



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

**PROYECTO DE TRABAJO ESPECIAL DE GRADO EN CIENCIAS
PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

LEGÍTIMA DEFENSA EN EL DERECHO VENEZOLANO

Autor:

Jesús Alberto Briceño

Para optar el Título de Especialista Ciencias Penales y Criminológicas

Asesor:

Ángel Edecio Cárdenas

Barinas, Noviembre de 2012



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

LEGÍTIMA DEFENSA EN EL DERECHO VENEZOLANO

Autor:

Jesús Alberto Briceño

C.I: 9.265.935

Asesor:

Ángel Edecio Cárdenas

Barinas, Noviembre de 2012



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

ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Por la presente hago constar que he leído el Proyecto de Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano: Jesús Alberto Briceño, titular de la Cédula de Identidad 9.265.935, para optar al Título de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo titulado tentativo es: Legítima Defensa en el Derecho Venezolano; y que acepto asesorar al estudiante, durante la etapa de desarrollo del Trabajo hasta su presentación y evaluación.

En la Ciudad de _____, a los _____ días del mes de _____
de _____

Ángel Edecio Cárdenas
C.I. 2.969.774

ÍNDICE GENERAL

	pp.
ÍNDICE DE TABLAS	v
RESUMEN	vi
Introducción	1
Capítulo	
I El Problema	
Planteamiento del Problema.....	3
Objetivos de la Investigación.....	9
Objetivo general.....	9
Objetivos específicos.....	9
Justificación de la Investigación.....	9
II Marco Teórico	
Antecedentes del Problema.....	12
Antecedentes de la Investigación.....	15
Fundamentos Teóricos.....	20
Fundamentos Jurídicos.....	46
Fundamentos Jurisprudenciales.....	49
Definición de Términos Básicos.....	55
III Marco Metodológico	
Tipo y Nivel de la Investigación.....	57
Técnica e Instrumentos de Recolección de Información.....	59
Análisis e Interpretación de la Información.....	59
Procedimientos.....	60
Factibilidad.....	62
IV Aspectos Administrativos	
Recursos.....	63
Financieros. (Presupuesto).....	64
Conclusiones	66
Bibliografía	68
Anexos	71

ÍNDICE DE TABLAS

Tablas		pp.
1	Operacionalización de las preguntas.....	58
2	Distribución de los procedimientos empalados en el trabajo de investigación.....	61
3	Distribución del Recurso Humano.....	63
4	Distribución de los Recursos Materiales.....	64
5	Distribución de los costos.....	64
6	Cronograma de actividades.....	65



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

LEGÍTIMA DEFENSA EN EL DERECHO VENEZOLANO

Autor: Jesús Alberto Briceño
Asesor: Ángel Edecio Cárdenas
Lugar: Noviembre - 2012

RESUMEN

La finalidad del estudio se basa en analizar la caracterización que tiene la legítima defensa en el derecho venezolano. Para ello, fue necesario plantear dentro de la marco metodológico del estudio un proceso de investigación al ponerlos de manifiesto y sistematizarlos en función del tipo de investigación; el cual es documental; permitiendo la recolección de fuentes bibliográficas y hemerográficas; asimismo, se enfocó en un nivel de la investigación descriptivo. La técnica que se empleo para realizar la recolección de la información, fueron: fuentes documentales, la observación, análisis e interpretación de documentos. De igual manera se consideró factible el estudio, motivado que el mismo se orienta hacia la revisión del marco legal que va desde la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 65 del Código Penal ordinal 3 donde se establecen los principios que rigen al legítima defensa; así como aquellas jurisprudencia que guardan relación y orientan el marco legal de las misma; donde se establecen lo que se refiere a al legítima defensa dentro del país. En las consideraciones finales, se puede decir que la legítima defensa es una causa de justificación, un permiso, el cual constituye un ejercicio de derechos. Se expresa en un medio adecuado para lograr la convivencia social, fin que el Estado regula.

Palabras clave: Legítima Defensa, Derecho Venezolano.

Introducción

El derecho como parte esencial de la subsistencia humana se basa en el reconocimiento y manifiesto de la libertad. Razón a esto, que el derecho y su observancia es condición necesaria para el goce de esa misma autonomía, de lo contrario no se pudiera hablar de él. Sólo la juridicidad permite que la persona pueda articular su existencia frente a las posibles interferencias o al impedir de otros.

Es por ello, que la sanción de ilícitos como las imposiciones, amenazas o la inserción de figuras que castigan, tal es el caso de la intimidación como medio, la existencia del amparo contra actos de particulares o la reglamentación de la defensa de la posesión a través de los interdictos resultan exteriorizaciones de esta faz protectora del derecho. En la actualidad se reconoce unánimemente la naturaleza de justificante de la legítima defensa: razón a ello, es una afirmación del derecho.

