

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ÁREA DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

**LA LEGÍTIMA DEFENSA EN VENEZUELA**

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

**Autor: Abog. Jorge Cárdenas**

**Asesor: Prof. Magaly Vásquez**

**Caracas, Noviembre, 2005.**

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRÉS BELLO**  
**DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**ÁREA DE DERECHO**  
**ESPECIALIZACIÓN EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

**APROBACION DEL ASESOR**

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado presentado por el ciudadano Abogado Jorge Cárdenas, para optar al Grado de Especialista en Derecho en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título es La Legítima Defensa en Venezuela; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

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

---

Dra. Magaly Vásquez González  
C.I. No. 6.253.309

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRÉS BELLO  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ÁREA DE DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

**LA LEGÍTIMA DEFENSA EN VENEZUELA**

**Por: Abogado Jorge Cárdenas**

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho en Ciencias Penales y Criminológicas aprobado en nombre de la Universidad Católica “Andrés Bello”, por el jurado abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los \_\_\_\_\_ días del mes de \_\_\_\_\_ de 2005.

(Firma)

\_\_\_\_\_  
Nombres y Apellidos  
Cédula de Identidad

(Firma)

\_\_\_\_\_  
Nombres y Apellidos  
Cédula de Identidad

A mis padres, quienes son mi ejemplo y  
A Diana y Ana Sofía, la razón de mi ser,  
A ellos les dedico.

## ÍNDICE GENERAL

	pp.
DEDICATORIA.....	iv
RESUMEN.....	vi
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO</b>	
<b>I ASPECTOS GENERALES DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN COMO TIPO PERMISIVO.....</b>	<b>5</b>
1. Concepto de Causas de Justificación.....	5
2. Clasificación de las Causas de Justificación.....	9
3. Fundamento de Causas de Justificación.....	11
4. Causas de Justificación en el Derecho Venezolano.....	13
<b>II ASPECTOS GENERALES DE LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN Y EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL.....</b>	<b>15</b>
1. Concepto de Legítima Defensa.....	20
2. Fundamento Doctrinal y Naturaleza de la Legítima Defensa.....	23
3. Condiciones de la Legítima Defensa.....	30
3.1 Agresión Ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho.....	31
3.2 Necesidad del Medio Empleado para Impedirla o Repelerla..	37
3.3 Falta de Provocación Suficiente.....	45
4. Modalidades Especiales de Defensa.....	47
4.1 El Ofendicula y Defensas Mecánicas Predispuestos.....	47
5. Diferencias de la Legítima Defensa con el Estado de Necesidad.	50
<b>III ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL VENEZOLANO.....</b>	<b>53</b>
1. Extensión de la Legítima Defensa.....	53
1.1 La Defensa de Terceros.....	54
1.2 Los Bienes Defendibles.....	57
1.3 Defensa Presunta o Privilegiada.....	60
2. Limitaciones Legales a la Legítima Defensa.....	62

<b>IV ALGUNOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES ACTUALES CON RELACIÓN A LA LEGÍTIMA DEFENSA.....</b>	<b>65</b>
<b>V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>75</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>80</b>

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO**  
**DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**ÁREA DERECHO**  
**ESPECIALIZACIÓN EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

**ESTADO ACTUAL DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN VENEZUELA**

**Autor: Jorge Cárdenas**  
**Tutor: Magaly Vásquez**  
**Año : Noviembre 2005**

**RESUMEN**

En el Derecho Penal, la Legítima Defensa constituye una reacción, proporcional y adecuada a una agresión actual y antijurídica, para proteger bienes, valores y derechos propios, por lo tanto es considerada por la doctrina y por la ley como una de las causas de justificación, donde al verificarse determinados extremos y ante el cumplimiento de ciertas condiciones establecidas en la ley, no los hace punible, y en consecuencia, no surge la responsabilidad penal. La importancia de analizar la legítima defensa en el ordenamiento jurídico penal venezolano, permite en primer lugar, revisar las condiciones y aspectos doctrinales y jurisprudenciales relativos a esta institución, vista como causa de justificación y eximente de responsabilidad penal, donde además, se explicará fundamentalmente, la situación del offendiculae como modalidad especial de defensa; en segundo lugar, se pueden determinar los bienes o derechos jurídicamente defendibles y tutelados por el ordenamiento jurídico penal; y en tercer lugar, permite ubicar dentro del derecho positivo la defensa de terceros y diferenciarla de la legítima defensa personal, tal y como está actualmente establecida en el Código Penal. A tales efectos, la temática seleccionada, versará sobre el análisis del estado actual de la legítima defensa en Venezuela. La Metodología que se utilizará es documental con diseño bibliográfico en un nivel descriptivo. La principal conclusión es que la norma que regula la legítima defensa en Venezuela se muestra subjetiva, por lo que es imprecisa y poco detallada, con relación a las definiciones de los momentos y circunstancias en que se produzcan las condiciones de procedencia y en cuanto a los derechos o bienes defendibles. Se recomienda, en consecuencia, reformar el Código Penal para ampliar y hacer mas específica la norma que establece la legítima defensa, de manera que se puedan evitar injusticias, en virtud de la subjetividad que la caracteriza.

**Descriptor:** Causas de Justificación, Legítima Defensa, antijuricidad, agresión ilegítima, proporcional, bienes defendibles, defensa de terceros.

## INTRODUCCION

La doctrina nacional y especialmente la extranjera, han debatido desde hace años sobre el fundamento de la legítima defensa, la cual faculta a una persona, ante determinada situación y previa verificación de unas condiciones establecidas legalmente, cuyo cumplimiento concurrente es imprescindible, a ejercer violencia sobre aquella otra persona que lo agrede injustamente, sin que dicha conducta deba o sea penada por el Estado, por haber defendido legítimamente sus derechos e intereses, sean de tipo personal, patrimonial, ligados al honor, o a cualquier otro bien jurídico reconocido bajo una protección de Ley, que lo exime de responsabilidad penal por pertenecer esta institución al grupo de las causas de justificación, que por lo tanto, elimina la antijuricidad de un hecho típico.

Tal conducta de defensa, que si bien es cierto deriva en sus orígenes del instinto de supervivencia y de conservación, al desarrollarse las nociones de sociedad organizada, Estado y Derecho, fue dotada de connotaciones jurídicas, para evitar las arbitrariedades, los excesos y las represalias por parte del agredido hacia el agresor injusto, con base al daño sufrido y al daño causado bajo el uso de la fuerza que implícitamente conlleva esta eximente, mediante la exigencia de condiciones o requisitos para su procedencia.

Estas condiciones, consagradas de manera uniforme en las distintas leyes penales, no sólo ayudan a conceptualizar la Legítima defensa, sino que contribuyen a su entendimiento, por ello es que deben ser legalmente delimitadas, ya que la falta de una de éstas o sus excesos, desvirtúa la existencia de esta causa de justificación, subsumiendo el hecho dentro del tipo penal realizado al cual se le podrán señalar circunstancias agravantes o atenuantes, pero no exención de responsabilidad por Legítima defensa porque la misma ya no se podrá sostener.

De lo antes dicho se desprende la importancia de esta institución, ya que puede mantener en libertad a una persona que haya dado muerte a otra por haberse excedido en su respuesta si no es bien valorado el segundo requisito de la necesidad racional y proporcional del medio empleado y, por el contrario, puede condenar a un inocente que se vio obligado por las circunstancias de hecho a pelear creyéndose erróneamente que sostenía una riña y negársele de tal manera su legítimo derecho a defenderse.

En el mundo actual, y específicamente en el caso venezolano, ante la premisa lamentablemente cierta de una inseguridad personal cada vez más creciente, cuyas fechorías desbordan con amplitud la represión del delito por parte de los cuerpos policiales, donde no cabe distinción entre las víctimas que la sufren, es lógico pensar que los casos de Legítima defensa hayan aumentado de forma proporcional al incremento de los hechos violentos, por cuanto la inseguridad que diariamente se da muchas veces implica la

agresión física contra la víctima que corre el riesgo no sólo de salir herido, sino muerto, por lo que se hace indispensable no sólo conocer lo que existe hasta esta fecha sobre la institución que será objeto de estudio y revisión posterior, sino señalar igualmente algunas deficiencias de técnica legislativa que motiven una reforma en aras de preservar su esencia como causa de justificación que exime la responsabilidad penal, que si bien puede ser empleada por el ciudadano común, también debe tener conciencia que para propósitos de represalias o rencillas no podrá acudir a ella porque no deberán quedar impunes actos típicos ejecutados dolosamente.

Por la especial importancia del tema seleccionado es que se ha dividido este trabajo en cuatro capítulos, cuyo enfoque permitirá la comprensión de la Legítima defensa, habiéndose estructurado el desarrollo de la siguiente manera: el Capítulo I denominado Los Aspectos Generales de las Causas de Justificación como tipo permisivo, en el cual se establecerá el concepto de causas de justificación, la clasificación y los fundamentos de esta. El Capítulo II se denomina Los Aspectos Generales de la Legítima defensa como Causa de Justificación y eximente de Responsabilidad Penal, desarrolla, el concepto de legítima defensa, los fundamentos doctrinales, la naturaleza, condiciones, las modalidades de defensa destacando el offendicula y aparatos mecánicos de defensa predispuestos, además de establecer diferencias de la legítima defensa con el estado de necesidad. El Capítulo III desarrolla Los Alcances y limitaciones de la Legítima defensa en

el Ordenamiento Jurídico Penal venezolano, con énfasis en la extensión de la legítima defensa, la legítima defensa de terceros, los bienes defendibles y las limitaciones legales a la legítima defensa. Y por último, el Capítulo IV denominado Algunos Criterios Jurisprudenciales actuales con relación a la Legítima defensa, en donde se expondrá y analizará jurisprudencia venezolana, que permita entender de mejor manera el criterio jurisprudencial venezolano en este tema.

## **CAPÍTULO I**

### **ASPECTOS GENERALES DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN COMO TIPO PERMISIVO**

#### **1. Concepto de Causas de Justificación**

Existen determinados hechos que se adecuan a un tipo penal, pero que ante el cumplimiento de ciertas condiciones establecidas en la ley, no lo hace punible y en consecuencia, no surge la responsabilidad penal.

Esta situación obedece, a que ese hecho a pesar de su apariencia delictiva, está direccionado a tutelar el interés del agredido frente al interés del agresor en la legítima defensa, y por lo tanto, se considera un interés de mayor valor, que no es contrario a los fines objetivos que tutela el ordenamiento jurídico penal, tales como los valores e intereses.

Lo antes señalado, se refiere a las causas de justificación, dentro de las cuales se seleccionó para analizar en la presente investigación la legítima defensa.

Ahora bien, para entender las causas de justificación, hay que partir de la teoría general del delito con sus elementos constitutivos, en la tesis finalista de Welsel citado por Reyes, A. (1998) que concluyó que el delito se

caracteriza por ser una infracción entendida como violación de la ley penal, una contradicción entre el hecho realizado por el hombre y la ley en sí misma que es lo que se conoce como antijuricidad y que definió como "...el desvalor de una conducta típica en la medida en que ella lesiona o pone en peligro, sin justificación jurídicamente atendible, el interés legalmente tutelado" (p. 153), ya que la lesión o peligro de ésta lo convierte en ilícito, y la ilicitud deriva de la realización de una conducta típica que pueda subsumirse dentro de un tipo penal dado, lo que incide por igual tanto en el elemento objetivo conformado por la acción u omisión, es decir, por el hecho material en sí, como en el elemento subjetivo del delito y, que por ello es sancionado por el ordenamiento jurídico penal por el resultado jurídicamente dañoso que produce.

A efectos del aspecto tratado, la antijuricidad exige que no haya una justificación jurídicamente entendible, según acota Reyes, A. (1998, 154) ya que indica que si se vulnera un interés legalmente protegido, pero en circunstancias que legitimen tal lesión, esa conducta no podrá calificarse de antijurídica, por existir una causa de justificación que excluye la responsabilidad penal.

En igual sentido, Gómez, A. (s.f.) citando a Maurach señala que la teoría de la antijuricidad es "...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 para

el derecho penal” (p. 1), lo que permite concluir que si la acción es típica y antijurídica subsiste la responsabilidad penal, pero en el supuesto de que siendo típica no sea antijurídica, se está ante una causa de justificación.

Cabe destacar, que las causas de justificación forman parte de lo que la doctrina ha denominado causas eximentes de responsabilidad penal, de la cual se han dado varias clasificaciones teniendo más acogida la de Jiménez de Asúa que las divide en:

Causas de justificación, de inimputabilidad, de inculpabilidad y excusas absolutorias, acotándose que tal clasificación es el resultado del análisis del aspecto negativo de cada elemento que conforma el delito, ya que la ausencia de cualquiera de éstos origina la exención de responsabilidad penal (Pérez, 1963, 248).

Dicha clasificación es acogida por la doctrina venezolana, entre otros por Alberto Arteaga, José Mendoza y Miguel Flores, e incluso por la jurisprudencia nacional desde hace años citándose la sentencia del 04 de febrero de 1964 que indica:

El Código en vigencia prescinde de calificaciones o definiciones de las causas eximentes de responsabilidad penal. Tampoco las clasifica y ordena en categorías o agrupaciones de igual naturaleza, como se advierte de la enumeración promiscua del artículo 65, y en la asimilación de dos situaciones jurídicas heterogéneas en el artículo 62. La Ley se ocupa sólo de determinar los casos específicos de exención de punibilidad, con la expresión genérica de no es punible, abandonando la interpretación del carácter jurídico de esas circunstancias eximentes al campo de la doctrina (citada por Mendoza, 1975, 23).

Conforme lo expuesto, se dará un concepto de las Causas de Justificación, tal y como las concibe Jiménez de Asúa citado por Flores, M. (1996) quien señaló que por éstas se entienden:

Las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen (p. 48).

Mendoza, citado igualmente por Flores, M. (1996) indica que “en las causas de justificación concurren los elementos delictuales de intencionalidad, tipicidad y acción seguida del resultado, pero falta el elemento de antijuricidad, porque el sujeto ejecuta su acto con derecho...” (p. 50).

Señala Fernández, J. (1998) que:

Las causas de justificación no son conductas prohibidas, sino por el contrario, son valoraciones de una conducta que es justa o justificada y que por tanto, se encuentra permitida legalmente, convirtiendo el hecho realizado en un hecho justo, de allí que se diga que son un tipo permisivo previsto como tal por el legislador que tiene sentido cuando la conducta desplegada podría subsumirse en un hecho típicamente antijurídico que produce una lesión o daño pero con justa causa (pp. 322-323).

