Tesis
CPC 2005
F6

Universidad Católica "Andrés Bello"
Dirección General de los Estudios de Postgrado
Curso de Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas
Institutos de Estudios Jurídicos del Colegio de Abogados
Del Estado Barinas

LEGITIMA DEFENSA

Trabajo Especial para optar al grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas

Autora: Delia Fornerino Alfaro
Asesor: Nelly del Valle Mata

Caracas, septiembre 2005

Universidad Católica "Andrés Bello"
Dirección General de los Estudios de Postgrado
Curso de Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas
Institutos de Estudios Jurídicos del Colegio de Abogados
Del Estado Barinas

APROBACIÓN DEL TUTOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana abogada **Delia Fornerino Alfaro,** para optar al **Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas,** cuyo título es: **Legítima Defensa;** y certifico que el presente Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a evaluación.

En la ciudad de Caracas, a los días del mes de Septiembre del 2005.

Nelly del Valle Mata
C.I.: 3.873.466

INDICE GENERAL

APROBACIÓN DEL TUTOR.....ii

Dedicatoria.....iii

Agradecimiento.....iv

Resumen.....vii

INTRODUCCIÓN.....1

I. CAPÍTULO

NATURALEZA SUBJETIVA DE LA CONDUCTA DEFENSIVA DE LA AGRESIÓN

Antecedentes Históricos.....9

Fundamentación Teórica de la Legítima Defensa.....14

Fundamentación Doctrinal de la Legítima Defensa.....23

II. CAPÍTULO

REQUISITOS PARA QUE OPERE LA LEGÍTIMA DEFENSA

Agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho.....30

Necesidad del medio empleado para impedirla o repelerla.....31

Falta de provocación suficiente de parte del que pretende

haber obrado en defensa propia.....32

Extensión de la Legítima Defensa.....33

III. CAPÍTULO

LA APLICACIÓN DE LA DEFENSA NECESARIA EN CORRELACIÓN DE PELIGRO EMINENTE

La Aplicación de la Defensa Necesaria en correlación de peligro eminente..39

IV. CAPÍTULO

DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE LA LEGÍTIMA DEFENSA Y LA ACCIÓN

Diferencias existentes entre la legítima defensa y la acción.....48

CONCLUSIÓN.....53

BIBLIOGRAFÍA.....57

Universidad Católica "Andrés Bello"
Dirección General de los Estudios de Postgrado
Curso de Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas
Institutos de Estudios Jurídicos del Colegio de Abogados
Del Estado Barinas

LEGÍTIMA DEFENSA

Autor: Delia Fornerino Alfaro
Año: 2005

RESUMEN

En la presente investigación se analizó la Legítima Defensa, así como también se analizaron los factores y causas que determinan los elementos de la Legítima Defensa ante la situación de peligro; tomando para ello como punto de partida el cumplimiento de los requisitos específicos establecidos en el Código Penal Venezolano. El hombre desde el comienzo de su existencia ha tratado de aplicar justicia basado por supuesto en experiencias personales y en las tendencias ideológicas de la norma jurídica. Sin embargo, la labor del abogado no se centra exclusivamente en el conocimiento de los preceptos jurídicos, sino que se hace forzoso que los hechos que se discuten en el proceso encuentren el debido respaldo para que el juzgador no incurra en arbitrariedades que lesionen el bien jurídico protegido, de tal manera que haya igualdad procesal entre las partes que el debido proceso este como premisa mayor en la aplicación de la equidad en la administración de justicia como garante de la igualdad procesal penal. Es por ello, que los objetivos de la investigación se centra en definir la Legítima Defensa como una institución fundamental del derecho penal, esquematizados en identificar los aspectos más relevantes de la Legítima Defensa. El método utilizado fue el inductivo, el cual garantizó el análisis de documentos; se aplicó una investigación monográfica, teórico descriptivo, basada en una revisión conceptual de las referencias bibliográficas. Para ello se utilizó la técnica del análisis de contenido. Se pretende con el resultado alcanzado orientar a los organismos oficiales y a los operarios de justicia en cuanto a la importancia de la institución de la Legítima Defensa en el proceso penal.

Descriptores: **La Legítima Defensa como institución del Derecho Penal.**

INTRODUCCIÓN

La Legítima Defensa constituye una de las instituciones más importantes, ya que es una causa de justificación, pero para fundamentarla no es preciso buscar especiales bases. La Legitima Defensa no se funda en la defensa en general que el sujeto asume por no poderle tutelar el Estado, sino en motivaciones que se invocan para todas las causas de justificación o para un grupo de ellas.

Tiene pues esta institución su base en la preponderancia de intereses, puesto que es preferible el bien jurídico del agredido que el interés mal sano del agresor.

Así podríamos decir que la Legítima Defensa es un derecho de necesidad, es un aspecto muy relevante del mismo, una necesidad privilegiada. Dando por sentado, que de aquí han de deducirse importantes consecuencias en cuanto a una de las condiciones sine qua non de la defensa legítima, aunque en verdad la necesidad no es un fundamento.

Podemos destacar, que la legítima defensa es determinante en todas las causas de justificación, así como también la propia antijuricidad, en las que aquellas no son más que aspectos negativos y necesita ser rigurosamente objetiva. Vale decir esto, debe retenerse porque nos servirá para destruir el

artificio de la defensa subjetiva y para situar en su debido rango la defensa putativa, es de hacer notar que la extensión de la Legítima Defensa puede referirse o a los bienes defendibles o a las personas que la defiendan.

Ahora bien, la legitima defensa, en nuestra ordenamiento jurídico esta fundamentada básicamente en el articulo. 65º del Código Penal Venezolano. (1964). Así entonces, para que existan meritos han de concurrir las circunstancias, allí descritas. De esa manera la conducta no es punible.

Del texto de la norma señalada, se actúa en Legitima Defensa a saber:

Ordinal 1º. El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legitimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, sin traspasar los limites legales.

Ordinal 2º. El que obra en virtud de obediencia legitima y debida. En este caso, el hecho ejecutado constituye delito o falta la pena correspondiente se le impondrá al que resultare haber actuado ilegal.

Ordinal3º. El que obra en defensa de su propia persona o derecho, siempre que concurra en las siguientes circunstancias: agresión ilegitima por parte del que resulta ofendido por el hecho.

Necesidad del medio empleado para impedirla o retenerla.

Falta de provocación suficiente del que pretenda haber obrado en defensa propia

Se equipara a la legitima defensa el hecho según el cual el agente en estado de incertidumbre, temor o terror, traspasa los limites de la defensa.

A estas razones cuya consistencia podrá ser apreciada en las siguientes posiciones, se une hoy las que resultan de la promulgación de un nuevo texto constitucional. La Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela de 1999, contiene los perfiles ya tradicionales de la institución de la Legitima Defensa, así como también el Código Orgánico Procesal Penal, instrumentos jurídicos garantitas de los derechos humanos dentro de los cuales se contemplan la legitima defensa del ciudadano.

Con fundamento en lo planteado, la inexistencia de la idea de derecho, sociedad, estado; dejará prácticamente sin sustento la idea de Legitima Defensa. No obstante, es la ley la que más tarde, tomando en cuenta ese hecho de por sí inevitable y por diversas razones concretaría dicha figura en normas positivas. Así cuando se habla de la Legítima Defensa, la misma terminología esta declarando la existencia del derecho

La investigación se realiza desde el punto de vista metodológico de carácter teórico, mediante la revisión y estudio de unas diversas bibliografías (textos, leyes, diccionarios, enciclopedias), contentiva de conocimientos jurídicos y doctrinarios que la fundan, de esa manera se da lugar a un trabajo monográfico a nivel descriptivo, conforme al Manual de Grado en el área de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB, 1977) y se busca especificar los elementos esenciales relacionados con el tema investigado.

Para el desarrollo de la investigación se utilizó la técnica del análisis de contenido mediante la elaboración de una matriz de análisis de contenido y construcción de sistemas de categorías, inducción y síntesis, que facilitó el análisis inductivo que hizo posible el logro de los objetivos planteados.

Con fundamento en los argumentos expuestos, la estructura de la presente investigación se orienta en atención a los objetivos propuestos, desarrollando los aspectos relevantes de la Legítima Defensa, específicamente en el derecho penal. Bajo el enfoque de las preguntas de investigación que dio origen a un análisis de secuencia lógica y se logró determinar la importancia de la misma.

En este sentido, el trabajo está estructurado en cuatro capítulos. El capítulo primero recoge los antecedentes históricos de la Legítima Defensa,

el cual permite formar determinar la esencia de la Legítima Defensa como institución del Derecho Penal.

El segundo capítulo, se refiere a los requisitos fundamentales para que opere la Legítima Defensa, así como también la acción de la defensa. El tercer capítulo se refiere a la aplicación de la defensa necesaria en correlación al peligro inminente.

Finalmente, en el capítulo cuatro se analizará las diferencias existentes entre la Legítima Defensa y la acción defensiva permitiendo este análisis jurídico, la interpretación sistemática mediante el cual se vinculan normas referentes a la institución jurídica, coherente, armónica, no contradictoria, entrelazadas, para ello las diferencias permitirán tener una clara y objetiva apreciación de esta hermosa institución del Derecho Penal como lo es la Legítima Defensa.