De lo expuesto, en el derecho a la vida, surge la duda acerca de si es posible admitir en el derecho positivo a la defensa de la propiedad a costa de la vida del agresor; cuestión que de acuerdo a lo establecido en el Código Penal Venezolano en su parágrafo tres del artículo 65, el cual advierte que no puede existir el quebrantamiento de las leyes.

En este propósito, se considera como legítima defensa o defensa propia, aquella acción dentro del derecho penal que justifica la realización de una conducta sancionada penalmente, absolviendo de responsabilidad a su autor y/o reduciendo la pena aplicable al crimen o tal como lo plantea el ordinal 3 del artículo 65, cuando describe, que puede ser el contraataque o repulsa de una agresión actual, inminente e inmediata con el fin de proteger la vida y/o bienes jurídicos propios o ajenos.

En atención a lo expuesto, la legítima defensa es entonces un mecanismo natural de mantenimiento y superación del derecho como sistema de vida de los grupos sociales; puesto que, ella permite el amparo ante cualquier agresión para una persona directa, propiedades o a terceros; mientras que el órgano legal que la

fundamenta la legítima defensa, sólo reconoce una reacción elemental y natural de sobrevivencia que se produce en todas las especies vivas, es decir, la autoconsecución del sujeto y del grupo.

De acuerdo al estudio el mismo se orienta en analizar la caracterización que tiene la legítima defensa en el derecho venezolano; la cual abarca la posibilidad de defender legítimamente cualquier bien jurídico. En otras palabras, es suficiente con que se trate de un bien que proteja el derecho con lo que queda absolutamente a salvo su legitimidad, sin que imperiosamente deba resultar resguardado por el ordenamiento jurídico penal.

La relevancia del estudio se basa en efectuar un trabajo documental, apoyado por una investigación cualitativa, donde se hace una revisión de la caracterización que tiene la legítima defensa en el derecho venezolano; partiendo de instrumentos legales como es la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y el Código Penal (2000), específicamente en el artículo 65, ordinal 3, el cual destaca lo relacionado en éste apartado de la legislación venezolana.

El siguiente estudio para su mejor interpretación se efectúa tomando en consideración la restructuración en los siguientes capítulos:

El capítulo I, referido al planteamiento del problema, donde se hace un análisis de la problemática del estudio; la formulación del problema, los objetivos y la justificación, allí se describe las metas a seguir en la investigación.

El capítulo II, contiene marco teórico, que esboza todo lo relacionado a la teoría que encierra la investigación; los antecedentes del problema y de la investigación que son estudios preliminares, los fundamentos teóricos, Jurídicos y Jurisprudenciales documentación del marco legal que sustenta el estudio; así como también la definición de términos básicos.

El capítulo IV, establece los aspectos administrativos, el cual trata de los medios y recursos a utilizar en el desarrollo de la investigación, para finalizar se describen las conclusiones y referencias.

Capítulo I

El Problema

Planteamiento del Problema

El ser humano ha necesitado resolver conflictos que se presentaban en sus grupos sociales; éstos fueron evolucionando dando origen al derecho en sus diferentes manifestaciones, como lo son: el natural y el positivo; estableciendo así la legítima defensa, la cual ha estado sujeta a una serie de factores, destacándose dentro de ella los delitos de homicidio y lesiones, permaneciendo así en los códigos antiguos; es decir, se encuentra inmersa entre elementos que se pudieran llamar causa-efecto. Sin embargo, ese mismo paso del tiempo ha permitido que en todas las legislaciones contemporáneas se acepte la posibilidad de favorecer el estado de derecho de las personas en el momento que puedan ser agredidas.

Esto viene dado, en la generalización del industrialismo, siendo el resultado de la necesidad de asegurar la riqueza que se concentraba en las ciudades de la amenaza de las masas desposeídas que también se concentraban en ellas, cuando la acumulación de capital productivo no era suficiente como para asimilar su mano de obra; razón por la cual, siempre le daba desventajas. Producto de ello, surgió la defensa de la propiedad, aun cuando estuviera en peligro la vida del agresor.

Es evidente entonces, que en el acto humano y legal el quitar la vida ha sido fuertemente condenado por la mayoría de las religiones, filosofías y códigos de justicia, cada cual lo realiza en función de sus creencias, comportamiento social, moral, ético y valores que se conjugan en ellas. De igual manera, ante esta situación las leyes a nivel mundial de derechos humanos han tratado de intensificar cambios, introducir en los cuerpos legislativos, judiciales y sociales el respeto por los derechos inviolables a través de tratados que involucren la defensa; así como el respeto de la

vida de un individuo, el cual debe estar claramente protegida y el Estado debe salvaguardarla, como parte esencial del derecho.