Continúa aclarando este autor:

El hecho justificado está ab initio jurídicamente permitido o autorizado, de suerte que las causas de justificación no borran una antijuricidad (aparente o provisional) preexistente, sino que

impiden que la conducta llegue a ser antijurídica. Cada tipo de la parte especial debe entenderse como la prohibición de la respectiva conducta, sólo a condición o bajo la reserva de que el hecho no encuadre en un tipo de justificación (p. 324)

Lo antes expuesto se condensa en:

Para que una acción típica sea delictiva se requiere,...que sea realizada en situaciones y bajo circunstancias que no encuentren respaldo en el ordenamiento jurídico...Cuando el legislador tipifica una conducta como punible está anunciando que esa acción es ilícita, esto es, que está prohibida, de allí que su realización sea en principio antijurídica...La realización de una acción típica indica el comienzo de la antijuricidad...Pero como el orden jurídico no sólo se compone de mandatos y de prohibiciones sino que está integrado igualmente por normas permisivas, es decir, que contempla situaciones concretas en las cuales la realización de un acto típico está justificado..., pues el juicio de antijuricidad queda desvirtuado cuando el autor obra en una particular situación consagrada en el orden jurídico como un motivo de licitud o de justificación. De allí que, para que la acción típica sea antijurídica, debe darse una condición negativa, esto es, la ausencia de una circunstancia justificativa (Arzola, 2002, 199).

De las definiciones anteriormente dadas se aprecia que las causas de justificación se verifican simultáneamente con el hecho que se subsume dentro de un tipo penal sin ser antijurídico, y que para determinar que se está en presencia de una de estas causas, el juez debe verificar cada caso en particular atendiendo a las circunstancias que rodean tal hecho.

## **2. Clasificación de las Causas de Justificación**

Reyes, A. (1998, 159-160) divide las causas de justificación en penales y extrapenales, con base al criterio de que se encuentren previstas en el

Código Penal venezolano, señalando dentro de las primeras el estado de necesidad, *la legítima defensa, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, autoridad u oficio o cargo, sin traspasar los límites legales y dentro de las extrapenales, el consentimiento del sujeto pasivo que define como "...aquella manifestación de voluntad mediante la cual, quien es capaz de actuar renuncia a su interés jurídicamente protegido, del que válidamente puede disponer"* (p. 184), mencionando el ejemplo que en caso de hurto, si el propietario lo consiente, se elimina la ilicitud.

Este autor señala que en estos supuestos no se excluye el delito por ausencia de antijuricidad, de contradicción a la norma, sino porque se está en presencia de una atipicidad relativa donde el titular del bien protegido elimina la ilicitud por manifestar su consentimiento y no causar con el mismo un daño social siempre que concurren los siguientes requisitos (p. 184-185):

a) Un derecho susceptible de disposición para su goce exclusivo por parte de los particulares por tratarse de derechos patrimoniales, libertad sexual y personal.

b) Que la persona tenga capacidad de consentir de acuerdo a la capacidad de obrar del derecho civil.

c) Que el consentimiento sea anterior o coetáneo a la acción típica, voluntario y manifiesto.

En base a lo señalado por Reyes, A. y a juicio de quien escribe, esta clasificación confunde al lector, disintiéndose de la misma por llevar a

confusiones y a imprecisiones terminológicas por cuanto la antijuricidad es una noción esencial al delito propio de la materia penal, donde se cree que efectivamente puede eliminarse la ilicitud por el consentimiento del titular del derecho protegido cuando se trate de bienes patrimonialmente disponibles por afectar la esfera personal del dueño respectivo, pero en algunos casos donde se ventile la libertad sexual y personal no se pueden hacer afirmaciones generales sin estudiar el caso concreto por cuanto en esos valores se trasciende la esfera individual al tener connotaciones sociales, de allí que sí una persona consiente en su homicidio no se podrá hablar de una causa de justificación ya que nada elimina la contrariedad al derecho y la injusticia de matar sin justa causa sin entrar a hacer valoraciones, por no ser objeto de este trabajo sobre la eutanasia. Igualmente, en casos de rapto de mujeres mayores de edad, el consentimiento excluye la antijuricidad, pero si se trata de menores no se podría afirmar a priori lo antes dicho como regla general.

### **3. Fundamento de Causas de Justificación**

Se considera que para el obrar justificado es necesario tener conocimiento de las circunstancias que dan fundamento a la justificación, esto es del llamado elemento subjetivo de la justificación. En este marco se hace necesario destacar la evolución de la doctrina científica en materia de la justificación. Se puede mencionar dos corrientes, la *del principio de interés*

*preponderante y la de la prevalencia del derecho frente al injusto.*

En efecto dentro de la evolución dogmática del principio de la prevalencia del derecho frente al injusto se ha cuestionado que la justificación tenga efectos generales, por el contrario se afirma hoy que resulta imperativo distinguir la justificación general, de la justificación penal propiamente dicha, consecuencia está última del llamado principio de proporcionalidad, así conforme esta visión en el derecho penal tendría que aceptarse como causa de supresión la ilicitud penal de aquellos casos en los que aunque el hecho no resulta conforme al orden jurídico, su antijuridicidad no reviste una gravedad proporcionada a la proyectada para legitimar la utilización de los efectos jurídicos ajustados al derecho penal. Aunque en opinión de Fernández Carrasquilla (1998) en este postulado no se es claro el estado de necesidad ni en la obediencia a la orden del superior, más sin embargo si explica satisfactoriamente la legítima defensa, el ejercicio del derecho o el cumplimiento de un deber.

En el siguiente principio, el de la Teoría del Interés Preponderante, citando Pérez, M. (1963) a Jiménez de Asúa quien sostiene:

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 actúe al ejecutar un derecho o cumplir un deber, otra porque es superior el bien jurídico que se salvaguarda en el estado de necesidad y en los casos de justificación supralegal. Ahora bien, hay que completar la

preponderancia del interés, como fundamento de la justificación, con la preponderancia de deberes que, en ciertos casos es decisiva. En suma: sólo la preponderancia del interés que actúa (ejercicio de un derecho), protege (estado de necesidad) o defiende (legítima defensa), o del deber que se cumple, fundamentan las causas de justificación (pp. 249-250).

Fernández Carrasquilla (1998), menciona de igual manera que hoy en día se encuentran superadas en gran medida estas teorías “monistas”, por consiguiente, prevalecen las teorías que buscan varios fundamentos compatibles entre sí, aún cuando es la teoría del interés preponderante la que aún ostenta mayor cobertura y coherencia dentro de la doctrina.

#### **4. Causas de Justificación en el Derecho Penal Venezolano**

A fin de conocer las causas de justificación que consagra el Código Penal venezolano, se indicarán a título enunciativo, sin entrar en su análisis respectivo, sólo señalándose el articulado legal donde se encuentran:

a) La Legítima defensa, objeto de este trabajo monográfico de grado, prevista en el artículo 65 numeral 3º y en el artículo 425.

b) El estado de necesidad por colisión de bienes jurídicos y deberes pautada en el artículo 65 numeral 4º y artículo 73.

c) Ejercicio de un derecho, oficio o cargo que se preceptúa conjuntamente con el cumplimiento de un deber en los artículos 65 numeral 1º, 280 y 283.

Se reitera que las causas de justificación que excluyen la antijuricidad y por ende, la responsabilidad criminal, por eliminar la contradicción al derecho acogidas por el legislador venezolano, son iguales a las aceptadas por el resto de los ordenamientos jurídicos de inspiración italiana, española o prusiana, así como por la doctrina más reputada en la ciencia penal, donde igualmente hay coincidencia en señalar que de todas, la legítima defensa es la institución de mayor importancia y jerarquía doctrinal por ser la más estudiada.

## **CAPÍTULO II**

### **ASPECTOS GENERALES DE LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN Y EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL**

La legítima defensa es tan antigua como la misma humanidad, por ser una reacción natural del hombre contra el ataque del que puede ser víctima, pero como institución jurídico penal se comenzó a hablar de la misma desde la organización del Estado y la dotación de las normas que regulan las relaciones entre los ciudadanos, pues antes de dicho momento existía la defensa, pero no la habían encausado dentro de los límites de la legitimidad sino a partir del surgimiento del Estado de Derecho.

Fue en Roma, cuna de la civilización antigua donde se comenzó a delinear la Legítima defensa en el Digesto, estableciéndose normas que permitían la muerte al ladrón flagrante y al nocturno si era sorprendido con armas, se admitía para salvaguardar la vida, pudor y los bienes en general, con la amplitud de bienes defendibles que hoy día se le atribuye; aunque no obstante, bajo el amparo de las leyes mosaicas ya habían disposiciones similares acogidas en las leyes egipcias que igualmente contemplaban la impunidad para el que diera muerte al ladrón nocturno, e incluso, sancionaban a aquél que no se defendiera a sí mismo o a un tercero de una agresión pudiendo hacerlo, indicándose que la defensa del extraño era por

razones de solidaridad humana.

En el siglo VI y V antes de Cristo se establecía la obligación de no dejarse matar, sino que por dignidad y defensa de la propia vida debía lucharse. Las leyes de Manu, en la India, del siglo XIII antes de Cristo, establecían la obligación de matar sin vacilación contra aquél que se le lanzara pretendiéndolo asesinar, e incluso, contra aquél que cometiera una tentativa de asesinato en el antecedente remoto de lo que hoy se conoce como agresión inmediata.

Flores, M. cita el comentario de Jiménez de Asúa (1996, 43), de que en la Edad Media la institución fue elaborada por el Derecho Germánico que idearon el juzgar a la persona que había actuado en legítima defensa, dictándole sentencia condenatoria e indultándolo posteriormente y, a través del Derecho Canónico, que sienta la premisa de la moderación en la defensa que es lo que evolucionó hasta estos días como la necesidad racional del medio empleado y que se conoció como *moderamen inculpatae tutelae*, es decir, la justa medida de una defensa irreprochable, explicada por Flores, M. (1996, 38-39) en estos términos:

...no se ha de hacer mayor daño que el necesario para repeler la agresión; no se debe matar si basta con gritar, con herir, etc.; esto en teoría, porque no es el de la agresión momento para compases y remilgos...Obrar con violencia injustificada ante la situación de hecho, rechazar una agresión con medios desproporcionados o haber provocado esa misma situación con base a una incitación o estímulo que originó una pretendida agresión, no constituyen puntos de apoyo para invocar la legítima defensa, sino que más

bien significan la negación o desfiguración de la institución. La doctrina canónica trata de resumir todos esos abusos anteponiendo la moderación...

En el Estatuto de Padua de 1236 absolver al que se defendiera con la moderación desarrollada en el Derecho Canónico, al igual que en el Estatuto de Turín de 1360, comentando Arzola, A. (2002, 201) que la institución se sistematiza en España, en las Siete Partidas de 1256-1265 y en la Ley Carolina de Alemania de 1532. Luego de esta fecha se extiende la legítima defensa a las agresiones contra cualquier derecho, ya que anteriormente se limitaba a la vida e integridad, salvo los ataques contra la propiedad antes señalados, pero siempre ponderándose dentro del criterio de proporcionalidad en la respuesta.

Con la Ilustración se hizo extensible a todos los bienes jurídicamente protegidos, estableciéndose en el Código Penal francés de 1791 lo siguiente: "En caso de homicidio legítimo no habrá crimen y por tanto pena alguna, ni condena civil, haciéndose legítimo el homicidio cuando está impuesto por la necesidad actual de la defensa de sí mismo o de un tercero" (Arzola, 2002, 201)

Bajo el Derecho Prusiano de 1871 se establecía el deber de esquivar la reacción y solicitar ayuda a la autoridad hasta que con su evolución y por razones ético-sociales se abandonó dicha idea (Roxin, 1997, 610). Sin embargo, se aprecia que de las consultas realizadas, que Pérez, I. (1963, 251) de los autores consultados, es el único en señalar que tanto en el

Derecho Germánico como en el Canónico no hay noción de esta institución, así como que en la Edad Media no es admitida, lo cual, de las citas ya realizadas queda desvirtuado completamente.

En el derecho penal vigente algunas legislaciones consagran esta institución en la parte general, en el Libro Primero, otros, en la parte especial junto a los delitos de homicidio.

En el caso venezolano, cita Mendoza, J. (1975, 21-22) que hasta 1873 rigieron las leyes españolas de Partida y de Novísima Recopilación, que permitían la muerte de un hombre a manos de otro a fin de preservar su vida, y sentaron bases sobre la agresión inminente y la posibilidad de impedirla, así como de la defensa legítima en casos de personas extrañas, comúnmente llamada defensa de tercero, así como su admisión en casos de defender la honra y la propiedad.

El Código Penal de 1873, que sigue al español del año 1850, fue el primero en concebir la institución en los términos mantenidos hasta hoy día, donde se le considera como una eximente de responsabilidad criminal, permitiendo la defensa de parientes conjuntamente con la defensa propia y extiende el ámbito de bienes defendibles a cualquier derecho, siendo que los códigos sucesivos de 1897 y 1904 conservan tales disposiciones, hasta que el código de 1915 elimina la defensa de parientes de forma inexplicable, manteniéndose dicha exclusión en el de 1964 y sus sucesivas reformas dadas en fechas recientes.

El Código de 1964 consagraba la institución en la parte general, Libro Primero llamado Disposiciones generales sobre los delitos y las faltas, las personas responsables y las penas, título V De la responsabilidad penal y de las circunstancias que excluyen, atenúan o agravan. Al efecto, dispone el artículo 65 numeral 3º del actual Código Penal lo siguiente:

Artículo 65: No es punible:

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

1ª. Agresión ilegítima por parte del que resulte ofendido por el hecho.

2ª. Necesidad del medio empleado para impedirlo o repelerlo.

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

Sin embargo, aparte de dicha disposición, existe un artículo en la parte especial el 425 del Código Penal, que igualmente data desde el código de 1873, y que establece:

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 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, edificios o dependencias, puedan creerse, con fundado temor, amenazados en su seguridad personal.

Cuando al repeler a los autores del escalamiento, de la Fractura o del incendio de la casa, edificios o dependencias, no concurren 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.

De este último artículo copiado se expresa Jiménez de Asúa comentando:

Reminiscencias de esa arcaica sistemática quedan en el Código de Panamá y en el de Venezuela, en los que, a pesar de haberse inscrito la legítima defensa en la parte general, se define la de la propiedad, como disposición general de los capítulos en que se describen y penan el homicidio y las lesiones. En la propuesta de reforma del Código Penal de fecha 2003 que consta en la Asamblea Nacional, y propuesta por una comisión mixta, se establece que el artículo 425 debería ser derogada ya que colide con las disposiciones generales o los principios fundamentales que se están tratando de modificar en la propuesta. Así que en el caso de que se aprobara esta propuesta en un futuro, este artículo desaparecería.