CAPÍTULO I

NATURALEZA SUBJETIVA DE LA CONDUCTA DEFENSIVA DE LA AGRESIÓN

Para que pueda hablarse de Legítima Defensa no basta, que se rechace o evite una agresión actual e injusta, es necesario que el mecanismo defensivo sea la realización de una o varias conductas descritas en la Ley Penal. La simple defensa pasiva, no constitutiva de hechos típicos, no origina problemas jurídicos de Legítima Defensa; además la defensa debe lesionar bienes jurídicamente tutelados del agresor, la repulsa sólo es Legítima Defensa cuando la realización del tipo penal como medio defensivo se dirige en contra de intereses lícitos del atacante. La conducta defensiva es ante todo, una conducta humana y como tal encuadra dentro del esquema o proceso de la acción, para la cual la agresión y el peligro se convierten en proceso de estimulación que explica como, da razón y contenido al acto ofensivo.

La acción de defensa es la que el agredido o un tercero, interpone a la agresión para apartar el peligro, siendo el medio utilizado, el de los bienes jurídicos del atacante.

La defensa como replica contra el ataque, es ante todo una conducta, y como se sabe, la acción humana es siempre una respuesta significativa que busca resolver tensiones, así, la conducta defensiva tiene como causa la agresión, esta obra como estímulo que desata reacción, lo cual tiene por objeto esencial y finalista proteger, el interés puesto en peligro. El proceso psicológico de la conducta humana, representa con el esquema estimulación, proceso simbólico o intelectivo, movimiento casual y defectos; procesos en los cuales la estimulación es el factor causalista; los procesos mentales de conocimientos, anticipación del objetivo y voluntariedad para adoptar una respuesta que soluciona el conflicto y viene a ser el movimiento causal.

La conducta defensiva es ante todo una conducta humana, y como tal, encuadra dentro del esquema o proceso de la acción, para la cual la agresión y el peligro, se convierten en el proceso de estimulación o proceso causalista que explica, da razón y contenido al acto defensivo.

La conducta defensiva tiene entonces su raíz, su génesis causal, en la agresión misma; ella es su causa, que al ser conocida e interpretada (dado que significa un peligro) se convierte en el estímulo que desata la respuesta. Además la defensa busca salvar el bien mediante la neutralización del peligro. Lo anterior hace que para la acción defensiva se exija conocimiento

del ataque y voluntad de defensa. Lo anotado nos indica que solo el hombre puede realizar un acto en Legitima Defensa. Es obvio que un animal atacado también se defiende, pero solo el hombre lo hace con conciencia de la ilicitud del ataque y con voluntad de evitar el injusto.

La acción de defensa es la que el agredido o un tercero antepone a la agresión para apartar el peligro, siendo el medio utilizado la lesión de bienes jurídicos del atacante. La defensa busca apartar el peligro para el bien jurídico mediante la réplica y lesión de bienes lícitos del atacante, por eso se representa en el fondo un enfrentamiento de intereses, el del atacado y del agresor. Ante el peligro que se origina de la agresión, la respuesta del agredido puede ser dispersa; soportar el daño, evitarlo, esquivando la lesión o rechazando al agresor mediante la realización de un contraataque que como medio de conjurar el peligro, lesión bienes lícitos del agresor. La simple defensa pasiva puede evitar los golpes o la huida no constituyen en sí Legítima Defensa, pues no se puede legitimar el hecho inexistente.

Solo podemos hablar jurídicamente de una situación de Legítima Defensa cuando el atacado, para apartar el peligro actual e injusto comete un hecho típico en contra del agresor. La acción en contra de terceros no agresores no constituye Legítima Defensa.

Sauer (1956), citado por Gómez (1991) señala:

> "La Legítima Defensa es defensa conforme a Derecho de un injusto peligroso y amenazador, según la relación de fuerzas y valores de la situación, es decir, según la ponderación de los intereses contrapuestos en la situación. Cuando se dice que la defensa es el rechazo ajustado a derecho e un injusto peligroso, se está denotando la oposición natural y jurídica, la negación que el acto defensivo constituye respecto de la agresión. La defensa es el polo opuesto, la negación de la agresión; se dijo inicialmente que la institución Legítima Defensa era la unidad de contrarios, la agresión y la defensa, y esto se evidencia ahora al estudiar el otro extremo de la contradicción; la agresión busca negar el derecho, la defensa niega la agresión actual de repulsa es la negación necesaria del injusto actual" (p. 187).

- Antecedentes Históricos

La precisión, en cuanto al origen de la Legítima Defensa, ha sido marginada por los investigadores, por lo infructuoso que resulta escudriñar procesos históricos de esta índole; en donde se trata de un documento perdido de los manuscritos extraviados o de la omisión de datos que perduraran conformando determinado periodo de civilización, de un pueblo o del hombre. El punto de partida en este caso, es imposible ubicarlo cronológicamente, porque es imposible también reducir a fechas o fórmulas temporales, el momento preciso en el cual se ha operado la transformación.

Bajo esta premisa podemos señalar, que la defensa como hecho biológico o como reacción humana ante el ataque es de vieja data; también es cierto que para que surja la idea de la defensa como legítima, necesita del auxilio de años, inclusive siglos de maduración pues era preciso también esperar la evolución del concepto de Estado, como ente en funciones regentes, como organismo capaz de imponer penas derivadas de ofensas tanto públicas como privadas.

En épocas primitivas, se podía encontrar vestigios de la institución, pero nada de ello debía impulsar a la persona a pensar y considerar que la defensa como tal, objetivamente considerada, es patrimonio del hombre. Pero el hecho de considerar a la defensa confundida con la existencia humana, al ver en ello el nacimiento de esta defensa como derecho, existe el abismo infranqueable en donde queda descartado el distanciamiento y el silencio histórico que caracteriza el aspecto que se comenta en torno a la Legítima Defensa. Al encontrarse históricamente frente al momento Romano, ya la Legítima Defensa ha sufrido transformaciones, que debió ser en Roma civilizada, donde se originaron y purificaron los grandes conceptos jurídicos, donde el derecho a la sociedad adquirieron por vez primera su expresión precisamente económica, el lugar en el cual también podía adquirir forma y personalidad el instituto de la Legítima Defensa; en virtud de que ella necesitaba un campo como el de la cultura Romana para su desarrollo, por

cuanto era lógicamente 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: Índice Seguro para la formación, crecimiento y perfeccionamiento del concepto, a tal punto que se pueda expresar concretamente, que a partir de allí y a lo largo del desarrollo de toda la historia los textos son consagradores de la institución de la Legitima Defensa.

La intención tampoco es expresar, que en el derecho romano existió una formula sistemática y definitiva de la teoría, que gira en torno a la Legítima Defensa, no obstante de alguna forma contribuía la juricidad Romana, a la estructuración de lo que es hoy para la humanidad el concepto antes señalado.

Ha sido necesario la edificación de la teoría, partiendo de elementos aislados, a los fines de conformar orgánicamente la institución. En el aspecto filosófico dice Fiorette (1926) citado por Sedek (1955) que:

> "La Legítima Defensa elabora un rápido estudio referente al origen de la palabra "defensa", basándose para ello en "De arte gramatical" de Prescianus y en "opera onnia" de Isodorus Hispolensis". En este sentido habla de que en sus orígenes los términos "defensa" y "ofensa" tenían su equivalente en el verbo "feudo" (incitación a la ira) aunque aquellas palabras son en su actual significado, totalmente diferentes. De esa raíz "feudo" derivarían luego "offendo" y "deffendo" que tampoco tendrían de

> momento el significado que actualmente se les atribuye. Es así como señala Horacio de "cosas que aunque bárbaras pueden ofenderse con toda elocuencia". Por otra parte, el verbo "defender" tiene su correspondencia al latín en "tueri" (guardarse) en el sentido de guardarse detrás de lo que quieren alejar un peligro que se aproxima, y sin embargo este mismo término no expresa cabalmente el significado que no implica "la procedencia de la agresión" (p. 236).

A través del análisis efectuado, es comprensible la importancia de la precisión terminológica, para el mejor estudio de la doctrina en Roma; y en la indeterminación anotada, es donde se origina, en consecuencia, la dispersión de la tesis Romana.

La falta de un texto orgánico sobre la Legítima Defensa, está suplida por las innumerables citas de pasajes sobre la misma que han permitido su metodización y estudio.

En el derecho germánico la Legítima Defensa 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 ocasionarla, encontramos como una excepción a la conocida ley del Talion.

La evolución posterior deriva hacia el reconocimiento de la impunidad a quien realice el hecho vengativo en forma simultanea a la ofensa o agresión.

