anteriores, que la defensa del tercero queda incluida doctrinaria y jurisprudencialmente en la defensa que tiene toda persona de sus derechos.

La Legítima Defensa en el Código Orgánico Procesal Penal vigente

Con la reforma del Código Orgánico Procesal Penal de noviembre de 2001, se estableció en el artículo 318 ordinal 2º la norma que se encontraba regulada en el artículo 325 ordinal 2º del código reformado, en los mismos términos.

Por otra parte se mantiene en la reforma, la solicitud de sobreseimiento de la causa por parte del Fiscal del Ministerio Público tal y como lo establecía el Código Orgánico Procesal Penal reformado, regulándose el trámite para el sobreseimiento en el artículo 323 del Código Orgánico Procesal Penal en los siguientes términos:

“Trámite. Presentada la solicitud de sobreseimiento, el Juez convocará a las partes y a la víctima a una audiencia oral para debatir los fundamentos de la petición, salvo que estime, que para comprobar el motivo no sea necesaria el debate.

Si el juez no acepta la solicitud enviará las actuaciones al Fiscal Superior del Ministerio Público para que mediante pronunciamiento motivado ratifique o rectifique la petición Fiscal. Si el Fiscal Superior ratifica el pedido de sobreseimiento, el Juez lo dictará pudiendo dejar a salvo su opinión en contrario. Si el Fiscal Superior del Ministerio Público no estuviere de acuerdo con

la solicitud ordenará a otro Fiscal continuar con la investigación o dictar algún acto conclusivo”.

Antes de la reforma, cuando era solicitado el sobreseimiento por el fiscal, no se establecía la obligación para el juez de Control de realizar una audiencia con la finalidad de oír a las partes y así pronunciar ecuánimemente su decisión al respecto, aunque la víctima debía ser oída en resguardo de sus derechos. Con la reforma, se uniforma el trámite del sobreseimiento y es preciso el texto en cuanto a que el juez de Control convocará a una audiencia, lo cual estimamos correcto ya que no es lo mismo exponer los argumentos por escrito que directamente ante el juez, lo cual reafirma los principios del Código Orgánico Procesal Penal como son los de la oralidad, inmediación, contradicción y defensa e igualdad entre las partes.

Así mismo se implantó en esta reforma, un gran paso de avance constituido por una disposición innovadora, como es el artículo 321 del Código Orgánico Procesal Penal de noviembre de 2001, el cual establece:

“Declaratoria por el Juez de control. El Juez de control, al termino de la audiencia preliminar, podrá declarar el sobreseimiento si considera que proceden una o varias de las causales que lo hagan procedente, salvo que estime que éstas, por su naturaleza, sólo pueden ser dilucidadas en el debate oral y publico”.

Este artículo establece claramente la posibilidad de decretar el sobreseimiento por parte del Juez de Control, cuando considera que procede una o varias de las causales de sobreseimiento previstas en el artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal, específicamente en el ordinal 2º se establece: “El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad”, aun cuando el acto conclusivo del Ministerio Público o de la acusación privada haya sido una acusación.

Consideramos que el Juez al cual le corresponda conocer de una causa donde sea alegada por parte del imputado o la defensa, la legítima defensa como causa de justificación, o el Juez considera que procede esta causa de justificación, deberá declarar el sobreseimiento de la causa tal como lo establece el artículo 321 del Código Orgánico Procesal Penal, en relación con lo dispuesto en el artículo 318 ordinal 2º, en la oportunidad de la Audiencia Preliminar, sin necesidad de que sea dictado el Auto de Apertura a Juicio, y la persona que actuó en legítima defensa sea llevado a Juicio Oral y Público, lo que constituiría la denominada por el derecho español, pena de banquillo.

El Juez en la Audiencia Preliminar, resolverá dictando el sobreseimiento de

la causa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 330 ordinal 3º del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece:

“Decisión. Finalizada la audiencia el juez resolverá, en presencia de las partes, sobre las cuestiones siguientes, según corresponda:...3º Dictar el sobreseimiento, si considera que concurren algunas de las causales establecidas en la ley”.

Es contrario a la justicia que el juez observando la existencia de una causal de justificación que le quita el carácter de punible al hecho y estando facultado por la ley para acogerla no lo hiciere, para que después esta deba ser declarada en una etapa posterior.