## **1. Concepto de Legítima Defensa**

Existe una diversidad de definiciones dadas por varios autores, unas no tan completas ni tan técnicas como otras, ya que de su conceptualización derivan sus requisitos o elementos imprescindibles para conocer cuándo se está ante este supuesto de causa de justificación que exime la responsabilidad criminal.

Entre los tratadistas cuya definición no es tan completa por no abarcar

todos sus elementos constitutivos, y para la apreciación personal de quien escribe, se encuentra la dada por Bouzat y Maggiore citados por Arzola (2002, 200) quienes sostienen, respectivamente que es “el derecho de rechazar por la fuerza una agresión inminente e injusta”, y la que señala que “...consiste en el derecho que tiene cada uno para rechazar la agresión injusta, cuando la sociedad y el Estado no pueden proveer a su defensa”, las cuales no se comparten por no incluir que la agresión debe ser actual o por lo menos, inminente, pues si la reacción es anticipada o tardía no se estará en un supuesto de legítima defensa como luego será explicado, así que la temporalidad de la agresión es fundamental para hablar de defensa legítima.

Continúa Arzola citando autores, entre ellos, a Franz von Liszt quien la define como “aquella que se estima necesaria para repeler una agresión actual y contraria a derecho, por medio de una lesión contra el agresor” (p. 200), que si bien incluye la actualidad de la agresión no incluye la inminencia y por tanto, la posibilidad de impedirla.

Puede decirse con propiedad, que la definición más congruente y completa que existe de la Legítima defensa es la dada por Jiménez de Asúa que dice “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 impedirla o repelerla” (1997), la cual incluye todos sus requisitos, sobre los cuales no ahondaron las definiciones anteriores, ya que se destaca:

a. No sólo la actualidad de la agresión, sino también la posibilidad de su inminencia, lo que se corrobora con los términos que puede ser repelida o impedida.

b. Se limita la defensa a la necesaria para evitar los excesos cuya génesis data del Derecho Canónico con la moderamen inculpatae tutelae.

c. Señala la racional proporción en los medios empleados, que no debe confundirse con igualdad de los instrumentos que se utilizan para reaccionar contra la agresión.

d. Es la única definición que incluye la defensa de terceros, que si bien es cierto es admitida por la doctrina, las nociones dadas no la mencionan.

Posteriormente a la noción de Jiménez de Asúa, se han dado otras definiciones, que sin embargo ya incluyen todos los elementos de la legítima defensa, como la de Frías Caballero, J. y otros (1996) quien la conceptúa como "...la repulsa o reacción necesaria y no provocada suficientemente, contra una agresión ilegítima, actual o inminente, dirigida contra los derechos o bienes propios de un tercero, ejecutada con razonable proporcionalidad de los medios empleados para impedirle o repelerla" (p. 209)

De todos los autores citados se puede concluir suficientemente lo que debe entenderse por legítima defensa la cual es una causa de justificación que consiste en una institución jurídico-penal reconocida por el Derecho que consiste en una reacción necesaria y proporcionada a la agresión injustamente recibida, actual o inminente para la salvaguarda de los

derechos personales o de terceros que exime la responsabilidad penal por eliminar la antijuricidad del hecho.

## **2. Fundamento Doctrinal y Naturaleza de la Legítima Defensa**

El fundamento de la legítima defensa envuelve en sí mismo todas las causas de antijuricidad.

Francisco Carrara, citado por Arzola (2002) expone que: “encontró la fundamentación en la cesación del derecho de penar que corresponde al Estado y al carácter subsidiario de la legítima defensa” (p. 203).

La doctrina ha dividido en grupos las diferentes teorías que han tratado de explicar el fundamento de esta institución, agrupándolas tradicionalmente en tres categorías diferentes. No obstante, se considera necesario agregar igualmente la tesis doctrinal sostenida por Jiménez de Asúa y la crítica que a ésta se le formula, para llegar a la última postura que se cree es la que concuerda con la esencia de la Legítima defensa, acotándose que para el desarrollo de este punto, se efectuó un análisis de las ideas contenidas en los libros de Miguel Flores, José Rafael Mendoza, por supuesto, de Jiménez de Asúa, Alfonso Reyes y de Francesco Antolisei.

A continuación, se expondrán sucintamente las diferentes corrientes doctrinarias.

**a. Los que consideran que la Legítima Defensa es injusta, pero debe quedar impune, funcionando como una excusa**

Tiene su origen en el pensamiento de Kant donde Geyer la desarrolla diciendo que el ciudadano ha dado sus poderes al Estado para que lo defienda, pero si éste no puede hacerlo, el ciudadano retoma su derecho y se defiende a si mismo, siendo en consecuencia, irresponsable, radicando la injusticia en la represión porque ella se encuentra dentro del ámbito de actividades del Estado, retribuyéndose mal con mal, pero no se castiga porque hay igualdad entre la agresión y la reacción. A esta teoría se le critica por parte de Alimena citado por Flores, M. (1996, 53) que deja la posibilidad de castigar de acuerdo a razones de conveniencia o de necesidad, pues si la ley no puede actuar, deja el acto impune.

Pertenecientes a este grupo, destacan las tesis de Pufendorf de la coacción síquica quien señala que el instinto de conservación se encuentra en la naturaleza humana, no siendo imputable el hombre agredido por la perturbación en su ánimo, criticándosele por parte de Carrara que hay casos en que el agredido reacciona con calma, y que en la defensa de terceros, no existe la coacción moral personal y que en consecuencia, no late el instinto de conservación.

La otra teoría que predomina es la de Von Buri conocida como colisión de dos derechos donde uno de éstos no puede salvarse permitiendo el Estado la destrucción del menos importante representado por el derecho,

también llamado interés que corresponde al agresor.

Para terminar con este grupo de teorías llama la atención la ubicación de una sentencia de los tribunales de segunda instancia de fecha 05 de diciembre de 1952 citada por Mendoza, J. (1975, 106) que expresa:

...entre los tres grupos en que la doctrina clasifica el instituto - legítima defensa- que nos ocupa, que son el del acto injusto, pero impune, el de la colisión de derechos y el del acto simplemente justo, dicho instituto pertenece al primero en la legislación venezolana, ya que en ésta la norma legal empieza así: No es punible...

**b. Los que consideran la Legítima Defensa como una causa de justificación**

La más conocida es la abanderada por Carrara, citado por Arzola (2002) conocida como la tesis de la defensa pública subsidiaria o la cesación del derecho de punir, cuyo argumento consiste en que la defensa individual es originaria, interviniendo la defensa pública cuando el individuo renuncia a su derecho a defenderse en virtud del contrato social, de allí que cuando cesa el derecho de castigar por parte de la sociedad, pudiendo ser la defensa privada eficaz, suficiente y sin excesos, el individuo se defiende por si mismo.

Hegel formula la teoría del derecho de la necesidad, que se basa en que aquella persona que recurre a la legítima defensa afirma la existencia del derecho, ya que la agresión lo niega, por ello, quien se defiende anula tal injusticia dado la situación de necesidad en que se encuentra que no es más

que una situación de peligro donde no se puede recurrir al Estado.

Destaca Mendoza, J. (1975) que la jurisprudencia de la Corte Federal y de Casación, posteriormente Corte Suprema de Justicia y, actualmente, Tribunal Supremo de Justicia acogió las posturas de este grupo en la decisión de fecha 21 de diciembre de 1938 al establecer:

La defensa privada es un acto lícito...porque organizada la autoridad pública para la protección de las personas, si esa autoridad faltare o no fuere suficiente en determinado momento, la defensa privada o personal se impone...compelida por la necesidad humana (p. 29)

### **c. Doctrinas Positivistas**

Sostenida por Ferri, Fioretti y Zerboglio quienes justifican el fundamento de esta institución analizada en el carácter jurídico y social de los motivos, el fin que se propuso el agente y la ausencia de peligrosidad, se rechaza en términos generales todas las posturas positivistas por darle a la legítima defensa connotaciones subjetivas cuando realmente es objetiva. De estas teorías viene la mal llamada defensa subjetiva.

Ferri aduce que el hombre que reacciona no es temible porque su fin no fue ofender, sino defenderse. Fioretti alega que en la legítima defensa hay dos pilares básicos donde por un lado se encuentra la conservación de la integridad personal, y por el otro, el interés en eliminar la actividad criminal. Zerboglio alega que la defensa es legítima siempre que no haya conducta antisocial en el que la consuma.

#### **d. Teoría del Interés Preponderante**

Afirma Jiménez de Asúa que:

la legítima defensa, tiene, pues, su base en la preponderancia de intereses, puesto que es preferible el bien jurídico del agredido, que el interés bastardo del agresor...la legítima defensa es un derecho de necesidad....aunque, en verdad, la necesidad no es su fundamento (1997, 58)

Parte Jiménez de Asúa de las ideas de Mezger quien citado por Flores,

M. (1996, 60) señala:

La sistemática de las causas de exclusión del injusto reconocidas por el Derecho positivo (causas de justificación) ha sido durante largo tiempo muy defectuosa...la lesión de intereses representa el contenido de todo injusto y que por ellos son dos los momentos determinantes de la admisión de una causa justificativa de la conducta. De ello se deducen a su vez dos grandes grupos...o desaparece por determinado motivo el interés que en otro caso sería lesionado por el injusto (principio de la ausencia de interés), o surge frente a dicho interés otro de más valor que transforma en conducta conforme al Derecho, lo que en otro caso hubiera constituido un injusto (principio del interés preponderante)...la justificación con arreglo al principio del interés preponderante, se produce cuando frente al interés lesionado por la realización típica aparece en el caso concreto, un interés de más calor que desplaza al primero...

Sin embargo esta teoría del interés preponderante fue criticada por Luzón Peña citado por Fernández, J. (1998) quien adujo que en el estado de necesidad evidentemente hay una colisión de intereses legítimos que impone su valoración para poder determinar cuál prevalece, pero en la legítima

defensa el bien del agresor pierde protección jurídica frente el bien del agredido; por tanto, no hay colisión de intereses dado que lo que se enfrenta es un derecho y un injusto (p. 332). Continúa Luzón Peña señalando que el fundamento de esta institución es doble, por un lado la tutela del orden jurídico con la prevalencia del derecho frente al injusto, y por el otro, la protección de un determinado bien jurídico atacado, de modo que la legítima defensa es el medio para defender el derecho de que se trate a la vez que es el instrumento social para prevenir futuros ataques (p. 333).

#### **e. Postura Actual**

Reyes, A. (1998) sintetiza las críticas de las teorías anteriores en estos términos:

No puede aceptarse que la coacción sea el fundamento de legítima defensa porque esto conduciría a reconocer la responsabilidad penal de quien reacciona ante una agresión antijurídica sin experimentar mengua en su capacidad volitiva. En cuanto a la colisión de derechos, sería explicable ante el estado de necesidad pero no ante la legítima defensa, pues en ella no se enfrentan propiamente dos derechos; se está más bien ante agresión injusta de alguien que pone en peligro el derecho del atacado. Por lo que hace a la tesis de la defensa pública subsidiaria, ella es desarrollo de la concepción rousseauiana del contrato social, bastante revaluada por cierto. Y en relación con la teoría positivista, ha de rechazarse porque no es la ausencia de peligrosidad en quien se defiende de ataque antijurídico lo que explica y justifica la reacción, sino la injusticia de la agresión y la imposibilidad de actuar de otra manera, independientemente de las condiciones personales del agredido.

Creemos que, siendo la legítima defensa una causa de justificación, no hay para qué buscarle fundamento distinto del de

las demás causales de la misma naturaleza, vale decir, que se trata de un fenómeno que no suscita reprochabilidad social porque siempre se ha considerado que quien reacciona ante una injusta agresión ejecuta comportamiento social y jurídicamente adecuado;...lo que justifica su conducta y, por ende, su tratamiento como causal de exclusión del delito por ausencia de antijuricidad (pp. 165-166).

En el mismo sentido se pronuncia Antolisei, F. (1988) al decir que:

La verdadera razón de que la legítima defensa excluya la ilicitud del hecho y de que, por tanto, implique exención de pena, es la que anteriormente hemos indicado ya, al hablar en general de las causas de justificación. La reacción está autorizada por el ordenamiento jurídico porque la ofensa del agresor es indispensable para salvar el interés del agredido. Como este interés tiene para la comunidad un valor superior al del agresor, falta en el hecho el daño social que justifica la intervención del Estado con la sanción punitiva (p. 208)

En el caso venezolano la fundamentación de la legítima defensa, en opinión de Flores Sedek (1996), considera que el legislador (al mantenerse el artículo 65 intacto al pasado Código) ubica la legítima defensa dentro de el principio *injusta pero impune*, ya que al mencionar “no es punible...”, considera el acto delictuoso pero excluído de pena. Y Así lo expresa la sentencia de La Corte Superior Primera en lo Penal del Distrito Federal de fecha 5-12-52 (corte ya extinguida), que expresa:

...Sin embargo, entre los tres grupos en que la doctrina clasifica el instituto que nos ocupa, que son el acto de injusto pero impune, el de colisión de derecho y el de acto simple pero justo, dicho acto pertenece primero en la legislación venezolana, ya que en ésta norma legal empieza así, “no es punible”. En tal virtud, la causa

justificada invocada, debe analizarse de acuerdo con este presupuesto legal que exige la concurrencia de completa de tres requisitos, sin los cuales el instituto carece de virtualidad jurídica (p. 62).

### **3. Condiciones de la Legítima Defensa**

Bajo esta denominación, se revisaron los requisitos que son necesarios y concurrentes para que pueda hablarse de la legítima defensa, los cuales han sido definidos tanto por la doctrina tanto nacional como extranjera desde hace años, y que ya se enunciaron al indicar la consagración de esta institución en el Código Penal venezolano, que si bien no la definió, si se refirió a los mismos en el artículo 65 ordinal 3º y que expresa:

Artículo 65:

(...)3.- El que obra en defensa de 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 impedirla o repelerla.

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

Se equipara a legítima defensa el hecho con el cual el agente, en el estado de incertidumbre, temor o terror traspasa los límites de la defensa<sup>1</sup>.