Al tal efecto es explicativo de una ley visigótica insertado en una obra de Geyer (1926) citado por Sedek (1955), donde resalta:

> "Si un hombre mata a otro hombre y aquel después muerto al pie de la víctima en el mismo lugar, en la misma hora que permanezca delante de su acto ilícito, o bien si un hombre mata a otros hombre y sobreviven los herederos del muerto, entonces permanezca hombre con hombre. Si una persona ha dado muerte a otra ese hechos justifica también la muerte de quien la ocasionó. Es una forma de composición fundamental en la precitada ley de Talión" (p. 47).

La expresión de uno de los máximos textos legales de la iglesia, ya habla a las claras de ésta con respecto a la Legítima Defensa. El derecho canónico no ha obrado a manera de freno a la evolución de la institución, sino que muy al contrario la ha estudiado con detenimiento y ha comprendido su profunda significación en el campo del derecho, aportando inagotables recursos a variadas legislaciones que se han modelado en lo que a la Legítima Defensa se refiere, a través del pensamiento canónico.

Antecedentes remotos de la Legítima Defensa se encuentran en las leyes mosaicas, donde se declaraba la impunidad para quien matara al ladrón sorprendido de noche. En las leyes Egipcias, por relato de Heródoto, señalaba en donde se podía vislumbrar la existencia de la Legítima Defensa, en el hecho de que habían sanciones para quien hallándose en capacidad de defenderse ante un semejante de una agresión, no lo hiciera; o en versículos decidores de las leyes de Manú al respecto cuyo texto data del siglo XIII,

antes de la era cristiana, expresado en los versículos 350 y 351 del Libro VIII. Dichas leyes, y muchos otros hechos y textos, podría ser considerados como antecedentes lejanos del tema, que motiva estos comentarios; pero a ellos habrá que interponerle la ausencia de los conceptos fundamentales de Estado, Sociedad y Derecho, necesarios para poder hablar regularmente de Legítima Defensa, tal como se ha hablado con anterioridad.

- Fundamentación Teórica de la Legítima Defensa

Las legislaciones establecen una serie de requisitos para que proceda la aplicación de una circunstancia eximente de responsabilidad social. Así, presupuesto esencial de la Legítima Defensa es que se haya producido una agresión ilegítima, es decir, que el defensor sea víctima de una agresión contraría a derecho, actual o inminente. Las legislaciones así mismo establecen los parámetros en que se fundamenta y debe aplicarse la Legítima Defensa y destacan que debe tratarse de una defensa necesaria en un sentido estricto para repeler la agresión. La legalidad del acto realizado por la Legítima Defensa no desaparece por la posibilidad de huir, ni tampoco es necesario que el daño causado al agresor sea proporcional al que el defensor pretende evitar.

El ordenamiento jurídico valora la acción, la espera pero no la impone como obligación, podrán los asociados hacer uso sin que medie la

obligación, la coacción prohibida y él deber de realizar la acción requerida, sin embargo esta facultad coloca el valor como motivo: la defensa del bien jurídico; pero si alguien se abstiene de hacer el uso facultativo, no se le puede exigir ningún deber. La conducta así descrita, es relevante para el derecho penal por si misma, no por el tipo penal requerido y valorado positivamente por la sociedad. En efecto, no basta que el sujeto haya creído simplemente que estaba en situación de necesidad, pues de lo contrario se entraría al terreno del error, es menester que sé de una situación de necesidad, pero apreciando también la razonable opinión del denegado, frente a la situación concreta. Lo que por tal motivo puede representarse, también debe pesar en la apreciación del juez.

Este modo subjetivo debe contar también en la apreciación de si hubo o no necesidad. El juez debe colocarse así en el momento psicológico que atraviesa el sujeto activo de la defensa; es el hombre que ve peligrar su vida, en el supuesto de que sea contra éste el ataque y teniendo que proceder con urgencia a defenderla, o corre el riesgo de perecer. La necesidad, si bien no es un concepto subjetivo, debe ponderarse y establecerse también, teniendo en cuenta la opinión razonable del agredido, es él quien se ve en la necesidad de repeler el acontecimiento, ahora bien para poder establecer si el acto defensivo realizado fue necesario, se debe tomar en cuenta la oportunidad de la defensa, y posibilidad de utilizar otros medios menos

drásticos, siendo inevitable el peligro por otros recursos, pero todo, en directa relación y subordinación al peligro que nos amenaza a la entidad del bien jurídico que violentamente amparamos y la figura típica que surge de la reacción; es por ello que la necesidad ha de juzgarse según la totalidad de circunstancias en las que tiene lugar la agresión y la defensa en particular, con base en la intensidad de la agresión, a la peligrosidad del agresor y a su forma de proceder, así como en atención a los medios de que dispongan para la defensa.

En este sentido, la acción de la defensa actual tiene que ser requerida para la defensa, la calidad de ella se determina por la intensidad real de la agresión y de acuerdo a los medios que estaban a disposición del agredido, la acción puede llegar hasta donde sea requerida para la defensa efectiva, inmediata, pero no debe llegar más allá de lo estrictamente necesario para el fin expuesto.

De tal manera, que la Legítima Defensa se convierte en la respuesta a la agresión ilegítima de la cual ha de emerger la puesta en peligro de los intereses o bienes jurídicamente protegidos, que urge defender.

Al respecto, surgen algunas opiniones de autores que sirven como enfoque conceptual y teórico de la Legítima Defensa como institución de

legalidad ante la situación de necesidad y peligro del individuo. Entre ellos se pueden citar los siguientes:

H & H Asesores (2005), opinan que la Legítima Defensa, también llamada por éstos defensa necesaria, está ubicada dentro de la teoría de la antijuricidad que consiste "En el análisis de los requisitos y condiciones bajo los cuales una conducta típica resulta contraria al orden jurídico" (p. 1).

En palabras de Maurach "la teoría de la antijuricidad es en la praxis una teoría de la adecuación al derecho, es decir, una exposición de aquellos hechos que a pesar de la realización del tipo, no son antijurídicos en el caso concreto y, por lo tanto, irrelevantes al derecho penal". Según este autor, una acción típica será también antijurídica si no interviene a favor del autor una causa o fundamento de justificación, las causas de justificación se encuentran en todo el ordenamiento jurídico, es allí donde se ubica la Legítima Defensa. Considerado uno de los institutos del derecho más polémico y controvertido, no es una cuestión sencilla, tanto es así que aún no existe un concepto unívoco o una respuesta única al respecto, por ello su caracterización, elementos y factores son materia de debate permanente en la doctrina y jurisprudencia.

En otro orden de ideas, según Grisanti (1987):

> "La naturaleza jurídica de la L. D., tiene su basamento, en que ésta es una causa de justificación, un tipo permisivo que elimina la contrariedad de la conducta típica con el orden jurídico y su fundamento doctrinario se basa en dos grupos de teoría: a) Las que sostienen que el hecho es intrínsicamente en sí mismo injusto, debiendo buscarse en otra parte las causas que lo eximen de pena y b) Las que lo juzgan intrínsecamente justo y por lo tanto lícito. Para este grupo se está ante una verdadera causa de justificación. En la actualidad se constituye en mayoría el grupo que ve en la defensa legítima una acción lícita apoyada en la situación de necesidad y la colisión de derechos".

Es decir, que estos dos grupos de teorías fundamentan a la Legítima Defensa, como una combinación de intereses individuales y comunitarios, sujetos a la jurisprudencia que, desde la perspectiva del individuo particular, se entiende como un derecho individual a la protección y la autodeterminación frente a agresiones, desde el punto de vista del Estado o comunidad, aparece como la defensa que sustituye la tarea de confirmación del derecho, la que en principio sólo compete al Estado, y la doctrina y jurisprudencia reconocen que el fundamento de este permiso proviene de la especial situación del autor, es decir, la legítima defensa es una afirmación que define el fundamento por la necesidad de conservar el orden jurídico en el momento de la acción, es decir, la legítima defensa es una afirmación del derecho.

Al respecto sostiene Zaffaroni (2001):

> "Se define el fundamento por la necesidad de conservar el orden jurídico y de garantizar el ejercicio de los derechos, y en este sentido se afirma que el fundamento de la L. D., se basa en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto, se trata de una situación conflictiva en la cual el sujeto puede actuar legítimamente porque el derecho no tiene otra forma de garantizarle el ejercicio de sus derechos o mejor dicho la protección de sus bienes jurídicos".

Quiere decir esto, por una parte, que si existe otro medio jurídico de proveer a la defensa de los bienes jurídicos no es aplicable este tipo permisivo, y por otra parte, la Legítima Defensa tiene lugar cuando media una situación de necesidad. Dicho de otra manera, cuando entre el mal que evita quien se defiende y el que le quiere causar quien le agrede media una desproporción inmensa, porque el primero es ínfimo comparado con el segundo, la defensa deja de ser legítima. Esto debe quedar muy claro: La defensa sólo es legítima si es necesaria y si se justifica la defensa de cualquier bien jurídico desde el punto de vista de la jurisprudencia.

En concordancia con lo expuesto, se puede decir, que la Legítima Defensa opera cuando existen circunstancias que permitan su actuación en defensa de cualquier bien jurídico en una situación de peligro y como una forma de repeler la ofensa a ese bien jurídico.