Con relación al auto de apertura a juicio, **Vásquez González, M**, (2001, 159), señala; “La posibilidad de que en el auto de apertura a juicio se haga mención a un hecho distinto al de la acusación, denota que es posible que el juez de control con base al principio *iura novit curia*, estime que efectivamente está acreditada la comisión de un hecho punible pero que no se trata de ese hecho imputado por el fiscal sino de otro hecho”

Tal como señala la profesora Magali Vásquez González, de conformidad con el principio *iura novit curia*, el Juez correspondiente puede cambiar la calificación jurídica dada a los hechos por el Fiscal del Ministerio Público,

dictando el Auto de Apertura a Juicio por un delito distinto al de la acusación, esos mismos fundamentos son en los que se asienta el presente trabajo para afirmar que una vez analizados los elementos existentes en una determinada causa, el juez puede dictar el sobreseimiento de la causa, si considera que se encuentra demostrada la legítima defensa, valoración que debe realizar el juez de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal, lo cual ha sido recogido en el artículo 321 de la reforma del Código Orgánico Procesal Penal.

Consideramos que, para que el Juez pueda declarar que el imputado actuó en legítima defensa y declarar el sobreseimiento, es imprescindible que previamente establezca, que están dados los tres requisitos exigidos por el ordinal 3º del artículo 65 del Código Penal, para que proceda esta causa de justificación, señalando los elementos probatorios en los cuales se fundamenta, analizándolos, comparándolos y valorándolos conforme a lo establecido en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece: “Apreciación de las pruebas. Las pruebas se apreciarán por el tribunal según la sana crítica observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia”.

Recursos procedentes contra el auto de Sobreseimiento

En lo que respecta a los recursos procedentes contra el auto de sobreseimiento, establece el artículo 325 del Código Orgánico Procesal Penal, lo siguiente:

Artículo 325. Recurso. El Ministerio Público o la víctima, aun cuando no se haya querellado, podrán interponer recurso de apelación y de casación, contra el auto que declare el sobreseimiento”

En razón del efecto que produce el auto de sobreseimiento, como lo es, poner fin al proceso a través en este caso de un auto, el sobreseimiento es apelable ante la Corte de Apelaciones, y recurrible en Casación ante la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con las previsiones establecidas por la ley procesal penal, para cada uno de estos recursos.

Se debe entender que la apelación por parte del fiscal del Ministerio Público intentada cuando él mismo solicita el sobreseimiento, es inadmisibles, ya que la misma no le causa agravio al no contrariar su petición. Pero si es admisible el recurso del fiscal, cuando frente a su acusación, el juez de control decida dictar el sobreseimiento, porque en su criterio considere que concurren algunas de las causales establecidas legalmente.

Vale destacar el contenido del artículo 459 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece que el recurso de casación, procede contra sentencias de la Corte de Apelaciones que confirme o declare la terminación del proceso o hagan imposible su continuación, en donde se entiende incluida la decisión que acuerda o confirma el sobreseimiento.

Por otra parte puede recurrir también del auto de sobreseimiento la víctima aun cuando no se hubiere querellado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 numeral 8 del Código Orgánico Procesal Penal, y aun cuando el fiscal no haya recurrido, norma que se encuentra en arreglo con la protección de las víctimas como objetivo del proceso penal venezolano.

Efectos del Sobreseimiento

Una vez declarado el sobreseimiento por el Juez, esta decisión firme produce cosa juzgada, conforme a lo establecido en el artículo 21 del Código Adjetivo Penal, y la causa no podrá ser reabierta, por otra parte pone fin al proceso, con relación a la persona que actuó en legítima defensa y conlleva el cese de las medidas cautelares.

La procedencia del sobreseimiento como acto conclusivo o la inadmisión de la acusación bajo ese fundamento, tienen efecto de cosa juzgada de conformidad con los artículos 319 y 21 del Código Orgánico Procesal Penal, ello implica que su declaratoria impide que la misma cuestión con respecto a la cual se ha declarado el sobreseimiento pueda ser planteada posteriormente. Los hechos, el objeto y los mismos sujetos no pueden ser materia de otro proceso judicial, ya que el sobreseimiento culmina el caso definitivamente.

Los efectos del sobreseimiento se corresponden con los de una sentencia absolutoria, trayendo como consecuencia la aplicación del principio Non Bis In Idem, previsto en el artículo 20 del Código Orgánico Procesal Penal como una garantía del proceso penal, conforme a la cual “Nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos”, y a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en su artículo 49 numeral 7 establece: “Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente”.