Sobre las bases de las consideraciones anteriores, se puede decir que todo ser humano tiene el derecho inherente a la vida y ésta tiene que ser protegida por la ley; puesto que, aun en los primeros aspectos jurídicos de la vida primitiva dan relevancia a ello. Es un derecho inalienable plasmado en la mayoría de las Constituciones del mundo y protegido por pactos internacionales firmados por los países miembros, como por ejemplo los tratados de las Naciones Unidas que hacen referencia a los Derechos Humanos; donde el derecho a la vida es de primordial importancia, razón por la cual se han integrado a los tratados internacionales muchos países a escala mundial.

Para Zaffaroni (1981), es necesario mantener el orden jurídico; de igual manera responder al ejercicio de los derechos, con la finalidad de aplicarlos. Por esto menciona "El fundamento de la legítima defensa, reiteramos, se basa en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto" (p.56). En este caso, existe una alteración en la cual el sujeto puede actuar legítimamente porque el derecho no tiene otra forma de responderle ante la violación de sus derechos o comentado de otra manera, como es protección de sus bienes legales a su persona, bienes o en casos también se pueden considera a terceros.

Al mismo tiempo, se puede considerar que la acción defensiva se establece como la confirmación de la existencia de un derecho, por cuanto al rechazar el injusto no solo se realiza un ejercicio de protección por lo que está en peligro; sino que con esa acción se reafirma el sistema jurídico, cuyo fin es la protección de la persona; aun cuando exista el enfrentamiento, entre quien intenta negar el derecho del ciudadano, o en ciertas circunstancias, el derecho de la institución de un Estado.

Por tal razón, siempre que una conducta sea contraria al ordenamiento legal establecido en un país podrá ser penada, de acuerdo a la falta cometida y tal como se tipifique; este comportamiento además no debe tener una causa de justificación, que sería un permiso otorgado por los basamentos jurídicos a la realización de un hecho

que se adecua a algún tipo penal; por ello, se efectúan una serie de consideraciones, en este caso apoyada por Jiménez (2000), cuando explica:

En muchos Códigos hispanoamericanos (chileno, nicaragüense, salvadoreño, hondureño, paraguayo, argentino, uruguayo, mexicano, colombiano y guatemalteco, en la parte general, así como el panameño y venezolano, en la parte especial) se trata separadamente de una forma especial de legítima defensa: la del hogar o patrimonio, estableciendo una especie de presunción de defensa legítima en caso de ataque a los bienes o de asalto a nuestras casas, en ciertas circunstancias que la ley enumera, tales como que haya escalamiento, fractura o ataque, o que sea de noche (p.170)

La mayoría de los Códigos Penales de America Latina en su parte general, así como el panameño y el venezolano en su parte especial se presenta a la legítima defensa del hogar o patrimonio de manera particular, donde se constituye la conjetura de defensa legítima cuando se produce la agresión a los bienes o el ataque a el hogar, ocurridas bajo eventos tipificados por la ley; dentro de los cuales se pueden mencionar la invasión por medio de escalamientos, fractura o ataque, y que el hecho ocurra amparado bajo la noche.

Por su parte, el mismo autor considera que en la actualidad se reconoce unánimemente la naturaleza justificante de la legítima defensa; puesto que, el fundamento se ve en el principio según el cual "el derecho no necesita ceder ante lo ilícito" (p.195). Por que puede considerarse también como defensa legítima, pues con ella lo que se pretende es, sin duda, conservar la propia vida. En otras palabras, se considera que quien se defiende queda justificado siempre que la defensa sea imprescindible para repeler la agresión.

Ampliando lo especificado en la anterior argumentación Acosta (1993), plantea:

La legítima defensa es el acto por el cual un individuo defendiendo cualquier bien jurídicamente protegido, sea este suyo o de un tercero, material o inmaterial, repele una agresión ilegítima, actual o inminente, sin defenderse más de lo necesario y ajustado a una lógica proporción de los medios empleados para repelerla y de los daños causados”. (p.127)

Según se ha visto, se entiende como legítima defensa la acción realizada por cualquier sujeto que tiene por objetivo la protección de un bien propio o de un tercero, material o inmaterial; al momento de rechazar un atentado ilegítimo, actual o inmediato, utilizando métodos de defensa idóneos que guarden proporción en relación a los medios empleados y los daños producidos.

En Venezuela, la legítima defensa se encuentra establecida como causa de justificación en el ordinal 3º del artículo 65 del Código Penal, estableciendo allí los requisitos concurrentes para que se considere configurada dicha figura legal. Destacándose dentro de ella los siguientes aspectos: a). Agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho; es decir, cuando proviene de un ataque u ofensa hacia la persona o a sus derechos. Se caracteriza por ser actual o inminente, no es admitida como legítima defensa las agresiones ocurridas en el pasado, ni posibles futuras que no sean inminentes y b). Necesidad del medio empleado para impedir la o repelerla; por ello es necesario que la defensa efectuada sea ineludible para rechazar el ataque, además de necesaria, la defensa debe ser proporcional, es decir ajustada al tipo de ataque y la forma del mismo, a los fines de ajustar la conducta defensiva realizada.