Una decisión de la Corte Federal y de Casación del 22 de octubre de 1957 establece que las tres circunstancias a revisar son taxativas al indicar

---

<sup>1</sup> Código Penal. Gaceta Oficial N° 5.494 Extraordinario de fecha 20 de octubre de 2000

que “son condiciones específicas que forman la trilogía necesaria para configurar la legítima defensa”, citada por Mendoza, J. (1975) quien acota que “la praxis española recurre al símil geométrico del triángulo, de modo que la base sobre la que descansa la justificante será la agresión ilegítima, y sus lados la necesidad racional del medio empleado y la falta de provocación suficiente” (p. 45).

### **3.1 Agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho**

Este requisito sine qua non indispensable para que pueda actuarse en Legítima defensa es el principal elemento configurador de esta institución, pues sin la agresión no cabe reacción, y por lo tanto, no se da el elemento inicial que la misma exige; por lo tanto, se analizará bajo este subtítulo lo que debe entenderse por agresión, cuáles son los requisitos que exige, cómo ha de ser, para tener la visión de cuándo un individuo puede reaccionar contra el ataque recibido en los términos contemplados en la ley penal.

Cita Mendoza, J. (1975), una sentencia del 31 de julio de 1923 reiterada el 24 de enero de 1955 de que “...no aparecen cumplidas las condiciones exigidas por la ley, entre las cuales hay una que jamás puede faltar: agresión ilegítima” (p. 46).

Por agresión se ha entendido tradicionalmente acometimiento físico, es decir, violencia material ejercida sobre las personas, por lo que al inicio de la consagración de esta institución, no se admitían las ofensas verbales, las

amenazas, aunque al extenderse el abanico de bienes defendibles, y aceptarse, sin excesos la defensa del honor, se aceptó que medios diferentes de las vías de hecho podían conformar una agresión que motivase una defensa, habiendo definido Fernández, J. (1998) dicho término de la siguiente manera:

Por agresión no ha de entenderse simplemente el acometimiento por las vías de hecho, sino todo acto humano que pone en peligro un derecho, bien o interés jurídicamente tutelado, sea que provenga de un imputable o de un inimputable, y que se concrete de modo directo o con la mediación de instrumentos mecánicos u orgánicos. Ese ataque del agresor contra el derecho ajeno será regularmente intencional, pero puede también ser culposos. Lo fortuito, en cambio, no será nunca agresión en tal sentido, pero puede crear un peligro del que quepa curarse a través del estado de necesidad (p. 334).

Reyes, A. (1998), señala que:

Si por provocación se entendemos la incitación que una persona hace a otra para que se enoje y reacciones, debemos concluir que no constituyendo tal actitud de por sí una agresión, no se legitimaría su rechazo violento.

Pero si de la simple provocación se pasa a las amenazas directas de palabra o de obra que patenten a los ojos de la víctima la inminencia del ataque, entonces si se justifica la reacción, porque una tal amenaza tiene todas las características de verdadera agresión inminente e injusta (p. 169).

En tal sentido, sostiene Arzola, A. (2002), que “una amenaza verbal no es agresión, si la palabra no se une a la acción sobre una persona para causarle daño” (p. 211), opinión coincidente con la de Fernández, J. (1998)

que no cabe legítima defensa:

...contra meras provocaciones (insultos, simples ofensas, desafíos, amenazas inconcretas), pues...conforme al derecho nacional, no es agresión cualquier acto antijurídico, sino solo el que tenga capacidad de poner en peligro concreto e inmediato un bien jurídico propio o ajeno y lo haga efectivamente, lo que nos sitúa ya frente a la exigencia de la actualidad de la agresión... (p. 334)

Roxin, C. (1997), define la agresión como “la amenaza de un bien jurídico por una conducta humana” (p. 611) aunque no niega la posibilidad de que para agredir una persona se valga de animales como cuando el dueño de un perro le ordena atacar a otro en cuyo caso éste se puede defender legítimamente contra el que azuza al animal, por lo que si la agresión debe provenir o ser ordenada por el hombre, las personas jurídicas ni las cosas ni los fenómenos de la naturaleza pueden encuadrar dentro de las previsiones exigidas legalmente para que inicien una reacción amparada por la legítima defensa.

Actualmente es admitido por la doctrina que la agresión puede consistir tanto en una acción como en una omisión cuando por ejemplo una persona se rehúsa a abandonar el domicilio ajeno, o cuando un carcelero una vez cumplidos los requisitos legales no ejecuta la orden de liberar a una persona que tiene retenida, confirmándose que la agresión es un acto humano donde interviene la voluntad que determina la acción, por lo que no comprende esta institución agresiones provenientes de sonámbulos porque no son capaces

de acción alguna como acota Mendoza (1975:42).

Sin embargo, a pesar de lo señalado, predomina en la jurisprudencia nacional la concepción restringida que equipara la agresión al acontecimiento físico, habiéndose negado, por ejemplo, que las simples palabras o injurias constituyan una agresión. En este sentido, una sentencia de la Sala de Casación Penal del 24 de octubre de 1982, citada por Chacón (2000), señala que:

La necesidad del medio empleado debe ser proporcional a la agresión ilegítima. No toda agresión tiene igual jerarquía ni puede desencadenar justificadamente una acción homicida. La agresión ilegítima puede ir desde una leve molestia hasta una agresión de tal entidad que comprometa la vida de quien pretenda haber obrado en legítima defensa.

Otra decisión más reciente, de 1992, también de la antigua Corte Suprema de Justicia, citada por Chacón (2000), señala que:

La situación de riña en que dos personas se colocan voluntariamente, aunque de la víctima haya partido la primera agresión, excluye el concepto jurídico de legítima defensa, pues ya el objeto del que hiera o mata no es simplemente rechazar o impedir una ilegítima agresión sino pelear y causar daño al contrario; quien acepta la riña, acepta también todos los accidentes que en tal cuestión de fuerza puede sobrevenir.

La legítima defensa y la riña cuerpo a cuerpo tienen de semejante que en ambas hay agresión y, por consiguiente, defensa, y se diferencian principalmente en que en la primera el autor de la muerte, de la lesión o el daño, va obligado a la lucha, impelido por la necesidad de defender su vida o sus derechos, sin ningún otro medio ambiental y humano de alcanzarlo; es decir, en términos generales, hay uno totalmente culpable y otro totalmente inocente. Y por eso, es causal eximente de toda responsabilidad y pena; en tanto que en el segundo, o riña cuerpo a cuerpo, no hay ninguno exento de toda culpa, pues se provoca y se acepta en una de las tantas formas en que puede originarse un lance entre dos personas (p. 159).

Ahora bien, los requisitos de la agresión son:

**a. Actualidad**

Comprende tanto la agresión que se está cometiendo, en el momento presente hasta que dure el riesgo al bien protegido, así como el peligro inmediato e inminente, entendido como la disposición de realizar de manera concreta actos que ataquen los bienes e intereses de otro, citándose, por ejemplo, el hecho de sacar un revólver que el sujeto pasivo posea. La idea de la inminencia guarda estrecha relación con la necesidad racional del medio empleado y la terminología de impedir, pues se impide un hecho que se aproxima más allá de una probabilidad que la encuadra en una agresión futura.

No abarca la agresión el peligro probable ni el pasado, pues en el supuesto de agresiones futuras pudiera recurrirse a la autoridad, y si la agresión ya se consumó y no se repelió en su oportunidad se estaría ante un supuesto de venganza, excepto en el caso de robo, cuando el ladrón huye con la cosa robada, pero todavía no ha escapado del radio de acción de la víctima, quien si tiene una pistola puede dispararle, siendo este supuesto aceptado como ejercicio de la Legítima defensa, porque a pesar de haberse consumado el delito formalmente "...la reacción defensiva es justa en tanto sea útil para evitar o impedir que continúe o progrese la lesión al bien jurídico" (Fernández, 1998, 335 ).

**b. Ilegítima**

Ha de señalarse que la doctrina es mayoritaria en que la agresión debe ser ilegítima, entendida como injusta por ser contraria a Derecho y lesionar un bien jurídicamente protegido, un derecho legalmente reconocido sin que constituya un tipo delictual, tal y como afirma Soler, Fernández, Maggiore, entre otros; no obstante, Muñoz, F. (1999) indica que “la agresión debe ser necesariamente típica, constituir un tipo injusto de delito, justificando tal afirmación en que la exigencia política-criminal así lo demanda para justificar la Legítima defensa” (p. 78).

Maggiore, G. (1989), hace una aseveración importante de destacar que consiste en señalar que “el legislador al usar la expresión injusta amplía el concepto de que la Legítima defensa ampara todos los derechos, al comprender una variedad de medios utilizados para agredir incluyendo medios violentos propiamente dichos y medios fraudulentos como los narcóticos” (p. 409) como cuando por ejemplo tratan de drogar a una persona, contra su voluntad para un determinado fin, y esta persona se defiende legítimamente.

Acota Reyes, A. (1998), que la agresión puede provenir de aquellos ciudadanos investidos de autoridad que pueden agredir injustamente por excesos y abusos que extralimiten el ejercicio de sus atribuciones (p. 168-169). La falta del requisito de la injusticia de la agresión elimina la posibilidad de actuar en Legítima defensa, de allí que si el funcionario actúa

legítimamente dentro de sus competencias, o los particulares, ejerciendo un derecho, no cabe Legítima defensa por no ser la agresión injusta. Sin embargo, es importante destacar que en la Propuesta de Reforma a el Código Penal que se encuentra frente a la Asamblea Nacional, uno de los aspectos tratados es el referente a la agresión justa, y esta propuesta expresa que la agresión se debería calificar ahora como "injusta" a fin de clarificar situaciones que en virtud de la legalidad del comportamiento agresivo, que podrían encerrar el peligro de equipar la legalidad con legitimidad. Dando paso a la posibilidad de la legítima defensa ante actos abusivos de la autoridad.

### **3.2 Necesidad del medio empleado para impedirlo o repelerlo**

Resalta Flores, M. (1996), la importancia de este segundo requisito al decir que “es la culminante de la causa de justificación compuesta por la Legítima defensa, cuya exteriorización se manifiesta en el medio que impide o repele la agresión y que permite obrar con violencia sin ser tal reacción antijurídica” (p. 88).

La doctrina ha entendido que este segundo requisito de la institución analizada debe revisarse bajo dos puntos de vista indiscutiblemente relacionados, por un lado, se refiere a la necesidad de la reacción y por el otro, a la proporcionalidad de los medios empleados que no debe confundirse con la igualdad en el instrumento que se usa para repeler o impedir la

agresión con el utilizado por el agresor injusto, y a la proporcionalidad entre la agresión y el daño causado como será explicado posteriormente, mencionado Fernández, J. (1998) que esto tiene importancia en la defensa que califica como activa.

Para este autor mencionado la reacción a la agresión injusta puede consistir en una defensa pasiva que no genera mayores problemas por cuanto el ofendido contiene el golpe o destruye los instrumentos del ataque antijurídico del que es objeto; y, en defensa activa, "...en la que la protección defensiva se pone en acto causando un mal a la persona del injusto agresor...el mal puede repercutir en cualquier derecho: privación de libertad, sojuzgamiento o intimidaciones, lesiones y aún la muerte" (p. 336).

Por lo que en caso de una defensa activa, conforme lo ya explicado, el requisito del medio en la legítima defensa, deberá de valorarse en cada concreto por el sentenciador quien debe tratar de trasladarse a la situación que originó el obrar en legítima defensa para determinar si se cumple con los parámetros exigidos legalmente. Al efecto, Reyes, A. (1998), indica:

En todo caso la valoración judicial de esta adecuación ataque-defensa, aunque obviamente se realiza ex post facto, requiere por parte del funcionario que deba calificarla un juicio ex ante, vale decir, un esfuerzo mental que lo sitúe idealmente en el escenario de los hechos, en forma tal que su decisión se ajuste en la medida de lo posible a la situación vivida por los protagonistas (p. 18).

Así que, es importante la necesidad de defenderse como la necesidad

del medio defensivo empleado para esto, ya que si no existe la necesidad de defenderse no puede alegarse legítima defensa, así mismo si hay exceso en la defensa.

**a. Necesidad racional**

La necesidad racional hace alusión a la "...imposibilidad de elegir entre varias soluciones y actuar de otro modo", según Antolisei, F. (1988, 211), que no debe entenderse en abstracto sino en cada caso en particular por cuanto hay que valorar las condiciones del ofendido, medios de que disponía, tiempo, lugar, forma del ataque, entre otros factores.

De acuerdo a Maggiore, G. (1989) la necesidad de la defensa responde a una apreciación subjetiva del sujeto activo de la legítima defensa, a diferencia de la agresión que siempre es objetiva (p. 412), y la centra en la respuesta inmediata, simultánea, coetánea con el ataque.

La necesidad es requisito imprescindible para la defensa, sin ella habría defensa excesiva y se juzga en orden a que no se puede sacrificar un bien superior por uno inferior. En términos concretos, se traduce la necesidad racional en la necesidad de defenderse en relación directa con el peligro que ataca o amenaza con un sentido equilibrado del medio que la repele o impide, a diferencia de la postura alemana que permite sacrificar un bien superior por uno inferior mencionándose como ejemplo típico el de un parálítico que para proteger sus frutos dispara contra un niño que pretende

hurtárselos matándolo. En definitiva, al lesionarse un bien mayor desaparece la necesidad de la defensa, pues esta se convierte en excesiva y se desvirtúa la institución objeto de análisis.

La sentencia del 24 de octubre de 1962 citada por Mendoza se refiere a la necesidad en los siguientes términos:

Este extremo, exigido en segundo término para la existencia de la legítima defensa, tiene como rasgo esencial, la necesidad, es decir, carácter de imprescindible e implica proporcionalidad con la agresión. La correspondencia entre el medio y la agresión tiene por base el principio jurídico moral en virtud del cual no se puede sacrificar un bien superior por defender a uno inferior... (1975, 57).

Algunos autores como Arzola, A. (2002), agregan a esta necesidad racional el criterio de la inevitabilidad de la reacción, pues alega que si es factible huir como ante la agresión de un demente, y el agredido se defiende, podría haber exceso, pero si se ataca a un militar que por cuestiones de honor no puede retirarse, entonces en este supuesto existe una necesidad racional que justifica la legítima defensa (p. 213) por cuanto la reacción ante el ataque injusto no se puede evitar, con lo que se ratifica que la valoración debe hacerse caso por caso y no con criterios de generalidad.