En este orden de ideas, Von Inhering, citado por Gómez (1991) opina:

> "La resistencia contra la injusticia es un deber de la persona para consigo misma, ya que se trata de un precepto de la propia observación moral, así pues desde que existe la sociedad como tal la acción de la defensa ha sido reconocida como justa en las religiones y sistemas jurídicos, por lo tanto en las religiones y sistemas jurídicos, por lo tanto, el derecho no ha creado la institución de la L. D., sólo la ha regulado".

En este contexto, las pautas de organización que establece el derecho para regular la Legítima Defensa como institución, han sido consagradas a través de una serie de preceptos establecidos en el sistema penal venezolano, vale decir, que es el sistema que constituye la base principal del ordenamiento jurídico por la cual se rige esta rama del derecho en el país y que además le otorga a la institución de la Legítima Defensa un carácter exculpante, excluyente o causal de justificación en el ámbito jurídico.

De esta manera, el Código Penal Venezolano (1964) en el libro I, título V, artículo 65 ordinal 3º, establece que:

> "No es permisible el que obra en defensa de su propia persona o derecho, siempre que concurran las circunstancias siguientes: 1º: Agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho. 2º: Necesidad del medio empleado para impedirla o repelerla. 3º: Falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia. Se equipará a la Legítima Defensa el hecho con el cual el agente, en el estado de incertidumbre, temor o terror, traspasa los límites de la defensa". (p. 21).

Al respecto se evidencia que para que la defensa sea lícita no basta cualquier tipo de reacción, es menester que el acto defensivo cumpla algunos requisitos, por lo tanto, la defensa debe ser: con ánimo defensivo, necesaria y racionalmente proporcional al ataque, sólo cuando la defensa cumple estas tres condiciones puede afirmarse entonces la plenitud de su legalidad".

Con relación a lo señalado, Gómez (1991) opina que "la conducta defensiva como respuesta a un ataque sea cual fuere su índole es una reacción que tiene orígenes de carácter natural y psicológico, y que al hablar de una Legítima Defensa pasan estos a formar parte del cambio jurídico". Se puede decir luego, que toda persona tiene la tendencia a reaccionar de alguna manera frente a las agresiones, dicha reacción se deriva de la naturaleza intrínseca del ser humano y que al encuadrarse en el ordenamiento jurídico penal positivo conforma y da origen a lo que se conoce como Legítima Defensa en el cual surgen algunos conceptos importantes entre ellos, la Legítima Defensa como lo define Grisanti (1991) "Es la reacción necesaria contra una agresión ilegítima actual o eminente, y no provocada, o al menos no provocada suficientemente, por la persona que invoca esta causa de justificación como eximente de la responsabilidad penal" (p. 264).

Por su parte, Jiménez (1952) citado por Mendoza (1974), define la Legitima Defensa "Como la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la ofensa y dentro la racional proporción para impedirlas y repelarla" (p. 26).

Balestra (1998), define la Legítima Defensa, como la reacción necesaria para evitar la agresión ilegítima y no provocada de un bien jurídico actual o inminentemente amenazado por la acción de un ser humano.

Para Núñez (1999), la Legítima Defensa "es la que se lleva a cabo empleando un medio racionalmente necesario para impedir o repeler una agresión ilegítima y sin que medie provocación suficiente, ocasionando un perjuicio a la persona o derechos del agresor".

Todos estos conceptos concuerdan en que la Legítima Defensa constituye básicamente aquella forma de repeler o enfrentar un ataque contra los intereses inherentes a una persona, como respuesta a un acto ilícito del enemigo de manera individual o colectivo. Por otra parte, es importante destacar que para que la defensa sea legítima, es necesario que se ejerza bajo criterios de racionalidad, de proporcionalidad, que son básicamente los que legitiman la defensa, tomando en cuenta lógicamente la importancia de

la agresión ilegítima por una parte, y por otra parte, la importancia de la reacción defensiva, por ende, tiene que existir una proporcionalidad racional entre agresión ilegítima y la reacción defensiva.

Así mismo, el Tribunal Superior Octavo del Distrito Federal y del Estado Miranda, según sentencia se ha pronunciado sobre el contenido del artículo 65, Ordinal Tercero del Código Penal Venezolano en los siguientes términos: "Concurren las circunstancias necesarias para la procedencia de la Legítima Defensa, cuando ha habido provocación constante con amenazas, resultados, desafíos y cuchilladas, que han sido repelidas armas blancas y no ha habido provocación suficiente por parte del que pretende haber obrado en defensa propia".

- Fundamentación Doctrinal de la Legítima Defensa

Grisanti (1987), señala que existen discrepancias entre todos los autores desde el punto de vista de la fundamentación doctrinal de la Legítima Defensa, un primer grupo que comparte que la legítima defensa es intrínsecamente injusta, intrínsecamente antijurídica y que, sin embargo, el acto realizado en legítima defensa debe quedar impune. El otro grupo de teorías que consideran que el acto realizado en legítima defensa, no es meramente un acto impune sino algo mucho más trascendental, es un

acto intrínsecamente justo, un acto total y absolutamente adecuado a derecho.

En el primer grupo de teorías según Grisanti (1987) destaca, La Teoría de la Retribución del Mal por el Mal, esta tesis defendida por Geyer, establece que existen dos males, uno que tiene que ver con la agresión ilegítima y el otro de la reacción defensiva y entre ambas existe una perfecta adecuación y total proporcionalidad. Esto quiere decir que se ha operado de facto la restauración del orden jurídico y el Estado no debe intervenir para imponer una pena a la persona que se ha defendido privadamente o legítimamente, ya que la pena sería un nuevo mal que no encontraría en el principio de retribución su razón de existir.

Teoría de la Perturbación Anímica, Grisanti (1987), esta teoría defendida por Pufendorf, sostiene que la legítima defensa no es considerada como causa de justificación, sino como causa de inimputabilidad, esto quiere decir que en toda la humanidad prevalece el instinto de conservación y en este sentido la persona que es víctima de una agresión ilegítima actual o inminente, sufre una perturbación anímica o especie de trastorno que puede convertir a esa persona atacada en inimputable y por lo tanto, es penalmente irresponsable y en este sentido, el acto realizado en legítima defensa que es intrínsicamente injusto, no se le puede atribuir a la persona que lo realizó y

hacerla sufrir las consecuencias penales del acto, ya que según esta teoría, esa persona es inimputable y actúa bajo el instinto de conservación, que dio lugar a tal perturbación anímica.

Analizando este enfoque, se deduce que sólo sería aplicable la Legítima Defensa, en el caso del derecho a la vida dejando a un lado todo bien jurídico que es legítimamente defendible, siempre que se cumplan los requisitos de esta causa de justificación.

Grisanti (1987) Teoría: Inutilidad práctica de la Pena o de la Represión, esta teoría representada por Manuel Kant, se fundamenta en el hecho de que si la persona se encuentra ante dos males, uno es el de la agresión ilegítima actual o inminente y un mal futuro, el mal de la pena que se pudiese establecer en la Ley Penal para ser aplicada a tal persona que obrase en Legítima Defensa, esta preferiría salvarse del mal que actualmente la amenaza, en consecuencia aunque la Ley Penal establezca una pena, para ser aplicada a la persona que actúe en Legítima Defensa, esa pena sería inútil, por cuando no cumpliría su efecto intimidante, es decir, no lograría impedir que la persona que se encuentre actualmente ante una agresión ilegítima se defendiera y esto sería una pena inútil.

Este autor es contradictorio, ya que él ha venido sosteniendo que la pena es un imperativo categórico de justificación, el cual se debe aplicar independientemente de su utilidad o inutilidad práctica, pero sin embargo, sostiene que en legítima defensa la pena es un acto injusto, antijurídico, que debe quedar impune, ya que si se consagra una pena en la Ley Penal, esa pena sería inútil por que no cumpliría su efecto intimidante ni preventivo, aún cuando fuese la pena capital, ya que no lograría impedir que la persona en situación de peligro se defendiese.

En el segundo grupo de teorías, como fundamentación doctrinaria se encuentran las siguientes: Teoría de la Escuela Clásica o Teoría de la Ineficacia Momentánea de la Defensa Pública: Esta teoría se fundamenta en la Ley Natural, mantiene que no es concebible que en la Ley Natural haya una contradicción relacionada con lo que esta Ley Natural impone al hombre, el deber de conservar y defender su vida y sus derechos y que esta misma Ley Natural le castigue o le imponga pena por el hecho de que cumpla con ese deber de conservarse y defenderse tanto su vida, como los derechos. Sostiene también que el estado ejerce una defensa pública y que ésta es suficiente como amparo para defender a las personas y los bienes, por lo que la defensa privada no se justifica o no está legitimada, pero si la defensa pública, o sea la que ejerce el Estado es ineficaz para la defensa de una persona y sus bienes, ante estas circunstancias la legítima

defensa tiene vigencia y es perfectamente legítimo que la persona asuma su defensa.