De la misma manera, el artículo 66 del Código Penal, fija la posibilidad de la defensa desproporcionada, en cuyo caso esta será punible, aplicándose atenuantes en la pena motivado a que se procedió a realizar legítima defensa, incurriendo en exceso de la misma, con lo que se incumple con la proporcionalidad. Seguidamente se encuentra el párrafo c. Falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia. En este caso existe supuesto de legítima defensa, si la

agresión ilegítima no es producto de una provocación por parte del agredido que pueda generar la reacción del agresor.

Igualmente a la legítima defensa de los bienes, el artículo 423 del Código Penal establece que el individuo no cometerá un hecho punible cuando defiende sus bienes de ataques a su casa, otros edificios habitados o de su dependencia, si el delito tiene lugar en horas de la noche o en un sitio aislado al producirse tal agresión; las personas contra las cuales se cometen la misma, pueden sentirse amenazadas en su seguridad personal, actuando en defensa de ellos y su patrimonio.

Asimismo, la importancia del estudio radica en hacer un análisis de la figura de la legítima defensa, la cual procede como un principio de justificación, a través del consentimiento que contrarresta la antijuricidad de las conductas, las cuales se encuentran tipificadas en el Código Penal.

Por ello le corresponde al juez que conozca del caso hacer el análisis respectivo de la situación planteada; motivado a que la legítima defensa se da como un hecho permisivo abierto, y por lo tanto realizará la evaluación pertinente para decidir si existió delito putativo, que no es otra cosa, sino la defensa usada para rechazar un ataque imaginado, o no real. Entonces se refiere a la acción de un individuo que se protege amparado en la creencia de estar ejecutando la legítima defensa; ante tal circunstancia ocurre un error y debe demostrar que el mismo es esencial y no negligente, teniendo en cuenta las diversas coyunturas en relación al hecho.

Al mismo tiempo, se establece dentro del estudio analizar los basamentos teóricos que sustentan la legítima defensa en el proceso penal venezolano; motivado que dentro de la normativa legal vigente, la figura jurídica está sujeta a interpretaciones sobre cómo, cuándo y por qué ocurren los hechos, es decir, suceden supuestos que a la larga se transforman en hechos no punibles dando lugar a la legítima defensa. Es por ello, que la acción defensiva es un derecho, el cual se basa en el ordenamiento jurídico general y el derecho particular de la persona que por diferentes casos pueda ser agredida y requiere defenderse; de allí que, se puede considerar un medio de fortalecimiento de los valores sociales. En este sentido, la acción defensiva

es necesaria, esto es, no es subsidiaria de ningún otro medio de protección de los bienes jurídicos; la principalidad se opone a cualquier exigencia hipotética de que el agredido tenga primero que recurrir a otro tipo de acciones: ayuda de la autoridad, huida, entre otras.

De acuerdo a la legislación venezolana, todo individuo tiene el derecho de rechazar con la fuerza, la agresión injusta contra sus bienes o valores cuando el Estado no puede acudir a su defensa. El hombre por su exigencia natural tiende a repeler o impedir la agresión injusta, esta exigencia es recogida por la ética del derecho, al proteger los bienes y valores del ser humano en sus relaciones con los demás miembros de la sociedad.

En tal sentido, no se puede menos que reconocer tal exigencia constitutiva del ejercicio de un derecho que justifica que el propio sujeto se defienda cuando el Estado no puede hacerlo; por tanto, se trata de un conflicto de intereses que se plantea en determinadas circunstancias, en el cual el interés del agredido debe prevalecer sobre el interés del agresor injusto, en la extensión y con las limitaciones que la ley impone.

Por lo tanto, al hablar de justificación en el proceso penal, se hace uso de lo opuesto a la antijuricidad. ésta consiste en estudiar las condiciones que permiten afirmar que la acción es típica y contraria al derecho, lo que supone ilicitud; esta conjetura cesa al entrar en acción la justificación que autoriza la comisión del hecho típico, y no es más que el consentimiento para realizar esta acción de tipo legal. El principio de la justificación tiene su basamento en la colisión entre dos bienes jurídicos, donde el que predomina debe salvarse y para esto se debe tomar en cuenta el orden jerárquico de las leyes y la aplicación de las reglas legales al caso (como el interés del agredido frente al interés del agresor en la legítima defensa).

Como consecuencia de esto, cuando no es posible la intervención del Estado para acudir en la defensa de una persona, ésta tiene el derecho a repeler por medio de la fuerza el ataque injusto contra sus bienes o valores; se produce entonces una justificación debido a la no intervención del Estado para asegurarle su protección, y obliga al individuo a actuar manteniendo siempre las debidas limitaciones del caso

que de producirse avalaría la injusticia cometida en su contra. En razón a esto, se efectúa la siguiente interrogante: ¿Por qué en la legítima defensa del derecho venezolano se permite la justificación? La interrogante permitirá desarrollar las actividades que se involucran a través de la revisión de los aspectos que tienen relación con legítima defensa y sus diferentes características.