En el caso del niño y demente ha habido una evolución del Derecho, según Puig, S. (2002), quien indica que ha habido una restricción de esta institución porque ante tales agresores es mejor esquivar o rehuir que repeler la agresión porque si la agresión es ciertamente injusta, en estos casos es mejor evitar la respuesta (pp. 432-433), siendo conveniente hacer la

salvedad que no todos los autores consultados mantienen ni comparten la tesis de Puig al señalar que ninguna norma legal puede consagrar la cobardía, la retirada, la huída, por lo que es legítimo igualmente defenderse en base a la proporcionalidad de la respuesta ya que la ley no puede exigir conductas deshonrosas.

#### **b. Proporcionalidad**

Este requisito del medio es entendido por Fernández, J. (1998) como referido a los bienes en conflicto y a los medios empleados, en el primer caso indica:

El agredido solo está autorizado para causar el menor mal posible en las circunstancias del caso, de ningún modo para el revanchismo, y esto quiere decir que ha de dirigir su reacción contra el bien menos importante del agresor dentro de los que es necesario lesionar, conservando la utilidad de la defensa para suprimir el peligro de la agresión...y en cuanto a los medios, la exigencia de proporcionalidad racional no se traduce en la igualdad mecánica, sino en equivalencia de la potencialidad ofensiva. El agredido está autorizado por el derecho para recurrir a los medios de que dispone y por lo mismo a medios más drásticos que los empleados por el agresor si no hay otros a su alcance. (pp. 337-338).

Lo anterior coincide en que la proporcionalidad atañe al medio empleado para impedir o repeler la agresión, a que sea el único instrumento posible, aunque no guarde relación matemática ni igualdad con el que se emplea para ofender, ejemplo, repeler una agresión con una pistola cuando

el agresor usó una navaja.

Este elemento se debe al Derecho Canónico como fue reseñado oportunamente al comentar su evolución histórica donde se denominaba el moderamen inculpatae tutelae, y que básicamente consiste en no causar un daño desproporcionalmente mayor al recibido, aunque su valoración es subjetiva y debe ser analizada en cada caso concreto por el juez, con lo cual la relación entre la proporcionalidad y la necesidad es evidente.

Señala Reyes, A. (1998) que:

La correspondencia entre defensa y agresión debe subsistir tanto en relación con los medios empleados, como respecto de los 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 determinado bien o el empleo de cierto instrumento, justifican el sacrificio del interés perteneciente al agresor...(p. 170).

Destaca Frías Caballero, J. (1996), que:

El medio empleado...debe ser razonablemente adecuado o proporcional para repeler o impedir la agresión. Los medios deben ser necesarios...ni significa paridad mecánica. La razonabilidad del medio implica una valoración judicial emergente de la compulsión 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 medios menos dañinos (aspecto objetivo) (p. 213).

La proporción supone la necesidad, pero no a la inversa, en forma tal que siendo necesaria la defensa, puede darse el exceso por desproporción

de los medios empleados para lograrla. Viene al caso una sentencia de la Sala de Casación Penal de nuestro máximo Tribunal de Justicia, citada por Chacón (2000), menciona que:

Lo exigido en segundo término para la existencia de la legítima defensa, tiene como rasgo esencial, la necesidad, es decir carácter de imprescindible, e implica proporcionalidad con la agresión. Si se puede rechazar con la voz una agresión, no se justifica el empleo de recursos más poderosos y violentos; si se puede rechazar con la mano o mediante la lucha personal otra agresión, tampoco se justifica el empleo de armas y la verificación de acciones homicidas. La correspondencia entre el medio y la agresión tiene por base el principio jurídico moral en virtud del cual no se puede sacrificar un bien superior por defender uno inferior. Ejemplo clásico que demuestra lo absurdo de la tesis contraria lo constituye el caso de quien por defender las manzanas del jardín dispara e hiere.

Ahora bien, el ordinal 3º del artículo 65 del Código Penal menciona la necesidad del medio empleado para impedir o repeler la agresión obviando el requisito de la proporcionalidad, entendiéndolo Arteaga, A. (1990) que ella ha de considerarse incluida para configurar la legítima defensa a tenor de lo previsto en el artículo 66 ejusdem que se refiere a un "...exceso en los medios empleados para salvarse del peligro grave e inminente...."

La falta de que se indique un medio racional en la disposición legal ha sido catalogada por Flores, M. como incompleta y débil (1996, 90), aunque reconoce que la terminología necesidad del medio empleado implica que deben analizarse las particularidades de cada caso para deducir si el sujeto activo se ha defendido de manera racional, dándose la respuesta con medios

necesarios considerando la ofensa injusta y el jurídico tutelado (pp. 91-92).

En cuanto a los términos impedir y repeler usados por el legislador, continúa este autor comentando:

Impedir...la ley indica que puede una persona evitar o hacer imposible determinada agresión que tiene posibilidades de consumarse. Y se imposibilita una agresión, usando de los medios racionales que están al alcance de cada quien para defenderse. Mediante el segundo término, la ley trata no de alcanzar el propósito de estorbar una posible agresión que se avecina; sino más bien, se refiere a una reacción momentánea a un ataque que tiene actualidad. Son dos extremos comprendidos en lo que a la necesidad del medio se refiere. (p. 99).

Igualmente la decisión del 18 de marzo de 1965 estableció:

Para que la defensa tenga licitud, y pueda, por tanto, eximir de responsabilidad, ha de ser adecuada o proporcionada a la naturaleza y efectos de la agresión. Toca a los jueces...apreciar...cuanto pueda conducir a la fijación del criterio de la necesidad y racionalidad de la defensa (p. 94).

La jurisprudencia del más alto tribunal del país reconocía el requisito de la racionalidad y proporcionalidad, a pesar de su deficiente consagración en el Código Penal, pues Mendoza. J. (1975), trae a colación la sentencia de fecha 24 de octubre de 1962 que señaló “este extremo, exigido en segundo término para la existencia de la legítima defensa, tiene como rasgo esencial, la necesidad, es decir, carácter de imprescindible, e implica proporcionalidad con la agresión” (p. 94).

### **3.3 Falta de Provocación Suficiente**

Define la Real Academia citada por Flores, M. (1996) el verbo provocar como “excitar, incitar, inducir a uno a que ejecute una cosa”, o sea, crearle un estado de ira a fin de que reaccione con palabras o vías de hecho (p. 106).

Cita Arteaga, A. (1990), a Núñez para señalar que este requisito se refiere no solamente a un elemento objetivo de la realización de una palabra o gesto que explique la agresión, sino a un elemento subjetivo entendido como una falta de inocencia del autor de la provocación que se determina porque no busque la respuesta maliciosamente por parte del ofendido (p. 198). La provocación suficiente excluye la legítima defensa, pero si es insuficiente cabe ampararse bajo esta figura, le mantiene la licitud a la reacción.

Explica Arzola, A. (2002), “por provocar la agresión se entiende que el agredido haya dado lugar a ella por realizar un acto indebido o injusto, siendo el verdadero responsable del ataque”, excluyendo la provocación suficiente aquella que carece de importancia tales como reclamos, leves injurias, gestos, empujones. En resumen, hay provocación intencional cuando alguien conmina a otro a agredirle para poder dañarle y pretender ampararse bajo la Legítima defensa.

Se hace la salvedad de que en Colombia no es exigido expresamente este requisito porque de acuerdo con Fernández, J. se encuentra comprendido dentro de la necesidad y proporcionalidad del medio, señalando

que el provocador puede ampararse en esta institución a menos que se trate de un simulacro para agredir al provocado, pero que el provocador se encuentra obligado a emplear antes de defenderse medios disuasivos como la aclaratoria o la disculpa, e incluso, que está obligado a huir, sin que en ningún caso recaiga sobre él la obligación jurídica de soportar la reacción del provocado (p. 342), a diferencia de la legislación venezolana, donde si la provocación es suficiente se excluye esta causa de justificación.

La situación comentada por Fernández, es argumentada, en el sentido de que aun habiendo provocación, cabe la figura analizada en este trabajo de grado, por Maggiore, G. (1989) al decir:

Ninguna disposición legal, jurídica o moral, concede al provocado derechos de vida y de muerte sobre el provocador; luego también a este le compete el derecho de legítima defensa. La ley prohíbe en todo caso la violencia, aunque haya sido determinada por provocación injusta...(p. 410).

Jiménez de Asúa indica que “el quid está en saber cuándo la provocación ha de ser suficiente”, y ello es así cuando ella misma constituye una agresión lo que el juez debe valorar en cada caso, compartiendo esta opinión Frías Caballero, J. (1996), que señala:

La suficiencia o insuficiencia de la provocación que implica haberse colocado voluntariamente ante la perspectiva de excitar o estimular la agresión ilegítima, depende de factores variables entre los cuales se encuentra la magnitud de la agresión en sí misma... En suma, la provocación debe ser suficiente para explicar razonablemente la magnitud mayor o menor de la agresión

antijurídica (p. 214)

No debe confundirse con agresión la actuación legítima de un funcionario policial actuando dentro de los límites de su competencia citándose al final de este capítulo jurisprudencia que ampara a los policías en el ejercicio de sus funciones por considerar que han actuado en legítima defensa.

#### **4. Modalidades Especiales de Defensa**

##### **4.1 El Offendicula y Defensas Mecánicas Predispuestos**

Los offendiculae, se encuentra estrechamente vinculado con el requisito de la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión injusta de la cual se es objeto en lo referente a los derechos de propiedad, ya que tienen un carácter preventivo contra el ataque, cuyo fundamento encuentra Reyes, A. (1998), en el derecho colombiano en la misma Constitución que garantiza la propiedad privada y demás derechos adquiridos por las personas naturales o jurídicas con arreglo a las leyes, por lo que este autor entiende que allí se encuentra la justificación para emplear medios aptos que la defiendan, sin incurrirse en responsabilidad por actuarse conforme al Derecho (p. 172).

A continuación se citarán varios autores, la mayoría coincide en que efectivamente los offendículas pueden subsumirse dentro de la Legítima defensa conforme se explicará de seguida.

En primer lugar se señala que los offendículas son entendidos como

medios artificiales de protección, que Mendoza, J. (1975), divide en los *offendículas* en sentido estricto que son colocados por los dueños en sus propiedades en señal de advertencia y cuya licitud no se discute, siendo ejemplos de éstos los vidrios en las paredes. y en *defensas mecánicas predispuestas* tales como disparos automáticos, trampas electrificadas, cuya legitimidad niega por no llenar el requisito de la necesidad antes revisado, conforme el Anteproyecto de Código Penal venezolano del año 1967 (p. 38), sosteniendo Arzola, A. (2002), una posición contraria a la señalada ya que considera que si son legítimas, opinión doctrinal actualmente mayoritaria, diciendo que “siempre que su acción comience cuando llegue el ataque y que la gravedad de las consecuencias no traspasen los límites de la necesidad de la defensa y la proporción de los medios” (p. 216). Opinión esta última compartida por Maggiore, G. (1989), quien define las defensas mecánicas predispuestas como:

...medios preventivos..., listos a obrar automáticamente en el momento en que la agresión se verifique. Tales serían las cerraduras que hacen funcionar un arma, los trozos de vidrio, los cepos, las trampas, las alambradas conectadas a corrientes de alta tensión (p. 415).

Asimismo expresa Maggiore que no hay motivo que impida que en estos casos se de la legítima defensa, porque si es cierto que el *offendícula* se preparo antes de que la agresión se verificara, la ley no atiende al momento en que ésta se dispuso, sino a la oportunidad en que se ejerce, a

su necesidad, y esta se produce al darse la agresión (p. 416).

Igual opinión mantenida por Roxin, C. (1997, 622), quien indica "...en esos casos no falta la actualidad de la agresión,...con tal de que la defensa se ponga en marcha precisamente en el momento de la agresión;...", sin embargo, se muestra partidario de que los dispositivos peligrosos de autoprotección no sean utilizados, pues basta con dispositivos menos complejos como un sistema de alarma, suaves descargas eléctricas, y a veces, hasta con un perro.

Conjuntamente con estos autores se encuentra Fernández, J. (1998), que alega:

La legitimidad de ciertos medios predisuestos es indiscutible cuando actúan contra verdaderos agresores, siempre que la necesidad y la proporcionalidad existan, es decir, en cuanto no se trate de instrumentos de una potencia desproporcionada para la protección de los bienes de que se trata...Ya que la previsión del ataque no desvirtúa la legitimidad de la defensa necesaria, no vemos,... que los ofendículos deban someterse a reglas distintas de las generales para toda legítima defensa objetiva" (p. 339).

Para concluir, es de vital importancia la opinión de Flores Sedek, M. (1996) en cuanto a que no existe un único criterio para valorar si los ofendículos pueden alegarse y decidirse siempre como supuestos de legítima defensa que excluyan la responsabilidad penal. Al efecto, expresa:

Creemos que todas las discusiones se pueden obviar si se atiende a la singularísima circunstancia a través de los propios elementos que según nuestra legislación son necesarios para la existencia de la legítima defensa. No se pueden establecer principios rígidos en

torno al problema. En cada caso (que son pocos por cierto) se tendrá que analizar la situación de hecho en una forma especial. Es uno de los puntos en los cuales toma más vigor lo tantas veces dicho de que en cada oportunidad en donde se invoca la legítima defensa hay modalidades distintas, configuradas de un hecho nuevo. Las defensas de tipo mecánico no sólo son útiles en muchas ocasiones, sino indispensables...La vida tiene un profundo significado y no se puede propender a su exterminación; pero pueden presentarse circunstancias tan variadas que aun ella puede verse comprometida. Nuestra legislación habla de defender nuestra propia persona o derecho, y si están llenos los extremos de Ley, el juzgador deberá estudiar muy cuidadosamente el caso para decidirlo (p. 98).

Según la propuesta de la Comisión Mixta conformada por Carlos Simón Bello Rengifo, Alberto Arteaga Sánchez, Jesús Enrique Rincón y José Soilán y que proponen en Anteproyecto de Reforma a el Código Penal opinan que los offendicula debería ser tratados en el nuevo código ya que este punto no ha sido tratado suficiente ni por la doctrina ni por la jurisprudencia y se encuentra dilatado en el tiempo.

## **5. Diferencias de la Legítima Defensa con el Estado de Necesidad**

Por ambos ser causas de justificación existen muchos autores en la doctrina que consideran que no existe diferencia entre ambos supuestos, entre estos autores se encuentran Moriad, Marchand y Constancio Bernardo de Quiros. Pero para el resto de la doctrina existen diferencias sustanciales. Por ejemplo, para Carrara, citado por Pérez(1963) expresa que la legítima defensa es una reacción mientras que el estado de necesidad es una acción

p.66).