En resumen, respecto del fundamento de la impunidad del hecho realizado en legítima defensa, se distinguen en la doctrina dos grupos de teorías:

a) Las que sostienen que el hecho es intrínsecamente en sí mismo injusto, debiendo buscarse en otra parte las causas que lo eximen de pena.
b) Las que juzgan intrínsecamente justo y por lo tanto lícito. Para este grupo se está ante una verdadera causa de justificación. Hoy se constituye en mayoría el grupo que ve en la defensa legítima una acción lícita apoyándose en la situación de necesidad y la colisión de derechos.

Por otra parte, en la actual fase del derecho a la Legítima Defensa existe una combinación de intereses individuales y comunitarios, ambos tienen importancia para su fundamentación, desde la perspectiva del individuo particular, se entiende como un derecho individual a la protección y la autodeterminación frente a agresiones. Desde el punto de vista del Estado,

aparece como la defensa que sustituye la tarea de confirmación del derecho, la que en principio sólo compete al Estado.

La doctrina y jurisprudencia reconocen que el fundamento de este permiso proviene de la especial situación del autor y del bien jurídico en el momento de la acción. En la actualidad se reconoce unánimemente la naturaleza del justificante de la Legítima Defensa, es una afirmación del derecho. El fundamento se ve en el principio según el cual "el derecho no necesita ceder ante lo ilícito".

En este orden de ideas, existen principios fundamentales en la legítima defensa, que no pueden ser manejados ni utilizados bajo criterios de intereses, sino bajo criterios de objetividad, ya que puede proteger a unos y lesionar o perjudicar a otros.

La preservación de las personas y su bien común en la sociedad exige que los legisladores hagan un buen uso de tales principios, fundamentos y elementos, así como también analizar que consecuencias puede ocasionar un proceso indebido de la legítima defensa, por ello existen principios éticos y morales sujetos a la legalidad, que no deben reducirse a la consideración de la represalia y el castigo, sino ir mucho allá que sería el fin último de la justicia "la reconciliación y la curación".

Según el Código Penal Venezolano, la legítima defensa se fundamenta en dos pilares principales, la protección al individuo y la necesidad de que prevalezca ante todo el orden jurídico; esto quiere decir en primer lugar la justificación por la legítima defensa presupone siempre que la acción típica sea necesaria para impedir o repelar una agresión antijurídica a un bien jurídico individual.

La legítima defensa es para el "particular un derecho protector duro y enraizado en la convicción jurídica del pueblo". De ello se pueden derivar ya diversas consecuencias que son importantes para la interpretación del derecho de legítima defensa. La legítima defensa persigue un fin de protección y de prevención general bajo un orden legal.

CAPÍTULO II

REQUISITOS PARA QUE OPERE LA LEGÍTIMA DEFENSA

1. Agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho

Se dice que una agresión es ilegítima cuando no tiene fundamentos jurídicos, cuando se trata de una agresión antijurídica, es decir, contraria a derecho. Se podría hablar de agresión ilegítima por un lado (por parte de la persona que resulta ofendida por el hecho), y en este caso en el de los actos realizados por la autoridad, se podría hablar de agresión legítima en el sentido de que son actos que exteriormente tiene el aspecto de una agresión y que sin embargo, son actos adecuados perfectamente al ordenamiento jurídico.

Además de ilegítima, la agresión debe ser actual, que exista aquí y ahora, es decir, que ya se ha iniciado o inminente que si bien no ha comenzado todavía, es obvio, habida cuenta de las circunstancias del caso concreto está a punto de iniciarse, es decir, que ya se va a dar. O sea que la agresión además de actual puede ser inminente y la Legítima Defensa procede frente a ella. La agresión puede ser actual o inminente y frente a ella procede la Legítima Defensa, 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.

2. Necesidad del medio empleado para impedirla o repelerla

Contiene la necesidad del medio empleado para impedirla o repeler algunas condiciones, tales como:

La proporcionalidad: Como existencia no matemática sino racional, humana entre la agresión ilegítima y la reacción defensiva; asimismo debe tomar en consideración todas las circunstancias involucradas en el caso concreto y debe realzar esa determinación de un modo subjetivo.

La inevitabilidad: Aquí se plantea si es jurídicamente obligatoria la fuga como medio de eludir la agresión ilegítima; toda vez que como regla general no es jurídicamente obligatoria. Pero hay caso en los que, excepcionalmente sí lo es: 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, responder violentamente la agresión ilegítima.

3. Falta de provocación suficiente de parte del que pretende haber obrado en defensa propia

La tercera circunstancia exigida por el legislador en la defensa legítima. Algunas legislaciones creen apropiada la sola conjunción de las circunstancias de agresión y provocación, para que la causa de justificación se puede invocar, pero ello obedece al hecho de comprender dentro de la agresión ilegítima a la falta de provocación suficiente. Se entiende que la agresión sólo tiene existencia cuando es ilegítima y no resultaría así cuando hay de por medio una provocación que se considera suficiente.

La provocación no puede generar para la persona situaciones de defensa, sino que simplemente podría producir en todo caso atenuante de provocación. Los hechos originados en la provocación son castigados en el Código Penal establecido en el artículo 67, no constituye causa de justificación. En tal sentido, contiene el mencionado dispositivo: "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".

Extensión de la Legítima Defensa

Según Grisanti (1987), "la Legítima Defensa es necesario examinarla desde dos puntos de vista diferentes, uno corresponde al punto de vista de los bienes jurídicos legítimamente defendibles y el otro desde el punto de vista de las personas legítimamente defendibles". Interpretando al autor, se destaca que todo bien jurídico es legítimamente defendible en el sentido si se concede la titularidad al bien, tiene necesariamente que concederse el derecho de defenderlo jurídicamente, es por ello, que cuando el bien jurídico es injustamente atacado o agredido, surge la necesidad según el derecho de defenderlo legítimamente.

Esto queda muy bien entendido, pero el problema radica en determinar los requisitos en que se ha de darse la Legítima Defensa, es decir, si ésta cumple con las condiciones o dentro de los límites de la proporcionalidad y de racionalidad que la legitiman, en la cual hay que tomar en cuenta la importancia, la gravedad de la acción ilegítima y la entidad de la reacción defensiva. Esto indica que se deben cumplir los requisitos estrictamente establecidos para la Legítima Defensa, de esta forma la causa de justificación procederá, con efecto eximente de responsabilidad penal cualquiera que sea el bien jurídico atacado y el bien jurídico defendido.

Así mismo, plantea que las personas son legítimamente defendibles siempre que se cumplan los requisitos exigidos por el legislador para que pueda proceder la Legítima Defensa como eximente de responsabilidad penal, pero también hace una crítica reflexiva al Código Penal Venezolano vigente en el sentido que sólo consagra en materia de Legítima Defensa como eximente de responsabilidad penal, a la Legítima Defensa propia, es decir, la autodefensa, omitiendo la Legítima Defensa de terceros, o sea, parientes y extraños como eximente de responsabilidad penal, el Código Penal Venezolano ha sido enfático en admitir en el campo de la Legítima Defensa como eximente de responsabilidad penal de la L. D. propia, es decir la autodefensa.

Sin embargo, este mismo Código, establece en el Ordinal 3º del artículo 65 en primer lugar "No es permisible el que obra en defensa de su propia persona o derecho, y después, al establecer el 3º requisito de la Legítima Defensa, el cual expresa: Falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia".

Desde el punto de vista doctrinal, al no consagrar la Legítima Defensa de terceros en el campo de la Legítima Defensa como eximente de la responsabilidad penal e histórico, por cuanto el Código Penal Venezolano vigente es esencia el Código Penal de 1926 reformado parcialmente en junio

de 1964 y esta reforma no altera en lo absoluto el texto en el cual se consagra a la Legítima Defensa.

Por su parte, las legislaciones establecen una serie de requisitos para que proceda la aplicación de esta circunstancia eximente. Presupuesto esencial de la legítima defensa es que se haya producido una agresión ilegítima, es decir, que el defensor sea victima de una agresión contraria a derecho, actual o inminente. Las legislaciones establecen ciertos casos en que se entiende que se ha producido una legítima defensa. Así por ejemplo, si se trata de defensa de los bienes, se estima agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o perdida inminente; si se trata de defender la morada o sus dependencias, se considera agresión ilegítima la entrada indebida a ella.

Por otro lado, es preciso que se obre en defensa frente al agresor y no frente a un tercero. Debe tratarse de una defensa necesaria en un sentido estricto para repeler la agresión, para lo cual habrá que atender a la violencia del ataque. Basta con que exista una necesidad abstracta de defensa, y ésta existe aunque haya posibilidades alternativas. Por lo tanto, la legalidad del acto realizado en la legítima defensa no desaparece por la posibilidad de huir ni tampoco es necesario que el daño causado al agresor sea proporcional al que el defensor pretende evitar. Si el asalto no puede ser repelido de otro

modo, el bien jurídico menor relevante puede ser protegido por medio de la muerte del agresor.