Objetivos de la Investigación

Objetivo general.

- Analizar la caracterización que tiene la legítima defensa en el derecho venezolano.

Objetivos específicos.

- Describir las normas que rigen legítima defensa en el derecho venezolano.
- Establecer las causas que conllevan a la legítima defensa en el derecho venezolano.
- Precisar los hechos cuando existe la legítima defensa en el derecho venezolano.
- Señalar los principios que rigen la legítima defensa en el derecho venezolano.
- Puntualizar el marco legal vigente que rigen la legítima defensa en el derecho venezolano.

Justificación de la Investigación

Para realizar un análisis jurídico es necesario hacer una serie de consideraciones, con la finalidad de efectuar la revisión documental de lo que se

refiere la legítima defensa; por ello, esta surge de la mano de los delitos de homicidio y lesiones, así como de la permanencia que ha tenido con el paso del tiempo, puesto que en el mundo todas las legislaciones contemporáneas aceptan la posibilidad que justifique la defensa de cualquier bien jurídico, incluso aunque no se halle penalmente tutelado. Estos hechos vienen a ser parte del resultado de la posesión de unos, como resultado de la necesidad de asegurar los bienes y poder que se concentraba en las ciudades y que estaban en amenaza de las masas desposeídas; surgiendo lo que más tarde se establecería la aceptación de la defensa de la propiedad a costa de la vida del agresor.

Ahora bien, la defensa es la que surge de la proporción entre la gravedad del ataque y la de la defensa; ella demanda un equivalente entre los medios empleados tanto para lo uno como para lo otro; es decir, entre la relación de los medios empleados que determinen un equilibrio necesario. Sería el caso del que se defiende con un arma de fuego, contra un agresor con notable superioridad física, fuerza y ejercitado en artes marciales, cualidades de las que carece el atacado.

Lo antes expuesto, permite decir que se equipará a la legítima defensa el hecho con el cual el agente, en el estado de incertidumbre, temor o terror traspasa los límites de la defensa y 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; sino el enfoque el resguardo de su persona. Se evidencia entonces, que la legítima defensa es la acción requerida para repeler o evitar de sí o de otro un ataque actual o ilegítimo contra un bien jurídico; calificándose como injusto, motivado que la acción defensiva busca evitar la negación del derecho, y por ello se refiere a la privación del derecho establecido en la norma como es el Código Penal venezolano.

Por una parte, uno de los aspectos de trascendencia que tiene la legítima defensa es que viene a ser la reacción que tiene un sujeto en un momento determinado al ser provocado por una agresión, actual o inminente, y no provocada, o no provocada suficientemente, por la persona emplea la justificación como medio favorable a su

responsabilidad penal. Uno de los componentes importantes, para que pueda actuarse la legítima defensa es una institución fundamental del derecho que no puede verse restringida, siempre que se mantenga sobre ella un control apropiado; de igual manera verificando para que se cumplan los requisitos exigidos por el Código Penal, con la finalidad que pueda operar como justificante de una conducta que en principio se pretendía punible en virtud de su descripción típica.

La importancia del estudio de basa en realizar el análisis la caracterización que tiene la legítima defensa en el derecho venezolano; puesto que a través del mismo se efectuó una revisión de documentos para permitir darle la relevancia que el mismo tiene; así como también, describir las normas que la rigen, sus causas y de los hechos existente para que se produzca la legítima defensa tipificada en el derecho venezolano; siendo necesario para ello realizar un trabajo bajo el enfoque de orden documental. Apoyadas por fuentes bibliográficas y hemerográficas, las cuales permitieron hacer un análisis de los documentos y llevarlo a la realidad.

En cuanto a los beneficiarios del estudio, los mismos están dentro de aquellos grupos o personas que por diversas razones tenga la necesidad de conocer y llevar a la práctica aquellos elementos que se encuentren involucrados con la legítima defensa dentro del marco legal de la legislación venezolana.

Capítulo II

Marco Teórico

En este apartado se recogen los antecedentes, los fundamentos teóricos y legales, jurisprudencia que guarda relación con el caso; así como la definición de términos, en este caso Arias (2006), expone “el marco teórico es el producto de la revisión documental-bibliográfica, y consiste en una recopilación de ideas, posturas de autores, concepto - definiciones, que sirven de logro a la investigación por realizar” (p. 126); tal como se presenta a continuación:

Antecedentes del Problema

Aun en la actualidad no es posible determinar el momento histórico o el lugar del surgimiento de la legítima defensa, únicamente se puede afirmar que nace con la aparición misma de la humanidad, y que nació unida a los delitos de homicidio y lesiones y permanece así en los códigos antiguos, pero en todas las legislaciones contemporáneas se acepta la posibilidad de que se justifique la defensa de cualquier bien jurídico incluso aunque no se halle penalmente legislado, puesto que sólo las personas pueden defenderse legítimamente.