Este efecto pone de relieve la importancia de la adopción de la figura del sobreseimiento en el proceso penal, ya que una vez solicitado por el fiscal del Ministerio Público, o declarado por el Juez de Control, no es posible

reabrir la causa iniciada, salvo lo previsto en el artículo 20 del Código Orgánico Procesal Penal.

El sobreseimiento también produce efectos de caracteres procesales o secundarios, tales como el cese de las medidas de coerción personal y real que le hubieran sido aplicadas al imputado, y el archivo de carácter material de las actuaciones con respecto al caso del cual se produjo.

CONCLUSIONES

En todos los tiempos, la defensa ha sido reconocida como una acción a la que tiene derecho quien es injustamente agredido. Ella es una reacción innata reconocida por el orden jurisdiccional, pues en la medida en que la organización social va evolucionando, el Estado reconoce la necesidad de otorgar al hombre la oportunidad de defender lícitamente sus bienes cuando el ente estatal no está en capacidad de proteger a sus ciudadanos. El hombre, por exigencia natural, tiende a repeler o a impedir la agresión injusta y por tanto la legítima defensa es una institución tan antigua como la necesidad misma del hombre de defenderse.

Hoy en día, la Legítima Defensa está consagrada como eximente de responsabilidad en todos los Códigos Penales del mundo, con ciertas variantes. En nuestro Código Penal, esta Institución se encuentra consagrada en el ordinal 3º del Artículo 65, que establece: “No es punible: ... 3º- el que obra en defensa de su propia persona o derecho...”.

Se debe entender a la Legítima Defensa como una causa de justificación, es decir una eximente de responsabilidad penal, de la cual toda persona puede

hacer uso, cuando vea afectada su seguridad e integridad personal. De este derecho se puede o no hacer uso y en determinadas circunstancias no solo para defender la propia integridad personal sino además, la de terceros y otros derechos como los bienes y el honor.

En Venezuela, el querer hacer justicia por si mismo, sin esperar la actuación del Estado, ha llevado a una desviación de esta institución en estudio, tal pretendida defensa no puede ser considerada como legitima, sino como una aberración, originada por el estado de nerviosismo de la población que conduce a la gente a actuar por sus propias vías, las cuales desde todo punto de vista, tanto moral como legal, son inaceptables. El aceptar o tolerar este tipo de aberraciones conlleva una responsabilidad por parte del Estado por su ineficiencia e incapacidad ante sus administrados, y conllevaría a retrotraernos a etapas superadas, como es el caso del conocido periodo de la venganza privada.

En los últimos años, el Poder Legislativo ha venido sancionando leyes que particularizan sobre las causas de justificación y especialmente sobre la legitima defensa y su especial tratamiento procesal; sin embargo pareciera que ese interés estriba singularmente en disminuir el congestionamiento de las cárceles y matizar la severidad de las medidas de coerción personal de

aseguramiento para el proceso, ya que varias de esas normas, solo procuraban, "provisionalidad" (ley de libertad provisional bajo fianza) y no el reconocimiento de un derecho en la plenitud jurídica, que son los pilares donde se sostiene la legítima defensa, del que deriva la libertad plena.

Desde la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, el Primero de Julio del año 1999, se precisa la posibilidad de decretar el Sobreseimiento de la Causa por parte del Juez de Control, a solicitud del propio Fiscal del Ministerio Público, cuando al término de la investigación se considere que el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, tal como lo establecía el artículo 325 ordinal 2º del primer Código Orgánico Procesal Penal.

Con la reforma del texto legal de noviembre de 2001, se mantiene el sobreseimiento de la causa, cuando se considere que concurre una causa de justificación, tal como lo establece el artículo 318 ordinal 2º del Código Orgánico Procesal Penal, sobreseimiento que puede ser solicitado por el Fiscal del Ministerio Público o decretado de oficio por el Juez, conforme a lo establecido en el artículo 321 del Código Orgánico Procesal Penal, todo ello para evitar llevar a juicio a la persona que obró en legítima defensa, redefiniéndose procesalmente la figura de la Legítima Defensa como Causa

de Justificación, cobrando mayor importancia en la realidad jurídica venezolana.