Se entiende que el medio defensivo utilizado debe ser proporcional a la intensidad y peligrosidad de la agresión y por supuesto, que la agresión no haya sido provocada por el defensor. Con estos requisitos se trata de evitar abusar en la defensa que podrían hacer desaparecer el fundamento de esta causa de justificación que es el instinto natural de defensa cuando la vida, integridad corporal o bienes propios o ajenos son agredido con violencia.

En este sentido, la Legítima Defensa aparece como una justificación a la necesidad de ejercer por su misma la represión a la ofensa que se dirige, constituyendo la gran excepción al principio universal de que la justicia sólo la ejercita el Estado por medio de sus órganos competentes y que a nadie le ha dado el privilegio de defenderse por si mismo, maquinando las instituciones estadales, de tal manera que se presenta como una forma abreviada al juicio penal y de su ejecución.

Por consiguiente, la acción de la defensa tiene que ser requerida para la defensa, la calidad de ella se determina por la intensidad real de la agresión y de acuerdo a los medios que estaban a disposición del agredido, la acción puede llegar hasta donde sea requerida para la defensa efectiva, inmediata,

pero no debe llegar más allá de lo estrictamente necesario para el fin expuesto; es por eso que el agredido ha de emplear el medio más leve, que sin embargo, puede llegar, según el caso hasta la muerte del agresor, siempre que este sea el último medio de defensa.

La Legítima Defensa consiste en la respuesta a la agresión ilegítima de la cual ha de emerger la puesta en peligro de los intereses o bienes jurídicamente protegido, que urge defender. La agresión como condición sine qua non de la defensa, ha de provenir inexorablemente de un comportamiento humano; es decir, del acto de un hombre en el mismo y estricto sentido penal. El concepto de acto o acción, elaborado por la teoría del delito como sustrato material, es aquí enteramente aplicable. Según esto, el acto, no es pura interioridad, como ocurre en el ámbito de la moral, ni pura exterioridad como en el movimiento corporal o la omisión puramente fortuita.

La agresión como tal requiere de un mínimo de participación anímica del agente en aquello que hace u omite, es decir, la voluntad, la voluntariedad, o la animosidad, que se inserta en la realidad material del comportamiento externo. Por este motivo, no constituyen agresión como base fáctica de la defensa, los movimientos corporales o las omisiones en las que se este ausente el acto.

En consecuencia, en todos estos supuestos el ataque o la puesta en peligro de derechos o bienes jurídicos, no pueden rechazarse a través de una defensa ilegítima, ya que no existe agresión. En todo caso se requerirá de un estado de necesidad justificante o exculpante.

Es así, como se observa que la acción defensiva es un derecho principal establecido para proteger el orden jurídico general y el derecho particular del atacado, toda vez que se hace necesario que los medios idóneos adecuados, permitan el fortalecimiento de los valores sociales, como la necesidad racional, para que la defensa sea empleada resguardando la debida moderación de la Legítima Defensa del inculpado.

CAPÍTULO III

LA APLICACIÓN DE LA DEFENSA NECESARIA EN CORRELACIÓN DE PELIGRO INMINENTE

Ciertamente en la Legítima Defensa no importa la relación de valor existente entre el bien jurídico agredido y el menoscabado por la acción defensiva, puesto que tanto el interés por autoprotección como el de afirmación del derecho son independientes de dicha relación entre los bienes afectados.

Pero el interés de autoprotección puede experimentar al ponerse en relación con la puesta en peligro del agresor una extrema aminoración en cuyo caso deberá negarse también el interés en la afirmación del Derecho, toda vez que no puede constituir el sentido de ordenamiento jurídico al permitir la defensa a favor de bienes de escaso valor frente a agresiones irrelevantes a costa de importantes lesiones del agresor. Por lo tanto, la legítima defensa no concurrirá cuando exista una desproporción inadmisible entre el bien jurídico atacado y la lesión o puesta en peligro del agresor.

La Legítima Defensa puede ejercerse por cualquiera a favor de un tercero que resulte agredido, sin que sea necesario como en el estado de

necesidad exculpante que se trate de un pariente o de otra persona igualmente próxima.

Los presupuestos de la defensa necesaria deben enjuiciarse según las circunstancias del tercero del que se presta ayuda. En especial además de la voluntad defensiva del auxiliador, es precisa también la del agredido, pues nadie está legitimado para imponer a otro su auxilio si éste no desea defenderse o quiere hacerlo sin ayuda de un tercero. Evidentemente, el tercero no precisa conocer la agresión. La prestación de auxilio no resulta, en principio obligado, aunque del derecho de familia o del derecho público, pueden desprenderse deberes del socorro.

La defensa necesaria también es lícito a favor del Estado o de otras corporaciones del derecho público, si se trata de la defensa de bienes jurídicos individuales. En cambio está vedado al particular el auxilio necesario respecto del orden público o del ordenamiento jurídico en conjunto, así como el auxilio necesario a favor del Estado mismo cuando persiga la protección de los bienes jurídicos estatales en sentido estricto sobre el auxilio necesario por parte de funcionarios de policía.

La justificación de la acción defensiva presupone que la situación de Legítima Defensa haya concurrido realmente y que la defensa sea necesaria

cualitativa y cuantitativamente. Si el autor actúa bajo error, la defensa será antijurídica se encontrará entonces en un error sobre el tipo permisivo, relativo o los presupuestos de la Legítima Defensa, que debe contemplarse como un error sui generis.

La clase y medida de defensa frente al peligro que emana de una cosa, deben resultar necesarias. Resulta a estos efectos de aplicación lo que se dejo sobre la necesidad de la acción defensiva en la Legítima Defensa. Para la justificación de la defensa se requiere además a diferencia de la Legítima Defensa, que las cosas afectadas por la defensa guarden proporción con el peligro a conjurar. Pero no hay que interpretar erróneamente esta restricción. Para la defensa de cosas, la relación de valores existentes entre los bienes afectados es tan poco decisiva como para la legítima defensa, pues la defensa frente a peligros que emanan de cosas ha de ser posible aunque los daños causados por la acción defensiva resulten considerables la idea fundamental de la causa de justificación no es la salvación del bien de mayor valor, sino el derecho natural a la defensa de cosas no se basa en el punto de vista de la conservación del valor (desaparición del injusto del resultado), sino de la aprobación jurídica de la acción defensiva (desaparición del injusto de la acción). Sin embargo, el principio según el cual cuando el interés de autoprotección resulta insignificante debe ceder ante una grave lesión del agresor, que limite la legítima defensa-

En la defensa de cosas basta con que el daño sea especialmente grande para que no resulte compensado por la voluntad defensiva jurídicamente aprobada, mientras que en la legítima defensa únicamente excluye la justificación de una desproporción insoportable. La diferencia obedece a que la agresión que procede de un nombre pone en cuestión la personalidad del agredido en cuanto a miembro de la jurídica y, así, despierta el interés del derecho, mientras que la defensa de cosas no constutiye más que un suceso de la naturaleza que compromete solamente intereses humanos, pero que no supone un desprecio de la esfera de derechos del afectado por esta razón, debe rehuirse la defensa de cosas en cuanto sea posible.

Cabe destacar, que también para la defensa de cosas se permite el auxilio necesario. En todo caso, el defensor debe actuar también con voluntad de salvación como expresamente se refiere. Esta justificación se produce tratándose de un peligro provocado (Ejemplo: Si se atrae a un perro rabioso) pero que desaparece cuando se provoca con la finalidad de destruir una cosa con arreglo a Derecho, se dice entonces que la provocación "provocación intencional" en la Legitima Defensa precisamente en que el autor el desencadenar un peligro en una cosa domina ampliamente el curso causal.

En todo caso si el que actúa en estado de necesidad a provocado al peligro, estará obligado al resarcimiento del daño aunque el hecho resulte ajustado a derecho. Significa entonces, que la defensa de cosas y el peligro también deben ser actuales, de otra forma la defensa no seria necesaria, pero el estado de necesidad agresivo destaca que es preciso fijar un limite mas estricto por que el peligro no emana en el de las cosas que resultan afectadas.

Por otro lado, también el estado de necesidad resulta licito la defensa y no perjudica al autor ser culpable de el. El agente debe actuar igualmente con voluntad de salvación, o de lo contrario quedaría sin retribuir el desvalor de la acción de la lesión dañosa que subsistiría pese al mantenimiento conseguido del bien de superior valor. El propietario de la cosa dañada puede al contrario requerir en todo caso un resarcimiento del daño.

De otra parte, cuando se habla de la defensa necesaria, es obvio que la necesidad debe ser requisito de la defensa, más no una condición de la que podamos prescindir y sin la cual habría defensa excesiva, si no autentica conditio sine qua non. Así como no hay defensa legítima sin agresión ilegitima, no habría legitima defensa sin necesidad. Aparecen así la agresión y la necesidad como los polos en torno a los cuales gira el eje de esta institución. La necesidad a desjusgarce en el orden del bien jurídico y al tipo

delito que se realizaría sin intrínseca justificación del acto. Ahora bien, ene l peligro grave e inminente ocurre lo mismo que en la legítima defensa por cuanto al peligro puede ser actual esto no fuese duda alguna.