Jiménez de Asúa por su parte, considera que la legítima defensa existe un conflicto entre el interés ilegítimo del agresor y el bien jurídico protegido del atacado, mientras que en el estado de necesidad el conflicto se produce entre dos intereses legítimos procedentes de dos bienes jurídicos igualmente protegidos por las leyes.

Pero la principal diferencia que se puede establecer entre ambas instituciones es la ausencia de agresión en el estado de necesidad, según se desprende del Código Penal venezolano, cuando indica:

Artículo 65.- No es punible:

3.- El que obra en defensa de 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 impedirlo o repelerlo.

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

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

4.- El que obra constreñido por la necesidad de salvar su persona, o la de otro, de un peligro grave e inminente, al cual no haya dado voluntariamente causa, y que no pueda evitar de otro modo.

De lo expresado en este artículo se puede determinar que para alegar estado de necesidad se requiere de ciertas condiciones, no presentes en la legítima defensa y que pueden ser explicadas de mejor manera por un

Dictamen emitido por la sección del Ministerio Público de la Procuraduría de la Nación, en fecha 24 de septiembre de 1953, y que Flores Sedek (1996) hace referencia en su obra, este Dictamen expone que el estado de necesidad se caracteriza por:

a) una situación de peligro grave, actual e inminente que amenace, ya la vida o bienes jurídicos materiales”, es decir, si al agente se le ofrecen recursos para evitarlo, sin acudir a actos violentos, no se invocaría el estado de necesidad,

b) que el peligro sea injusto,

c) la no existencia de otro medio de evitarlo, menos lesivo para el bien ajeno, que aquel del que se hizo uso,

d) que la persona no haya motivado las circunstancias que provocaron el estado de necesidad.

Mientras que en la legítima defensa se invoca una agresión ilegítima, siendo esta la principal diferencia entre estado de necesidad y legítima defensa. (p. 67)

## **CAPÍTULO III**

### **ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL VENEZOLANO**

#### **1. Extensión de la Legítima Defensa**

El artículo 65 establece que no es punible el que obra en defensa de su propia persona o derecho. Ahora bien, hay que determinar cual es el alcance de esos derechos. En primer lugar se puede decir que todos aquellos bienes amparados por las leyes son defendibles y pueden ser defendidos de manera legitima, Mendoza, José (1948), en su obra enumera los derechos que podrían ser defendibles como son la propiedad, la vida física, la vida moral, la libertad, la igualdad, la sociabilidad y los de asistencia social y trabajo, ya que el ataque a ellos produce conductas defensivas (p .8).

Por ejemplo la defensa al honor, se ha ratificado en la jurisprudencia venezolana a menudo, sobre todo en los cincuenta, siendo referencia especial una sentencia del seg. Inst. del 3-2-1951 en donde la Corte advierte que el artículo al hacer referencia a la defensa de su propia persona o derecho, hace posible la defensa de toda clase de derecho incluyendo el honor.

## 1.1 La Defensa de Terceros

La defensa de terceros no rige nada distinto que para la Legítima defensa propia, salvo en lo que respecta a la provocación que luego será comentado.

Señala Roxin, C. (1997), que “cuando quepa el consentimiento y se pueda interpretar en ese sentido el comportamiento del agredido, faltará la agresión antijurídica, por lo que la legítima defensa ya está excluida...” (p. 661), de lo contrario, la misma será procedente dentro de los límites de lo necesario y del marco de la proporcionalidad entre el daño impedido y el producido, siempre que se trate de bienes disponibles, siendo pertinente lo precedentemente expuesto dentro de las causas extrapenales de justificación de Reyes, A.

En Venezuela, actualmente no se contempla en el Código Penal, lo cual resulta ilógico ya que hasta la ley de 1915 estuvo prevista como defensa de parientes y extraños.

Al respecto, en Venezuela, existen dos teorías contrarias para defender al tercero, por un lado la sostenida por Tulio Chiossone y José Mendoza que dicen que de acuerdo al ordenamiento penal es posible tal defensa amparándose en el estado de necesidad del ordinal 4º del artículo 65 del Código Penal, y la esbozada por Alberto Arteaga que la justifica, pero por el ordinal 1º del mismo artículo que establece el ejercicio legítimo de un derecho al argumentar que:

La legítima defensa constituye el ejercicio de un derecho que deriva de la protección acordada por el ordenamiento jurídico a bienes o valores del individuo que vive en sociedad. De esta protección...derivan poderes o derechos para sus titulares...Ahora bien, esta facultad, que corresponde en principio al titular del derecho en peligro, puede también ser ejercida por otro que acuda en su auxilio cuando el titular se encuentre frente a una agresión injusta y la necesidad impone su defensa. (Arteaga, 1990, 190).

De lo anterior, pareciera ser más correcto entender la Legítima defensa de terceros en Venezuela como ejercicio legítimo de un derecho, por cuanto la misma esencia del estado de necesidad le niega tal carácter a este supuesto, ya que para que se configure tal causa de exclusión de la responsabilidad penal cabe decir:

a. En el estado de necesidad no hay reacción, hay una acción motivada por la necesidad de salvar al otro por el peligro de un daño grave e inminente; en cambio, en la defensa de terceros, el que defiende a un extraño reacciona ante la agresión injusta en sus derechos e intereses, lo que significa que en el estado de necesidad hay conflicto entre dos intereses legítimos protegidos legalmente, mientras que en la institución objeto de análisis el conflicto se da entre bienes desiguales, pues por un lado se encuentra el interés ilegítimo del agresor, y por el otro, está el interés legítimo del agredido, que en la defensa de terceros, se da cuando el tercero defensor actúa.

b. En el estado de necesidad el que obra bajo esta eximente lo hace como consecuencia de un peligro provocado por la naturaleza, un caso

fortuito imprevisto, un hecho que le es extraño, mientras que en la defensa de terceros, el ofendido pudo haber dado lugar a la agresión siempre que el tercero defensor no la haya provocado.

Este último aspecto referido entiende la mayor parte de la doctrina que es la única diferencia entre la defensa propia y de terceros, pues en la primera se exige la falta de provocación suficiente de parte del que obra en defensa propia, mientras que en la defensa de terceros, el ofendido puede haberla provocado, sin que el conocimiento de este aspecto por parte del tercero defensor lo inhabilite para defender legítimamente al agredido, pues lo importante en este supuesto es que el tercero que interviene no actúe motivado por venganza, resentimiento o cualquier otro motivo similar.

Al respecto, Frías Caballero, J. (1996), expresa:

Esta defensa debe conformarse, íntegramente, a los requisitos y condiciones de la defensa necesaria del agredido personalmente. Existe una única diferencia: aquí la legitimidad de la defensa subsiste aunque haya habido provocación por parte del beneficiado por la actuación del tercero; pero, en cambio, es requisito de la defensa que el tercero defensor no haya intervenido en la provocación originada en la conducta del agredido. Siendo así, las consecuencias son idénticas a las de la defensa propia (p. 216).

Con base a las diferencias arriba señaladas, es que Jiménez de Asúa se pronuncia en que lo mejor para el caso venezolano es contemplar expresamente como Legítima defensa la de terceros, y no asimilarla al estado de necesidad ni al ejercicio de un derecho por cuanto es una especie

del género mayor desarrollado en este trabajo y por lo tanto, no hay que amparar la defensa de terceros bajo ninguna otra causa de exclusión de la responsabilidad penal.

En el anteproyecto de reforma al Código Penal venezolano presentado ante la Asamblea Nacional, se establece la defensa a terceros de manera expresa y así finalizar, con lo que los miembros de la comisión establecen como una omisión grave por parte del legislador. Así el artículo se modificaría de la siguiente manera: Artículo 64: no es punible, quien obra 4) En defensa de su persona o derechos, o en defensa de otras personas y sus derechos (...).

## **1.2 Los Bienes Defendibles**

Al tratar la evolución histórica de la institución se hizo mención que antiguamente se limitaba a la vida e integridad personal, posteriormente se incluyó la defensa del honor, conjuntamente con el pudor y reputación del cual forman parte, y también se reconoció la defensa en especial de la propiedad de morada o habitación, en especial si la agresión se llevaba a cabo de noche. Posteriormente fue que se permitió defender legítimamente cualquier clase de bienes jurídicamente protegidos gracias al criterio de Manzini, sea la vida, integridad, honor, derechos patrimoniales en general, lo que llevó a Jiménez de Asúa (1997), a concluir que “la extensión de la legítima defensa puede referirse, o a los bienes defendibles o a las personas

que se defiendan” y en este último supuesto se está ante la defensa de un tercero.

Puig, S. (2002), niega la posibilidad de defender bienes colectivos, es decir, pertenecientes al Estado (p. 430), aunque propiamente debería decirse que los bienes que dicho autor califica como colectivos son bienes públicos de igual uso. Muñoz, F. (1999), comparte dicha opinión y señala que “los bienes jurídicos comunitarios no pueden ser objeto de la legítima defensa..., porque existen otros mecanismos de defensa jurídica a los que hay que recurrir para hacerla efectiva” (p. 78).

Cabe destacar que por considerar que se alejaría del propósito de este trabajo de dar una visión sistemática y clara de la legítima defensa como causa de justificación, no se hará referencia a las discusiones doctrinales que han surgido en cuanto a la defensa del honor, ya que ciertamente puede defenderse conforme a esta institución, pero siempre y cuando concurren los requisitos o condiciones necesarios para que pueda configurarse, pues en caso de existir exceso, ya no se estaría ante una legítima defensa.

Por otro lado, se dificulta determinar los derechos y bienes defendibles a los cuales se refiere el legislador en la norma comentada. En tal sentido, el autor considera que, existe un vacío en el ordenamiento jurídico penal venezolano, en cuanto a su regulación.

En este mismo sentido, Arteaga (2001, 187), establece lo siguiente:

En cuanto a los bienes defendibles, nuestro código señala que la

defensa legítima se extiende a la persona y sus derechos. Se acoge, pues, en nuestro código una fórmula amplia, según la cual, cabe la posibilidad de defender no solo la vida y la integridad física, sino también la libertad, el pudor, el honor, el patrimonio, y en general, todo derecho. Sin embargo, no han faltado quienes pongan en duda, a pesar de lo expresado, la legitimidad de la defensa del honor y del patrimonio. Creemos al respecto, que no hay razón alguna, de acuerdo con nuestra ley, para negar la legítima defensa en estos casos. Así lo señala la mejor doctrina y también la jurisprudencia, aunque no se ha precisado entre nosotros para resolver los casos dudosos y en lo que la simple aceptación de la defensa de estos bienes lleva a conclusiones que pugnan evidentemente con el buen sentido jurídico...

Lo anterior, puede dar lugar a dudas e imprecisiones en cuanto a la determinación de los derechos defendibles a los que se refiere el legislador, en el Código Penal, y también podría propiciar injusticias, por cuanto dependería de la habilidad del defensor y de la eficacia de los medios probatorios presentados al juzgador, para que este, según sus conclusiones pueda determinar si en efecto procede o no, en el caso particular, la eximente de responsabilidad penal.

En consecuencia, el juez penal podría condenar a un individuo inocente, a quien no se le pudo comprobar la verificación de las condiciones para que proceda la legítima defensa, y por lo tanto, el agente es responsable penalmente del hecho cometido; o por el contrario, deje en libertad a un individuo que habiendo actuado con dolo, pueda lograr aparentar una situación adecuada a los supuestos de eximente de responsabilidad penal de legítima defensa. Todo esto, deja abierta la posibilidad a que se menoscaben los derechos fundamentales de libertad, integridad física, psíquica y moral y el debido proceso, lo que podría significar inseguridad jurídica para los ciudadanos.

### 1.3 Defensa Presunta o Privilegiada

También llamada presunción de legítima defensa, y se encuentra prevista en el Código Penal de Venezuela en el artículo 425 copiado anteriormente al tratar la evolución de esta institución en Venezuela, donde igualmente se señaló que autores como Jiménez de Asúa solicitan su exclusión en las legislaciones penales modernas de la parte especial que establece esta disposición junto con las normas relativas al homicidio.

Es una presunción *juris tantum* que por lo tanto, admite prueba en contrario, pudiendo ser desvirtuada por el presunto agresor, y que tiene su premisa sobre la base que ante determinadas circunstancias pudiera emerger un peligro actual o inminente para los bienes o las personas, exige como requisito que el defensor se encuentre dentro de su casa, edificio o dependencia comentando Flores, M. (1996), que la amenaza o agresión se encuentra representada por el peligro que deriva del escalamiento, fractura o incendio del inmueble, considerando incluido cualquier manera anormal de penetrar en una propiedad, siempre que ocurra de noche o en sitio aislado (p. 127).

Al respecto, Reyes, A. (1998), menciona que es "...una institución creada específicamente para proteger intereses patrimoniales cuya inminente lesión se supone por el solo hecho de que alguien pretenda entrar en morada ajena o se encuentre ya en ella" (p. 171), siendo independiente la magnitud del daño causado al intruso, lo que a su vez critica diciendo que en los

términos en que se encuentra previsto obvia el requisito de la necesidad racional y proporcional del medio empleado (p. 172) Indica, asimismo, los presupuestos que requiere:

a. Que el agente rechace a un extraño, es decir, a quien no tiene nexos de parentesco ni de amistad con los habitantes del inmueble de que se trate.

b. Que el extraño intente penetrar o lo haya logrado a una habitación, edificio o dependencia, lo que incluye que se encuentre en la parte interna de estas o cuando se encuentre en los lugares inmediatos como cuarto de servicio, estacionamiento, patio.

c. Que la acción del extraño sea indebida, es decir, que no tenga justificación alguna, pues si se encuentra amparada por el cumplimiento del deber no opera esta defensa privilegiada.

Interesante el comentario formulado por Pérez, I. (1963, 258), de que a primera vista esta defensa presunta se confunde con la equiparación a la legítima defensa del agente que obra en estado de incertidumbre, temor o terror traspasando los límites de la defensa, porque en este caso no se configura el supuesto de una causa de exclusión de la antijuricidad ya que no existe la necesidad racionalmente proporcional del medio empleado, sino, conforme explica Arteaga, A. (1990), que en este supuesto se evidencia una causa de inculpabilidad por error invencible al estar ante una defensa putativa, que en el caso de que el error sea vencible deja subsistente la posibilidad de imputar a título de culpa (p. 295).