Sin embargo, en tanto figura jurídica tuteladora de derechos, sí se puede afirmar que nace de forma posterior al Estado, dado que éste es el responsable de garantizar el ejercicio de los derechos a las personas y, por tanto, hasta después de su formación puede hablarse del la legítima defensa como derecho, objeto de regulación y garantía estatal.

En cuanto a Gómez (2002), menciona que no existen datos sobre la legítima defensa en la comunidad primitiva, ante la ausencia del Estado. En esta etapa de desarrollo de la humanidad la defensa ante la agresión se daba sin ninguna restricción.

Entre los antecedentes de disposiciones que regulaban la legítima defensa en diferentes cuerpos legales en la época del cristianismo, en las leyes de Manú de la India, en Egipto, en Israel, en las que se establecía la legítima defensa como un derecho y, en algunos casos, también como un deber. En la Ley de las XII tablas el concepto de la legítima defensa, la que era permitida contra el ladrón nocturno, con tal de que ello pudiera probarse por testigos o en el día, siempre que se defendiera armado y esa condición pudiera probarse también ampliamente por testigos.

Por su parte, Contreras (1998), en el derecho canónico se distinguen dos momentos en la historia de la legítima defensa, el primero planteaba que rechazar la violencia con violencia” era un derecho natural, y en el segundo momento, se encuentra restringida esa violencia a la condición de que fuese inevitable. Se debía huir o evitar la agresión de cualquier otra forma. Esta última posición ha sido objeto de crítica, la que argumenta que el derecho canónico ha sido un obstáculo al desarrollo de la legítima defensa, pues supone una caridad cristiana que evita la violencia por todos los medios, sin embargo hay autores que plantean que sin obviar esta realidad, el derecho canónico reconoce la legitimidad de la defensa, siempre que esta sea en forma moderada y que la intención del que se defiende es proteger la propia vida o la de un tercero.

Además, el autor menciona que en las partidas de Alfonso el Sabio se encuentra consagrada la legítima defensa como eximente de responsabilidad penal; donde se justifica no solo a la agresión actual, sino que procede frente a la agresión inminente, la que está a punto de comenzar. En el antiguo Derecho Francés rigieron normas donde se admitía la legítima defensa de la honra, la tentativa de violación e inclusive la venganza en caso de violación infraganti; pero posteriormente en la época de los glosadores se limitó el derecho de defensa, al homicidio, heridas y golpes.

El elemento de la huida, como medio para evitar la agresión, exigido por el derecho canónico, no es incluido en la definición del derecho francés. El legislador francés da un carácter justificativo a la legítima defensa, no se limita a dejarlo impune, sino que borra también el carácter delictivo. No obstante este concepto tiene

un restringido ámbito de aplicación al establecer la defensa de la vida (propia) y la de otro, dejando por fuera otros bienes inmateriales. El Código español de 1821 admite la legítima defensa propia y de un tercero, además de la libertad y la propiedad. La actual tendencia de los penalistas modernos es extender la legítima defensa a todos los bienes jurídicamente protegidos.

De la misma manera, permiten hacer observaciones de las causas justificantes y la legítima defensa, siendo principios que han pasado a todos los Códigos Penales modernos del mundo y esta consagrado en el de Venezuela, como es el Código Penal procediendo la misma no solo frente a la agresión actual, sino frente a la agresión inminente la que ya va a comenzar. Por tal razón, la legítima defensa, esta provista con ciertas condiciones en cuanto a su límite y extensión en todos los Códigos Penales, en el país se establece como eximente de responsabilidad penal y se establece en el Ordinal 3° del artículo 65 del mencionado basamento legal.

Contreras (1998), citando a Ochoa plantea:

El Derecho Venezolano. En el ordinal 4 del Art. 19 del Código Penal de 1873 se encuentra admitida la defensa de la persona o derecho, siempre que concurren las mismas tres circunstancias exigidas por el legislador español i estableciéndose la necesidad racional del medio empleado, término "racional" que fue suprimido en el Código Penal de 1897,ordinal 19 del Art. 49 (p. 24).

En atención a lo citado por el autor, se observa que en esas disposiciones se reconocía además la defensa de la persona o derechos del cónyuge, de los ascendientes, descendientes o hermanos legítimos, naturales o adoptivos de los demás consanguíneos, hasta el cuarto grado civil de los cónyuges de éstos, o de los ascendientes o hermanos legítimos de su cónyuge (Ord. 29); o de la persona o derechos de un extraño, siempre que éste tuviera derecho a defenderse, además que el

defensor no fuera impulsado por venganza, resentimiento ni otro motivo ilegítimo (Or. 3°). Seguidamente, en el Código Penal de 1903 conservó estas reglas en los ordinales 4°, 5° y 6° del Art. 22; se mantuvo en el ordinal, del Art. 64 del de 1912, que se transformó en la fórmula del actual en el anterior de 1915.