Es muy importante destacar y además necesario acotar, que en algunos códigos, como el código Penal venezolano y el Argentino, a diferencia de otros más progresivos, no existen de un modo expreso , que el salvaguarda del bien jurídico no esta obligado a sacrificarse, mas, sin embargo, si interpretamos teleológicamente la expresión del peligro o la de que quien obra haya sido extraño a la caución del mal, se llegaría a concluir que no puede invocarse este eximente cuando se detiene el deber de afrontar situaciones apuradas.

En atención a lo antes señalado, en relación con el código penal venezolano, es pertinente decir que del contenido de su artículo 65, se desprende lo siguiente: prevé para que sea de legitima defensa contra una agresión ilegitima, no basta que haya sido provocada por el agredido, sino que es preciso, también, que haya sido necesario. Sin que esta decisión concurra, podrá haber defensa frente al agresor, pero esa defensa no eximida de pena al que la ejercite, aunque, si existe un exceso de los límites de la necesidad, la figura ordinaria de la infracción imputable al que se defiende puede ceder ante la figura del exceso.

Del desenvolvimiento de la agresión ilegítima surge el presupuesto para que se pueda hablar de defensa, pero la necesidad de esta no depende de la existencia de la agresión, sino de una valuación correlativa de ella con el medio empleado, por el agredido para impedirla o repelerla. Esta valuación tendiente a determinar la necesidad de la defensa, debe hacerse desde el punto de vista de su oportunidad y del medio utilizado del agredido.

La defensa solo es necesaria si es oportuna, si su ejercicio a sucedido en tiempo a propósito y cuando conviene. Si falta la agresión, falta la defensa; pero habiendo agresión, el ejercicio de la defensa puede no ser necesario por estar fuera de tiempo. Una defensa justificada desde el punto de vista de la oportunidad de su ejercicio, puede sin embargo no ser necesaria por la manera como fue ejercitada, esto es, por el medio defensivo utilizado

Según Linarez (1960) citado por Roda (1980) señala:

"La intensidad del peligro. Lo esencial para que no pueda darse, la legítima defensa es la existencia actual de un peligro, al punto de que se considera que lo que determina la necesidad de la defensa es sola la presencia de un peligro actual. Para que surja el derecho a la defensa no es menester que el peligro se grave, esto es, que sea intenso, o que amenace un bien de señalada importancia, o que el daño que se avizora sea de magnitud; contra cualquier agresión es viable la defensa con tal que la respuesta sea proporcionada al peligro. Por lo anterior podernos deducir que para que la defensa sea necesaria tampoco se precisa que el peligro sea intenso o grave, dado que hemos concluido que la necesidad

> es un concepto graduable un acto puede ser más necesario que otro, resulta palmario que mientras más intenso sea el peligro, más necesaria resultará la defensa", (p. 226).

Es claro que la intensidad del peligro no es condición para la necesidad de la defensa; de un peligro no grave también es necesario defenderse, pero la gravedad del peligro desempeña un papel importante en la cuantificación del grado de la necesidad. En verdad, se puede inferir de las investigaciones que la oportunidad de la defensa, la inevitabilidad del peligro por otro medio decoroso y la imposibilidad relativa de utilizar otra conducta menos lesiva a los bienes del atacante, son las determinantes para evaluar la existencia de la necesidad; en tanto que la gravedad de la agresión, la clase del bien jurídico agredido frente al bien lesionado y el poder de los medios utilizados, sirve para determinar si hubo proporcionalidad entre agresión y defensa.

Si bien no exige gravedad en el peligro para que surja la necesidad, la intensidad del peligro amenazado si determina que tan necesaria era la respuesta que se dio, y su comparación con el daño ocasionado al agresor indica el grado de proporcionalidad; se puede advertir con nitidez que la gravedad del peligro es factor indiciario del grado de necesidad de reacción, pero cotejando con el daño que la defensa y la agresión.

Mientras más insignificante sea el peligro, menos necesaria se hace la defensa, al punto que como ya se estudió al llegar a la agresión insignificante o a situaciones de extrema e intolerable desproporción entre el perjuicio que se rechaza y el que se ocasiona. No se concede el derecho a la legítima defensa; al contrario, siendo extremadamente grave el peligro amenazado, la reacción se hace no solo necesaria sino de fatal y forzosa realización, llegando al extremo por ejemplo cuando corre peligro la vida de que cualquier reacción defensiva resulta proporcionada. Se insiste en que la magnitud o intensidad del peligro tiene doble injerencia para determinar la legitimidad de la repulsa, y ese doble papel juega liga indisoluble, aunque sin confundirlas, necesidad y proporcionalidad.

CAPÍTULO IV

DIFERENCIA EXISTENTE ENTRE LA LEGITIMA DEFENSA Y LA ACCIÓN

La Legítima Defensa aparece como una justificación a la necesidad de repeler la ofensa que se nos dirige, constituyendo la gran excepción al principio universal de que la justifica solo la ejercita el Estado por medio de sus órganos competentes y que a nadie se le ha dado el privilegio de defenderse por sí mismo, maquinando las instituciones estatales, de tal manera que se presenta como una forma abreviada del juicio penal y de su ejecución.

Sin dejar de reconocer las similitudes que existen entre estas dos instituciones jurídicas como lo son la acción y la legítima defensa se puede decir:

- En la Legítima Defensa el sujeto se protege atacando a quien injustamente ejerce violencia sobre él, en la acción, no basta la presencia de varias personas, es necesario que cada una de ellas tenga una conducta que confluya en la de los otros a la realización del hecho típico; tratarse de una serie de actividades que convergen hacia un mismo resultado. Mientras en la Legítima Defensa el sujeto pasivo de la reacción es la misma persona que ha

puesto en peligro o lesionado el derecho de la reacción de quien defienden el estado de necesidad, el sujeto pasivo pudo no haber ocasionado el peligro y ser, por lo mismo, completamente ajeno a él.

- En la Legítima Defensa la causa del peligro es una persona que ataca sin derecho; en la acción la participación puede ser activa cuando el sujeto ejecuta actos pasivos, como los de violentar una cerradura, aparejar los instrumentos que han de servir para consumar el hecho, servir de guía; cuando se deja de realizar actos a los que estaba legalmente obligado para contribuir de esa manera a la verificación del hecho punible.

- La Legítima Defensa exonera la responsabilidad penal y civil, la acción defensiva debe realizarse con voluntad de defensa, en ello puede concurrir también otros motivos, como el odio, la indignación o la venganza con tal de que se dé la voluntad defensa, en todo caso. La falta de acción en cambio, de la referida voluntad pueda como cuando en una riña se confunden mutuamente la voluntad de agredir y la de defenderse.

- Por su parte, la Legítima Defensa contiene la necesidad de la defensa, que debe considerarse necesaria cuando la naturaleza del ataque así lo exige, cuando no exista otro medio honorable e idóneo para repeler la agresión o para evitarla.

- En cuanto a la acción defensiva sólo está justificada si resulta necesaria. La necesariedad ha de juzgarse según la totalidad de circunstancias en el que tiene lugar la agresión y la defensa, y en particular, con base en la intensidad de la agresión a la peligrosidad del y su forma de proceder, así como en atención a los medios de que se disponga para la defensa. La necesariedad de la defensa debe enjuiciarse objetivamente, es decir, según la contemplación de las circunstancias desde la perspectiva de un tercero prudente colocado en la situación del agredido.

- En la Legítima Defensa la agresión debe entenderse como un ataque de ofensa, sin que sea indispensable la nota de su intensidad; que significa que puede ser grave o leve, otra característica de la agresión ha de ser su actualidad o su inminencia; así debe entenderse el ataque que está a punto de consumarse o dura todavía, pero no en el que apenas se vislumbra como probable o el que ya se ha consumado.

No es posible aceptar como actual la agresión futura, ni justificar ante ella la reacción defensiva, porque el presunto agredido podría evitarla de otro modo. Además de actual, la violencia debe ser injusta, es decir, antijurídica, contraria a derecho, lo que significa necesariamente que deba constituir por sí mismo delito, basta que sea contraria a interés legítimo a un derecho persona legalmente reconocido.

La agresión puede provenir de cualquier persona, incluso de los llamados inimputable, niños, niñas, enajenados mentales y de quienes gozan de inmunidad; es innegable que estos sujetos están en condiciones de ofender intereses jurídicamente tutelados.

- En cuanto a la acción defensiva, no requiere la ponderación de los valores respectivos de los bienes afectados. Por consiguiente, el agredido puede llegar si es preciso a defenderse del apoderamiento violento. En el supuesto de que la acción de defensa determine consecuencias involuntarias de mayor alcance de lo necesario para repeler la agresión, el resultado más grave producido quedará cubierto también por la Legítima Defensa, pues sólo importa para ella la necesariedad de la acción defensiva.

- En la Legítima Defensa, la proporcionalidad entre agresión y defensa se constituye como uno de los requisitos que demarca los límites dentro de los cuales la reacción se justifica. La reacción puede ir tan lejos como sea necesaria para la defensa real de la agresión, pero no más allá de lo que es absolutamente necesario para ello.