Sin embargo, y sin pretender ahondar en este punto, por alejarse del objeto de desarrollo del autor de este trabajo, se citará una sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia del 21 de diciembre de 2000, expediente 00-0955, que al equiparar la conducta del que obra en estado de incertidumbre o terror con la institución analizada, concluye que es una causa de justificación:

...puesto que el imputado actuó bajo temor de ser agredido de una forma que no se ha podido comprobar plenamente, por lo que tal temor pudo ser infundado pero si existió comprimió el espíritu del agente policial, quien por tanto actuó en una situación de defensa putativa, esto es, cuando sin suficiente razón se teme una agresión que no existe o no es tanta. Por consiguiente el Juez de la sentencia recurrida infringió el numeral 3 del ordinal 3º del artículo 65 del Código Penal Venezolano...

Esta Sala de Casación Penal opina que el ciudadano imputado...obró en estado de defensa putativa al sentir incertidumbre y temor de ser asesinado...Siendo la defensa putativa una causa de justificación que excluye la responsabilidad penal del hecho, lo procedente es declarar que la conducta desplegada por...no es punible, y que lo ajustado es absolver al imputado...

La jurisprudencia acepta la defensa putativa, al no existir dolo o culpa , no es mas que una causa de inculpabilidad.

## **2 Limitaciones Legales a la Legítima Defensa**

La reacción proveniente de la legítima defensa debe tener un cauce lógico. El legislador no puede dejarla de manera incontrolada, ya que el agente puede llegar a extremos que sobrepasen los límites que establece la

propia ley. Es por esta razón que el legislador establece ciertas circunstancias taxativas que conforman las condiciones de esta causa de justificación. Al violarse estas condiciones se da paso a los excesos, y esto da lugar al exceso culposo, que es el establecido por el legislador venezolano en el artículo 66 del Código Penal que expresa:

Artículo 66:

El que se traspasare los límites impuestos por la Ley en el caso del número 1 del artículo anterior, y por la autoridad que dio la orden en el caso del número 2 del mismo, y el que se excediere en la defensa, o en los medios empleados para salvarse del peligro grave e inminente, haciendo mas de lo necesario, será castigado con la pena correspondiente, disminuida desde uno a dos tercios. La pena pecuniaria se aplicara con disminución de la mitad.

En este exceso se encuentra la imputabilidad del agente, ya que puede nacer de una negligencia o imprudencia.

Así también el legislador venezolano contempla el exceso justificado, consagrado en el artículo 65 cuando establece: “e equipara a legitima defensa el hecho con el cual el agente, en el estado de incertidumbre, temor o terror traspasa los límites de la defensa”. Mas sin embargo, en este supuesto no existe imputabilidad, pero se reconoce el exceso.

Ahora bien, cuando existe premeditación, puede existir el exceso, pero en este caso se descartaría legítima defensa porque el solo hecho de la premeditación, va en contra de las condiciones que deben existir para alegar legítima defensa. Así que las limitaciones que enfrenta la legítima defensa no

son otras que aquellos casos que no llenan los requisitos que se encuentran expresos en el artículo 65, numeral 3, y que no permitirían a el agente alegar legítima defensa, lo que conllevaría a que el acto sería antijurídico y por lo tanto imputable, susceptible de obtener una pena.

## **CAPÍTULO IV**

### **ALGUNOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES ACTUALES CON RELACIÓN A LA LEGÍTIMA DEFENSA**

Como último punto a ser desarrollado, se citarán algunas decisiones de distintas épocas, unas recientes y otras de hace décadas que permitirán apreciar cómo se ha configurado esta figura, pues si bien es cierto que algunos conceptos se ampliaron, otros siguen sin un sustento jurisprudencial como la defensa legítima de terceros donde no se localizó ningún precedente.

En primer lugar, y atendiendo al orden en que se desarrollaron los diferentes aspectos, en cuanto a la inclusión de la Legítima defensa como causa que excluye la antijuricidad por estar comprendida como causa de justificación, la decisión de la Sala de Casación Penal No.168 del 22 de febrero de 2000 establece: “La legítima defensa es una causa de justificación que exime a quien actuó amparado en ella de responsabilidad penal...”, también la sentencia No. 636 del 11 de mayo de 2000:

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 y una decisión en este sentido

incluso podría ser accionable en casación por vía de error de derecho.

Por otra parte, la sentencia del 14 de octubre de 1998 del expediente 961.647, que declaró sin lugar un recurso de casación ejercido contra una sentencia recurrida bajo las normas procesales del Código de Enjuiciamiento Criminal que concluyó un proceso por no ser el hecho punible por darse una situación de Legítima defensa antes de finalizar la instrucción del sumario, contiene referencias a la institución revisada como causa de justificación que elimina la responsabilidad penal. Al efecto, establece:

Lo primero que ha de decirse es que, tal como lo expresa Alberto Arteaga Sánchez, si la legítima defensa es una causa de justificación, lógicamente ha de concluirse que tal expresión indica que se justifica el hecho, o lo que es lo mismo: lo hace conforme a derecho por lo cual no podría generar acción penal (Escrito enviado al Congreso. Caracas, 9-6-81).

Dentro de la función del juez de instrucción está declarar que quedó comprobada plenamente la perpetración de un delito, es decir, de un hecho que reviste carácter penal y para ello debe constatar su tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Y tal como lo escribe José Francisco Martínez Rincones, la antijuricidad en el delito debe entenderse como el elemento que proporciona al hecho su naturaleza de ilicitud al contrariar la normativa legal, y es así entonces como Martínez Rincones le da relevancia a la antijuricidad como elemento del delito, puesto que es aquel que destaca objetivamente la contradicción entre el hecho y el ordenamiento jurídico (Revista Cenipec N° 4. Universidad de Los Andes. Mérida, 1978).

Por su parte Hernando Grisanti Aveledo, al explicar la antijuricidad como elemento del delito, escribe que implica una contradicción entre un acto de la vida real y las normas del ordenamiento jurídico, debiéndose examinar igualmente si en el caso concreto el

sujeto activo está amparado por alguna causa de justificación: "si en el caso concreto no existe causa de justificación, se consolida la presunción de antijuricidad creada por la tipicidad del acto ... la función que cumplen las causas de justificación es hacer plenamente jurídico, adecuado a derecho, un acto típico, que de ordinario, es antijurídico" (Lecciones de Derecho Penal. Mobil-Libros. Caracas, 1987, 125)...

Conclusión: la acción de quien actúa en legítima defensa no es antijurídica y por tanto no reviste carácter penal...

Ante esta visión simplista de un asunto tan delicado como es el de la culpabilidad, antepone los argumentos arriba aludidos de los profesores Arteaga Sánchez, Martínez Rincones y Grisanti Aveledo: si la acción no es antijurídica pues se ha procedido conforme a derecho con base a una causa de justificación, ésta no podría revestir acción penal; o lo que es lo mismo, las causas de justificación hace plenamente jurídico, esto es, adecuado a derecho, un acto que por típico de ordinario es antijurídico.

Entonces si no hay delito no hay acción penal y por tanto no debe haber proceso, por lo que una vez probada, sin lugar a dudas, la causa de justificación, el juez podrá, inclusive en la etapa sumarial, declarar terminada la averiguación "por no haber lugar a seguirla", como lo ordena el Artículo 206 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

En segundo lugar, y atendiendo a las condiciones para la procedencia de esta institución, entendidas como requisitos exigidos, los cuales fueron revisados precedentemente con amplitud, la jurisprudencia nacional de la Corte Federal y de Casación se ha pronunciado invariablemente sobre la necesaria concurrencia de los mismos, donde se ubicó en el libro de Mendoza, J. (1975, 45), la sentencia del 03 de diciembre de 1953 que establece "resulta plenamente demostrada la legítima defensa, ya que concurren de manera simultánea y completa, los tres requisitos integrantes

de la fórmula...” y la decisión citada por el mismo autor de fecha 13 de abril de 1953 de que “...es indispensable el concurso de los tres elementos indicados mancomunadamente en estrecha relación para formar un todo, porque de faltar uno de ellos, se tipificaría cualquiera de los delitos previstos en la ley” (p. 46).

Recientemente, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión signada con el número 997 de fecha 18 de julio de 2000 se pronunció:

Es necesario destacar que para los sentenciadores pudiesen declarar que el acusado actuó en legítima defensa, era imprescindible que establecieran que estaban comprobados los tres requisitos exigidos por el ordinal 3º del artículo 65 del Código Penal para que procediera tal eximente de responsabilidad, señalando los elementos probatorios de los cuales se valieron para fundamentar su afirmación, analizándolos, comparándolos y valorándolos conforme a las disposiciones legales pertinentes.

La sentencia del 11 de octubre de 2000 del expediente 98-2127, igualmente se pronuncia en cuanto a la imprescindible concurrencia de tres condiciones para que opere la legítima defensa ante injustas agresiones contra la vida misma y los bienes propiedad del ofendido como causa de justificación de exclusión del delito, lo que evidencia la amplitud del objeto de bienes defendibles, no sólo es la vida y la integridad personal, sino igualmente la propiedad se encuentra protegida:

Las referidas probanzas, que fueron apreciadas por el sentenciador en la sentencia recurrida, demuestran que la excepción de hecho, relativa a que el procesado...actuó para defender su vida y sus bienes, no es falsa sino verdadera y la Sala juzga que la excepción de hecho contenida en la confesión del procesado, prueba el hecho que la constituye. La excepción de hecho considerada, revela que la situación creada por el ciudadano...al introducirse en el establecimiento comercial del procesado para sustraer sus bienes y agredirlo injustamente, en horas de la madrugada del día 1º de enero de 1995, obligó al ciudadano...a defenderse del tubo y del cuchillo esgrimido por la víctima contra sí. Tal situación de hecho configura la eximente de responsabilidad penal contenida en el ordinal 3º del artículo 65 del Código Penal, que establece: No es punible 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 impedirlo o repelerlo y 3) Falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia. Dado que en el caso de autos la Sala ha encontrado que concurren las anotadas circunstancias, y que el ciudadano... obró en legítima defensa de sus bienes y aun de su vida, la sentencia a dictarse es ABSOLUTORIA.

Específicamente, en el caso de la agresión, tal y como antes fue señalado, se entendía limitada solo al ataque, al acometimiento propiamente dicho, ejemplo de esto es la sentencia del 19 de junio de 1915 que señalaba que “las palabras que se consideren o sean hirientes, no pueden corresponderse dándose puntapiés porque hay vías legales y legítimas para obtener la debida reparación”, y las sentencias del 21 de diciembre de 1938, ratificada el 17 de marzo de 1955 todas citadas por Mendoza (1975, 47):

...agresión significa ataque o acometimiento... porque agredir es, según el léxico, acometer a alguno para matarle, herirle o hacerle cualquier daño...y es este ataque o acometimiento lo que al poner

en peligro la vida de uno, nos da derecho a repelerlo por medio de la violencia o la fuerza.

En cuanto al requisito de la actualidad e inminencia de la agresión, continúa este autor citando la sentencia de la Corte Federal y de Casación del 21 de octubre de 1955 que establece que “la legítima defensa no se realiza tan sólo ante el ataque real, efectivo, del agresor, pues puede proceder también ante la agresión fundadamente temida” (p. 88) y, como sentencias que establecen la reacción o defensa activa menciona la decisión del 14 de mayo de 1924 que afirma “...si el ataque es anterior a la repulsa, ésta siendo tardía no podrán llamarse defensa, sino venganza”, y la del 25 de enero de 1957 de que “...no hubo legítima defensa porque el reo actuó cuando ya la agresión que la hubiere justificado había cesado. El peligro que justifica la defensa debe ser actual, no pasado ni futuro” (p. 54).

Referente al requisito del medio empleado en la legítima defensa, que es el hecho demostrativo de la misma, la sentencia de la Sala de Casación Penal del 28 de junio de 2000, expediente C-00-133 establece:

Sin embargo, observa esta Sala que los hechos anteriores vienen a configurar la eximente de responsabilidad de la legítima defensa prevista en el ordinal 3º del artículo 65 del Código Penal, pues concurren las circunstancias para la existencia de dicha eximente, específicamente aparece en autos la proporcionalidad del medio empleado por el imputado para repeler la agresión proveniente del occiso a saber: agresión ilegítima materializada al comenzar la víctima a lanzar piedras...; que no hubo provocación de parte del imputado de autos dirigida al autor de la agresión ilegítima (...), y que fue necesario y adecuado el medio empleado...para tratar de impedir y luego repeler la agresión ilegítima, habida cuenta de que

la misma iba a materializarse haciendo uso el agresor de un instrumento capaz de producirle (a él o a cualquier otra persona presente en la fiesta) lesiones personales graves y hasta la muerte, siendo el revólver que portaba el procesado de autos el único medio a su alcance en tales circunstancias.

La sentencia del TSJ, Circuito Penal de Apure, de fecha 24 de noviembre del 2004 reitera criterio jurisprudencial de la siguiente manera:

En cuanto al medio empleado por el victimario, aún ante el supuesto negado de que JOSÉ ELEAZAR VILERA hubiere atacado con una maceta de madera a MARCOS GARCÍA, el medio empleado en principio por el último de los nombrados para repeler o impedir tal supuesto ataque, a saber una escopeta, y luego un trozo de tubo, de cohesión molecular y contundencia mucho mayor que un madero; no son proporcionales; aseveración ésta surgida de lo sentado por la Doctrina Patria al indagar en el espíritu y razón del Legislador al concebir y crear la norma, infiriéndose que el medio para repeler o impedir la agresión ilegítima de que es objeto quien actúa en legítima defensa debe tener al menos un mínimo de correspondencia con el arma esgrimida por quien arremete primeramente.

La sentencia del 14 de mayo de 1924 del más alto tribunal del país estableció en relación al último requisito exigido para la legítima defensa de falta de provocación suficiente:

Por esto quiere también el ordinal 3º, en la tercera circunstancia, que haya falta de provocación suficiente de parte de quien pretenda haber obrado en defensa propia, pues cuando existe de su parte una provocación capaz de generar el ataque, carecerá del derecho de invocar tal acto como necesario, para rechazar la agresión, pues es solo consecuencial...(Flores 1996:106)

No se puede finalizar sin antes referir los criterios para valorar la

injusticia de la agresión y la necesidad racional y proporcional del medio empleado, siendo la decisión No. 619 del 10 de mayo de 2000, ilustrativa a tal fin:

Quando el sentenciador da por demostrada la eximente del ordinal 3º del artículo 65 del Código Penal configurativa de la legítima defensa, debe analizar las circunstancias fácticas de la agresión ilegítima, la necesidad del medio empleado, la falta de provocación y, al no hacerlo, amerita la censura de casación...