Antecedentes de la Investigación

Los antecedentes y contenidos teóricos seleccionados previamente de investigaciones revisadas para apoyar el estudio, orientan los antecedentes del problema e investigativos que permiten analizar la realidad objeto de estudio, tal como se enuncia a continuación. Guerra (2007), en su libro; El proyecto de Investigación, define:

Los antecedentes permiten al investigador referir los trabajos que sobre el tema se han realizado y publicado. Un rastreo biblio - hemerográfico del tema, aporta información valiosa sobre aspectos ya investigados en el área, ayuda a clarificar el problema a objeto de estudio y delinea algunos tópicos relativos a la teoría... (p.59)

Este aspecto se refiere a todos aquellos trabajos de investigación relacionados con el objeto de estudio presente en la investigación. En concordancia con los objetivos de esta investigación, se mencionan algunos estudios que sugieren metodologías relacionadas con analizar la caracterización que tiene la legítima defensa en el derecho venezolano.

Suárez (2002), en su investigación denominada “La Legítima Defensa y su aplicación efectiva en el Código Orgánico Procesal Penal”; el cual tuvo como finalidad el estudio de la institución de la Legítima Defensa como causa de Justificación en el ordenamiento jurídico venezolano, y su nueva consagración desde la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, analizando la evolución

histórica de la legítima defensa, la importancia de la legítima defensa como causa de justificación, las variaciones que presenta la institución y establecer la procedencia de la Legítima Defensa como causa de justificación en la fase intermedia del proceso penal.

Para el estudio, se utilizaron métodos básicamente cualitativos como lo son el documental y el bibliográfico, por cuanto la información ha sido extraída de una extensa gama de libros y trabajos relacionados con la institución de la legítima defensa. Igualmente se utilizó el método deductivo, partiendo de conceptos legales con relación a las causas de justificación, llegando a concepciones específicas como la aplicación efectiva de la institución de la legítima defensa en la fase intermedia del proceso penal venezolano y los requisitos para ser alegada en el Código Orgánico Procesal Penal.

Obteniéndose como resultados que el Fiscal del Ministerio Público puede solicitar el Sobreseimiento de la causa o el Juez de Control de oficio pueda decretarlo conforme a lo dispuesto en el artículo 318 ordinal 2º del Código Orgánico Procesal Penal, estableciendo previamente que están dados los tres requisitos exigidos por el ordinal 3º del artículo 65 del Código Penal, para que proceda esta causa de justificación, señalando los elementos probatorios en los cuales se fundamenta, analizándolos, comparándolos y valorándolos conforme a lo establecido en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal, sin necesidad de que sea dictado el Auto de Apertura a Juicio, y la persona que actuó en legítima defensa sea llevado a Juicio Oral.

En razón a lo antes expuesto, se evidencia que el autor buscó indagar los hechos que lo relaciona con la legítima defensa en el ordenamiento jurídico venezolano, y su nueva consagración del Código Orgánico Procesal Penal, sirviendo de argumento que pudiera facilitar la visión hacia lo que venía siendo este proceso y de aplicación en la legislación; siendo de trascendencia a la estudio que se realiza, puesto que el mismo, permite conocer este acto; que si bien es cierto, se pudiera evitar o repeler la agresión

dada en un momento determinado, tal como se busca dilucidar dentro de la investigación que se realiza.

Bellatti (2003), en su estudio “Causas de Justificación de la Legítima Defensa” señala que el objetivo esencial de la llamada teoría de la antijuridicidad, consiste en el análisis de los requisitos y condiciones bajo las cuales una conducta típica resulta contraria al orden jurídico. Sin embargo no hay que perder de vista, que si bien la adecuación de la conducta a uno de los tipos legales, formaría una suerte de presunción de lo ilícito penal, no configura aun la presencia de un injusto, puesto que la citada presunción de ilicitud se desvanece ante una normativa que permita la comisión de un hecho típico.

En otras palabras, el hecho típico no resulta antijurídico frente a la presencia de una causa de justificación que constituye un permiso que otorga el ordenamiento jurídico a fin de realizar el tipo legal. Consecuencia de lo expresado resulta que una acción típica es antijurídica en tanto, no resulte amparada por una causa de justificación, que sin eliminar la tipicidad de la conducta no podría resultar contaría al ordenamiento jurídico, dado que su realización resulta amparada por él.

De lo antedicho se desprende la existencia de permisos o autorizaciones que concede el orden jurídico a fin de realizar una conducta prohibida u omitir un comportamiento impuesto por la norma, estas autorizaciones constituyen sin lugar a dudas la base sobre la cual se asientan las llamadas causas de justificación.