La Legítima Defensa como Causa de Justificación exime de responsabilidad penal, y de toda otra responsabilidad jurídica: responsabilidad civil, administrativa y tributaria. No solo excluye la responsabilidad penal estricta, sino también la responsabilidad criminal en sentido amplio: no se pueden aplicar medidas de seguridad, ya que la conducta cometida no es antijurídica, ni menos un injusto penal, tampoco puede fundamentar un pronóstico de peligrosidad criminal.

Es contrario a la justicia, que el juez de Control, advertida la existencia de una causal de justificación, que le quita al hecho el carácter de punible y estando facultado por la ley para acogerla, no lo hiciere, sólo para que esta deba ser declarada en una etapa posterior del proceso.

Consideramos que, para que el Juez pueda declarar que el imputado actuó en legítima defensa y declarar el sobreseimiento, es imprescindible que previamente establezca, que están dados los tres requisitos exigidos por el ordinal 3º del artículo 65 del Código Penal, que configuren esta causa de justificación; señalando los elementos probatorios en los cuales se

fundamenta, analizándolos, comparándolos y valorándolos conforme a lo establecido en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal, y bien a solicitud Fiscal o rechazando la acusación presentada, en lugar de dictar auto de apertura a juicio, decreta el sobreseimiento de la respectiva causa.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Arteaga Sánchez, Alberto. (1992). ***Culpabilidad en la Teoría General del hecho Punible***. Editorial Jurídica Alba. Caracas.

_____. (1992). ***Temas de Derecho Penal***. Editorial Jurídica Alba. Caracas.

Carrara, F. (1971). ***Programa de Derecho Criminal***. Editorial Temis, Bogotá.

Chacon Quintana, Nelson. (1980). Las Circunstancias del Delito, su historia y su vinculación al principio de la individualización penal. ***Estudios varios en Homenaje a Tulio Chiossone***. UCV, Caracas.

Chiossone, Tulio. (1981). ***Manual de Derecho Penal Venezolano***. UCV. Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas. Caracas.

Código de Enjuiciamiento Criminal. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 748 Extraordinaria de Fecha 3 de Febrero de 1962.

Código Orgánico Procesal Penal. (1998). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela***. N° 5208. (Extraordinario), Enero 23 de 1998.

Código Penal. (1964). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela***. N° 915. (Extraordinario), Junio 30 de 1964.

Flores, Miguel. (1996). ***La Legítima Defensa en el Derecho Venezolano***. Editores Vadell Hermanos, Caracas.

Diccionario de la Real Academia Española (1998). Edición para multimedia.

Frías Caballero, Jorge. (1988). ***Problemas de culpabilidad en el Código Penal Venezolano***. Tipografía Principios. Caracas.

_____ (1996). ***Teoría del Delito***. Editorial Librosca. Caracas.

_____ (1998). ***Nuevos Temas de Derecho Penal***. Editorial Librosca. Caracas.

Gómez López, Orlando. (1991). ***Legítima defensa***. Editorial Temis, Bogotá.

Grisanti Aveledo, Hernando. (1990). ***Legítima Defensa y Estado de Necesidad***. Valencia, Venezuela.

Jargue, Gabriel Darío. (1997). ***El Sobreseimiento en el Proceso Penal. Doctrina y Jurisprudencia***. Ediciones Depalma, Buenos Aires.

Jiménez de Asúa, Luis. (1956). ***Tratado de Derecho Penal***. Editorial Losada S.A. Buenos Aires.

Mendoza Arévalo, José Rafael. (1975). ***La Legítima Defensa en la Jurisprudencia Venezolana***. UCV, Caracas.

Mendoza Troconis, José Rafael. (1977). ***Curso de Derecho Penal Venezolano***. Empresa El Cojo. Caracas.

Merkel, A. (1930). ***Derecho Penal***. Traducción del Alemán por P. Dorado, Editorial La España Moderna.

Peco, José. (1942). ***Proyecto del Código Penal Argentino***. La Plata.

Ramos, Juan P. (1943). ***Derecho Penal***. Talleres Ariel A. Berro, Buenos Aires.

Reyes Echandía, Alfonzo. (1988). ***Culpabilidad***. Bogotá. Editorial Temis.

Vásquez González, Magali. (2001). ***Nuevo Derecho Procesal Penal Venezolano*** (2ª ed.). Caracas. Universidad Católica Andrés Bello.