Otra sentencia interesante del Tribunal Tercero de Primera Instancia en funciones de control, Barcelona, estado Anzoátegui, de fecha 22 de noviembre del 2004 (BP01-P-2000-000555) es la que se expondrá a continuación ya que no solo se establece encontrarse los requisitos exigidos por la ley para el cumplimiento del artículo 65, sino también los del artículo 425 del Código Penal, y aún cuando en algún momento se estableció un posible exceso, el exceso es de carácter justificado según expresa la sentencia:

Por otra parte aparece que la persona fallecida es la persona que motivo el desenlace por haberse introducido en la vivienda de imputado amenazando a su familia y a él, de lo cual el juez tiene certeza de las actas, por lo que esta segunda situación viene a constituir lo que es la excepción de hecho que el mismo Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal lo ha afirmado que existe confesión calificada cuando, el autor reconoce haber actuado en legítima defensa y aparece comprobada la situación de hecho que el alega como justificante, que en este caso, fue la amenaza de su vida, propiedad y familia.

En tal sentido es de observar que en este caso no solamente

concorre el numeral 3ro. del artículo 65 del Código Penal sino también el artículo 425 que fundamenta la acción de propietario cuando se defiende actuando en defensa de sus bienes y en defensa de su persona, por lo que en el presente caso hay una concordancia de aplicación de los dos artículos, el de la estricta defensa personal a que se contrae la previsión del artículo 65 numeral 3ro. Código Penal y el 425 ejusdem, relativo a las disposiciones comunes de los delitos contra la propiedad cuando dispone: “no será punible el individuo que hubiere cometido el hecho” en las circunstancias antes señaladas.

El fiscal ha considerado que en el presente caso, el ciudadano, por su estado de temor basado en la violencia inmediata que sufría su señora, traspaso los límites de defensa, y esto lo llevo a tener que desatarse de la cuerdas que lo amarraban y buscar un escape y en ese escape es que logra conseguir la báculo afirmando que primero le disparó el intruso que lo vio al momento que el salía de casa buscando ayuda, y es en ese momento cuando reacciona produciendo la muerte a su agresor, pero lo importante de la situación que aun cuando no aparezca comprobado que el intruso le disparó a él su acción está plenamente justificada porque, el intruso agresor poseía un arma que según la policía le pertenecía y estaba percutada, aparece como tendido en la sala con las características de ensangrentado como consecuencia de un disparo y por demás no hay ningún elemento de la investigación policial que afirme lo contrario o desvirtúe lo afirmado por el procesado.

Esta causa de justificación tiene una prevalente concepción subjetiva, pues el agente actúa basado en una serie de circunstancias o requisitos que la ley exige como elementos de justificación para su conducta, que es la tendencia psicológica normal ante una conducta externa, y aunque nuestro Código no exige una restricción moral, también es cierto que surge en ese momento como fundamento material de la justificación, un estado confusional y emocional del individuo ante la situación de peligro, basado en la situación de temor o terror producido por la agresión ilegítima, lo que es en consecuencia lo que justifica que en la legítima defensa el agente no sea responsable o no punible. Además nuestra jurisprudencia, ha venido reconociendo que en estos casos hay una restricción moral, que en sus distintos aspectos incidía y comprometía la voluntad del agente, lo que llevo a que la jurisprudencia haya tenido una interpretación amplia ante

el análisis de estos hechos, interpretación que nos lleva a considerar que los elementos y circunstancias legales no pueden analizarse en su sentido estricto o literal, sino que se debe analizar el hecho que motivo la conducta del agente o procesado de una manera real, pues no solo procedería cuando hay una violencia o agresión directa contra la persona, sino también cuando protegiendo sus bienes hay una situación real de peligro actual e inminente contra el propietario o poseedor. En consecuencia la jurisprudencia tanto en Venezuela como en otros países ha venido admitiendo una interpretación extensiva y evolutiva, llevadas a la situación de peligro de la persona muy especialmente cuando nuestro legislador le dio fuerza al criterio de la protección de los bienes e indirectamente la protección al propietario, que se encontraba en situación de peligro en la disposición del artículo 425 del Código Penal.

Los bienes se defienden por vía subsidiaria de la defensa personal, la tutela jurídica consiste en eliminar un peligro, debido al temor de ser lesionado, y por peligro siguiendo a Arturo Rocco, en algún sentido es: efecto de una causa, la cual es producida por una situación de hecho, producto a su vez de una fuerza física y particularmente de una acción humana. Obsérvese que los requisitos que exige la Ley (el citado art. 425) tienen mas bien carácter relativo pues la ley no exige modalidades del hecho.

Queda elaborado en los términos expuestos la institución de la Legítima defensa como causa de justificación que exime de responsabilidad penal, que opera en defensa propia y ajena, para salvaguardar cualquier derecho legítimamente protegido a través de una reacción que repele o impide una agresión injusta y actual mediante un medio racionalmente necesario y proporcional cuando falta la provocación suficiente.

## **CAPÍTULO IV**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Anteriormente se desarrollo todo lo que han escrito los diferentes autores sobre la legítima defensa que permitió entender en qué consiste y cuáles son los requisitos para que prospere esta defensa como causa de justificación que excluye la responsabilidad penal. Requisitos que deben ser demostrados y valorados por el juez de control, quien actualmente y de acuerdo al Código Orgánico Procesal Penal puede conocer de esta institución durante la primera etapa en la que ahora se divide el proceso penal venezolano.

No obstante, ha quedado igualmente demostrado que esta causa de justificación, que condensa en sí diferentes posturas doctrinarias en cuanto a su fundamento, tales como la del interés preponderante, la situación de necesidad en que se desarrolla y la injusticia per se de la agresión, no ha tenido paralelo en su evolución legislativa, pues en Venezuela esta institución se ha mantenido invariable desde su última revisión en 1915, cuya consagración en los términos como actualmente se concibe data de ese año, sin que haya habido modificaciones que busquen adecuarla a la realidad social, siendo que en la última reforma del Código Penal de 2005 no se

modifico la institución.

Conforme al Código Penal de 1964, se permite defender legítimamente la vida, la integridad y cualquier otro derecho, en un amplio abanico de bienes defendibles que no se encuentran limitados, pero también lo es que desde que se eliminó en el código de 1915 la defensa de terceros todavía no ha vuelto a ser incluida, cuando la mayoría de las legislaciones penales extranjeras la prevén, lo cual no tiene justificación alguna por cuanto la defensa de terceros se reconoce desde la Edad Media, no entendiéndose porqué la defensa de aquellas personas con las que no existen relaciones de parentesco ni de amistad con el tercero defensor fue omitida por el legislador patrio existiendo discusiones doctrinales en cuanto a si la defensa verificada a favor de terceros conforme lo dispuesto en el ordinal 4º del artículo 65 del Código Penal debe considerarse como causa de justificación por ejercicio legítimo de un derecho o como estado de necesidad, a pesar de que existe unanimidad dentro de los tratadistas penales de que forma parte de una clasificación de la legítima defensa como causa de justificación, imponiendo esta omisión la necesidad de que sea revisado el texto legal para su adecuación.

Por otra parte, el mismo artículo 65 del Código Penal que señala causas de punibilidad, entendidas como eximentes de responsabilidad penal, incluida la Legítima defensa en el ordinal 3º, confunde al lector por contener causas de justificación y causas de inculpabilidad, que si bien es cierto no

originan responsabilidad penal, también lo es que quizá sería más conveniente para evitar confusiones al intérprete distinguir unas de otras, lo que a su vez tiene efectos determinantes en el marco de la responsabilidad civil, pues aun cuando no es labor del legislador definir, ni clasificar, si se encuentra obligado a emplear una técnica narrativa que no suscite dudas interpretativas especialmente cuando lo que se encuentra de por medio es la libertad de una persona envuelta en tales circunstancias cuyo error de apreciación judicial podría enviarla a prisión sin justo motivo para ello.

Dentro del marco de las reformas legales, debería eliminarse el artículo 425 ejusdem, que establece la Defensa Presunta o Privilegiada, por cuanto la defensa que se realice de la morada o habitación de cualquier acceso que se pretenda hacer sin justa causa para ello, y con prescindencia de que sea de día o de noche, encuadra dentro de los términos generales de la legítima defensa terminándose con las discusiones que se suscitan en estos tiempos de un exceso en los medios empleados y de la magnitud del daño causado que establece una presunción *juris tantum*.

Por otra parte, si se propugna eliminar la disposición antes comentada, también se sugiere incluir un artículo respecto de los *offendícula*, catalogados precedentemente en sentido estricto, pues por el auge indiscriminado de la delincuencia, las personas se han visto obligadas a resguardar sus bienes, apreciándose comúnmente vidrios sobre las paredes y cercados eléctricos, entre otros, que al momento de consumarse la agresión actúan repeliéndola,

si el efecto previo intimidatorio no produce resultado, pero ante el avance de las ciencias y la creación de nuevas modalidades de defensa, debería empezarse a reconocer legislativamente la existencia de estos medios que por lo general, le evitan al que las emplea un contacto físico contra el agresor injusto.

En cuanto a las defensas mecánicas automáticas predispuestas, debería debatirse por expertos conocedores de la materia, porque podrían verse como defensas desproporcionadas en algunos casos, y en el caso específico de proteger bóvedas bancarias no se estaría bajo una Defensa Legítima porque tal persona societaria no puede ser sujeto activo de esta figura, sin embargo, dado que su uso puede hacerse más frecuente habría que empezar a estudiar el tema con profundidad.

Igualmente dentro de las modificaciones a efectuarse debería establecerse la salvedad legal de cuando una riña puede devenir en la institución analizada, y manejar con un margen mayor de amplitud los términos empleados por el legislador de la agresión ilegítima, para señalar expresamente que no implica sólo acometimiento físico, concepción ya superada a nivel jurisprudencial, pero que ante las circunstancias sociales y la variedad económica-cultural debería precisarse, igual que con el requisito del medio que debería indicarse junto con los términos que lo delimitan: la racionalidad y la proporcionalidad vista como único medio a ser empleado en una situación concreta originada por la agresión ilegítima.

En conclusión, puede decirse que el conocimiento que existe de la legítima defensa rebasa con amplitud su concepción normativa, la cual no ha evolucionado ni se ha adecuando a la realidad, pues de acuerdo al Código Penal venezolano el desfase comienza desde la forma de concebir y entender las causas de exclusión de la responsabilidad penal hasta los límites pocos claros dados a la institución analizada.

## BIBLIOGRAFÍA

- Antolisei, F. (1988). *Manual de Derecho Penal: Parte General*. (8ª. ed.). Bogotá: Temis.
- Arteaga, A (2001). *Derecho Penal Venezolano*. (9ª. ed.). Serie Jurídica. Caracas: Mc Graw Hill.
- Arzola, A. (2002) *Introducción al Derecho Penal*. Caracas: Vadell Hermanos Editores.
- Chacón, F. (2000). *Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia*. Caracas: Livrosca.
- Código Penal de Venezuela (2000). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5. 494*, Extraordinario. 20 de Octubre 2000. Caracas: Vadell Hermanos Editores.
- Fernández, J. (1998). *Derecho Penal Fundamental: Teoría General del Delito y Punibilidad*. (2ª Reimpresión de la 2ª ed., Vol II). Santa Fe de Bogotá: Temis.
- Flores, M. (1996). *La Legítima defensa en el Derecho Venezolano*. Caracas. Valencia: Vadell Hermanos Editores.
- Frías, J.; Codino, D. y Codino, R. (1996). *Teoría del Delito*. Caracas: Livrosca.
- Gómez, A. (s.f). *Legítima defensa*. Disponible: <http://www.monografias.com/trabajos18/legitima-defensa/legitima-defensa.shtml>. Consulta: 25/05/05
- Hernández, R., Fernández, C y Baptista, P. (1991). *Metodología de la Investigación*. Colombia: Mc GrawHill.
- Jiménez, L. (1997). *Lecciones de Derecho Penal*. (Vol. III). Biblioteca Clásicos de Derecho Penal. México: Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V.

- Jurisprudencia perteneciente a los Archivos del Ministerio de Justicia. (1952).  
“*Instituto de Codificación y Jurisprudencia*”.
- Maggiore, G. (1989). *Derecho Penal*. (2ª ed., Vol. I). Bogotá: Temis.
- Mendoza, J. (1975). *La Legítima defensa en la Jurisprudencia Venezolana*. Colección Trabajos de Ascensos, Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela. Caracas: UCV.
- Muñoz, F. (1999). *Teoría General del Delito*. (2ª ed.) Bogotá: Temis.
- Pérez, I. (1963). Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela. Caracas: UCV.
- Puig, S. (2002). *Derecho Penal: Parte General*. (5ª ed.) Barcelona: CORREGRAFIC. S.L.
- Reyes, A. (2002). *Obras Completas*. (Tomo I). Bogotá: Temis
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal: Parte General: Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. (Tomo I, 2ª. ed. Alemana Traducción y notas de Luzón, Díaz, García y de Vicente). España: Civitas.
- Sala de Casación Penal. Tribunal Supremo de Justicia: *Sentencia N° 1699 del 21/12/2000, Caso Arcila Amatima. Expediente N°. 00-0955*.
- Sala de Casación Penal. Tribunal Supremo de Justicia: *Sentencia N° 900 del 28/06/2000, Caso Azuaje Ramones. Expediente N°. 00-133*.
- Sala de Casación Penal. Tribunal Supremo de Justicia: *Sentencia del 14/10/1998, Caso José Ángel Maita. Expediente N°. 961.647*.
- Sala de Casación Penal. Tribunal Supremo de Justicia: *Sentencia del 11/10/2000, Caso Arnaldo Enrique Galíndez. Expediente N°. 98-2127*.
- Sala de Casación Penal. Tribunal Supremo de Justicia. Sentencias varias. Disponible: [http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/indice\\_tematico.htm](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/indice_tematico.htm). [Consulta: 2005, junio 22].
- Tribunal Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control. Barcelona, Estado Anzoátegui.. ASUNTO PRINCIPAL: BP01-P-2000-000555. ASUNTO: BP01-P-2000-000555 Disponible:<http://www.ts.org.ve/regiones>. [Consulta: 22 de noviembre del 2004]

Universidad Católica Andrés Bello (S.F). *Manual para la Elaboración del Trabajo Especial de Grado en el Área de Derecho para optar al Título de Especialista*. Caracas: UCAB

Universidad Experimental Libertador, Vicerrectorado de Investigación y Postgrado. (2003). *Manual de Trabajos de grado de Especialización y Maestrías y Tesis Doctorales*. Caracas: Talleres de Corpográfica, S.A