En este sentido, se dice que la correspondencia entre defensa y agresión debe subsistir tanto en relación con los medios empleados, como respecto de (os bienes puestos en juego. Esta proporción en todo caso, no

ha de entenderse en forma abstracta y de manera absoluta; es necesario determinar concretamente cuándo la defensa de un determinado bien o el empleo de cierto instrumento justifican el sacrificio del interés perteneciente al agresor. Hay casos en el que resulta lícito matar para defender el honor sexual, es decir, la mujer dispara contra quien pretende violarla, si resulta un posible evitar de otra manera la agresión, en caso en que siendo un abstracto manifiesta la desproporción instrumental entre ofensa y defensa, esta última es, no obstante, lícita como cuando un menor responde con arma de fuego al ataque que con los puños le infiere un campeón de boxeo.

- De otra parte, finalmente la acción defensiva no puede ir más allá de lo necesario para repele con eficacia la agresión. Del hecho de que la Legítima Defensa carece de carácter punitivo y únicamente sirve de protección de intereses amenazados, se desprende el principio de la mínima lesión del agresor.

Según el mismo, el que se defiende debe elegir entre los medios que se dispone para una defensa eficaz, el menos dañoso y peligroso, sin que por ello, deba llegar a rehuir a la agresión. No viene en efecto a sancionarla a menudo censurada.

CONCLUSIÓN

Con el estudio investigativo y el análisis hecho a los diferentes elementos que se han tratado de la Legítima Defensa, es de importancia señalar que esta institución constituye para el derecho penal factor preponderante para la ciencia jurídica, el cual permite a los operarios de justicia, apreciar el ánimo de defensa, necesidad de la defensa como ha de enfocarse la Legítima Defensa.

La Legítima Defensa como institución del derecho penal, está basada en dos principios rectores, la protección individual y el prevalecimiento del derecho, el cual actúa como protector ante la agresión ilegítima, vale decir, persigue un fin de prevención general, por cuanto el orden legal debe estar presente y se afirme frente las agresiones del bien jurídico protegido.

De otra parte, siendo la Legítima Defensa una causa de justificación no hay que buscarle fundamento distinto del de las demás causales de la misma naturaleza, en todo caso se trata de un fenómeno que suscita reciprocidad social, porque siempre se ha considerado que quien reacciona ante una injusta agresión, ejecuta un comportamiento social y jurídicamente adecuado; también aquí al igual el estado de necesidad, es la conciencia social y legal de que no es posible exigirle al actor comportamiento diverso,

lo que justifica su conducta y, por ende, su tratamiento como causal de exclusión de delito por ausencia de antijuricidad.

Con la institución de la Legítima Defensa se deja por sentado, que es una afirmación del ordenamiento jurídico, la misma tiene lugar cuando existe la situación de necesidad de defensa, entendida esta como un requisito sine qua non, es por ello que es una consecuencia del derecho de necesidad. La Legítima Defensa no es más que un aspecto del derecho de necesidad, una necesidad privilegiada, por ende debe quedar sometida a las condiciones generales del derecho de necesidad.

En suma, la necesidad debe ser requisito de la defensa más no una condición de la que se puede prescindir y sin la que habría defensa excesiva. Es de hacer notar que así como no hay defensa legítima sin agresión ilegítima, no habría legítima defensa sin necesidad. Visto así, es comprensible lo que contiene nuestro código penal vigente, por cuanto cumple con uno de los requisitos previstos en el ordinal 3° del artículo 65, lo cual contiene lo siguiente: "Falta de provocación suficiente de parte del que pretende 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,

podríamos observar que se sitúa en lo siguiente: Agresión ilegítima de quien resulta ofendido, necesidad del medio empleado para impedirla o repelerla y la falta de provocación suficiente del que obra en defensa propia.

Estos requisitos establecidos de carácter legal responden a una necesidad y deben ser cumplida a fin de que pueda proceder la Legítima Defensa como eximente de responsabilidad penal.

Ahora bien, los requisitos para que opere la Legítima Defensa, el legislador patrio considera que entre los factores existentes hay una relación directa lo que significa que al momento de proceder la Legítima Defensa, debe existir una correlación, siendo de gran interés las diversas interpretaciones y opiniones de diferentes autores, tal es el caso; cuando se trata de cómo ha de ser la defensa del pariente o del extraño, en la que nuestro código penal vigente no habla de la defensa de otro, la inmensa mayoría de los códigos hispanoamericanos inspirados en el Cogido Español, reconocen esta defensa, modificando sus condiciones. En la del pariente, en vez del requisito de que no medie provocación, se hace constar que de existir esta, no haya tomado en ella el defensor.

Por su parte, los factores que se consideran determinantes ante la necesidad de la Legítima Defensa son la agresión, racionalidad del medio,

proporcionalidad, necesidad del medio a utilizar, falta de provocación, la defensa a terceros, exceso en la legítima defensa, el elemento subjetivo en las causas de justificación, bienes jurídicos legítimamente defendibles, personas legitimados, defendibles, existiendo para ello una concordancia y uniformidad en los diferentes criterios que se van a utilizar en armonía con los requisitos previstos en el ordenamiento legal, a fin de que exista la eficacia del momento de actuar la Legítima Defensa.

Existe fundamentación doctrinal que se pueden resumir en dos grupos, los que se inclinan que la Legítima Defensa es intrínsecamente injusta, intrínsicamente antijurídica, pero que el acto realizado en legítima defensa debe quedar impune.

Y los que sostienen que todo acto realizado en Legítima Defensa no es sencillamente impune, sino mucho más trascendental, es intrínsecamente justo y adecuado a derecho.

Finalmente, se concluye que la Legítima Defensa es un tipo permisivo abierto y que los jueces deben evaluar en caso concreto la legitimidad del acto de defensa, tomando en cuenta la diversidad de factores y circunstancias que intervienen en el hecho. No se puede aplicar severamente unos requisitos y reglas con estricta rigidez para todos los casos.

BIBLIOGRAFÍA

Arteaga, B. y otros. (1999). **Código Orgánico Procesal Penal.** Caracas: Editorial McGraw-Hill Interamericana.

Arteaga, A. **Derecho Penal Venezolano.** Caracas: Serie Jurídica.

Bellati. (2003). **Causas de Justificación de la Legítima Defensa.** Editorial Noticias Jurídicas.

Brewer, A. (2000). **La Constitución de 1999.** Caracas: Editorial Arte.

Chiossone, T. (1992). **Manual de Derecho Penal Venezolano.** Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Universidad Central de Venezuela.

Cooz, J. (1982). **Otras Defensas Penales.** Caracas: Editorial Avila Arte, S.A.

Creus, C. (1985). **Ideas Penales Contemporáneas.** Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalmo.

Fiorette, J. (1926). **La Legítima Defensa.** Madrid: Editorial Reus.

Flores, J. (1988). **Temas Penales.** Caracas.

Gaceta Oficial Nº 915. Extraordinario. **Código Penal.** Caracas; Editorial La Torre.

Gaitán, J. (1997). **Legítima Defensa Subjetiva. Defensas Penales.** Colombia: Editorial Temis.

Gómez, E. (1985). **Tratado de Derecho Penal.** Tomo I. Argentina: Ediciones Buenos Aires.

Gómez, O. (1991). **Legítima Defensa.** Colombia: Editorial Temis.

Grisanti, H. (1991). **Lecciones del Derecho Penal.** Caracas: Editorial Mobilibros.

Herinrechjescheck, H. **Tratado de Derecho Penal.** Parte General. España: España: Editorial Bosch.

Jiménez de Azúa, L. **Defensas Generales.** Argentina.

Jiménez de Azúa, L. **Tratado de Derecho Penal.** Argentina: Tomo IV. Editorial Lozada.

Jiménez de Azúa, L. (1967). **La Ley y el Delito.** Argentina: Editorial Sudamérica.

Jurisprudencia Tribunal Superior Octavo del Distrito Federal Estado Miranda.

La Legítima Defensa La Coautorías Estudios de Derecho Penal General. Caracas: Editorial Jurídica Bolivariana.

Labatut, G. (1968). **Causas de Justificación. Tratado de Derecho Penal.** Tomo I. Parte General. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Manzaneda, J. **El Proceso en el Sistema Penal Venezolano.** Caracas.

Mendoza, J. (1974). **La Legítima Defensa en la Jurisprudencia Venezolana.** Caracas.

Mendoza, J. **Derecho Penal Venezolano.** Tomo X. Caracas: Primera Edición Empresa El Cojo.

Ramírez, J. (1982). **Consideraciones respecto a la estructura del Delito en la Reforma Penal Latinoamericana en Política Criminal y Reforma del Derecho Penal.** Colombia: Editorial Temis Bogotá.

Reyes, A. **Derecho Penal.** Colombia: Editorial Temis.

Sedek, M. (1926). **La Legítima Defensa en el Derecho Venezolano.** Venezuela: Editorial Vadeel Hermanos.

Zafia, L. (1984). **Doctrinas Penales Concordadas con el Nuevo Código Penal.** Colombia: Editorial Temis.