Para investigadores como Araujo (2003), en el titulado “La Legítima Defensa en el Ordenamiento Jurídico Venezolano”, cuyo objetivo general se basó en analizar la importancia de la Legítima Defensa en el Ordenamiento Jurídico Venezolano, haciendo señalamientos relacionados con los tópicos que involucran la materia de debate en la doctrina y jurisprudencia relacionadas encontrándose consagrada en el artículo 65 del Código Penal Venezolano. Así como también requiere que se produzca la configuración de una serie de factores para que pueda constituirse como una causa de exclusión del delito como hecho típico y dañoso. Para ello fue necesario utilizar una investigación documental de campo. Obteniendo como conclusión que estos

requisitos para que se configure la legítima defensa están referidos a la defensa necesaria ante una agresión ilegítima, actual o inminente, que no haya sido suficientemente provocada, e incluso, se describió la llamada legítima defensa de terceros y sus particularidades según lo establecido en el Código Penal.

Uzcátegui, (2004), en su investigación denominada “Causas de exclusión del delito como hecho típico dañoso en el Derecho Venezolano”; sostiene que las Ciencias Jurídicas, en su rama del derecho procesal penal, es el área de estudio que comprende el presente trabajo. La situación problemática se encuentra en conocer cómo determinadas circunstancias o situaciones, hacen que un hecho que se ajusta o enmarca en una descripción legal no sea punible, y no surja, por lo tanto, la responsabilidad penal, por resultar tal hecho justificado, por ser ese hecho, a pesar de su apariencia delictiva, conforme y no contrario objetivamente a las exigencias de tutela del ordenamiento jurídico.

Dentro de este contexto, se planteó como objetivo analizar las causas de exclusión del delito como hecho típico dañoso en el ordenamiento jurídico venezolano. El contenido del principal soporte teórico estuvo circundando temas relacionados con la legítima defensa como causa de justificación en la legislación penal venezolana, el análisis del cumplimiento de deber o el ejercicio legítimo de un derecho como causa de justificación y el estudio de la obediencia legítima y debida, el exceso en la defensa y el estado de necesidad como causas de justificación en la legislación penal venezolana, apoyado en autores que incluyen a Pérez (2002) y Arteaga (1998), como los más importantes. La metodología escogida fue la del tipo documental, el diseño seleccionado fue el bibliográfico y el nivel de planteamiento del estudio fue el descriptivo.

La principal conclusión se refiere a que el Juez debe analizar todas las circunstancias con mucho detenimiento, para poder determinar si se configuran las causas de justificación del delito establecidas en el Código Penal Venezolano. Entre las recomendaciones más importantes, se destaca que es aconsejable una revisión de la legislación y la doctrina referente a las causas de justificación, específicamente,

aquella relacionada con la Legítima Defensa; asimismo, se recomienda una reforma urgente del artículo 65 y relacionados, del Código Penal Venezolano.

Para Cárdenas (2005), en la investigación realizada, la cual tiene por nombre “.La Legítima Defensa en Venezuela” considera que 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, versó sobre el análisis del estado actual de la legítima defensa en Venezuela.

La Metodología que se utilizó fue 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 más específica la norma que establece la legítima defensa, de manera que se puedan evitar injusticias, en virtud de la subjetividad que la caracteriza.

Como lo señala el autor la legítima defensa es una respuesta ante una agresión actual y antijurídica, con el propósito de resguardar bienes, valores y derechos propios o de un grupo, los cuales se ven afectados en un momento determinado y a ello se provoca una acción como respuesta; siendo considerada dentro de la normativa como una causa de justificación al hecho provocado.

Fundamentos Teóricos

Orígenes de la Legítima Defensa.

En lo que se refiere al origen de la legítima defensa; algunos escritores, han considerado que tiene sus antecedentes en Roma, entre los Bárbaros y en el derecho canónico, donde se consideran que ésta estaba en ciertos casos restringida por factores de orden social u otros. En este sentido, la legítima defensa es considerada el derecho natural. Rainieri (1975), expresa:

Es de derecho natural defenderse del enemigo. Para Cicerón la legítima defensa es una ley sagrada, ley no escrita, pero que nace con el hombre; ante un ataque injusto, todo medio de salvación es legítimo. Los germanos tenían la legítima defensa como un derecho anticipado de venganza. Luego por la influencia del cristianismo se convierte en necesidad de donde brota su impunidad. En la antigua Francia era el Rey, no los jueces quienes debían absolver al acusado que se había defendido legítimamente (p.128)

En lo expuesto, se evidencia que existe una necesidad ante el derecho de defenderse; puesto que para algunos desde el proceso histórico se considera una ley desde la misma esencia del humano, por razones de salvaguardarse en el momento de la agresión. Sucesivamente con el surgimiento de corrientes del pensamiento se le

fueron dando nuevas connotaciones o se les asignaron a personas para que tomara la decisión en el momento indicado.

Solo se encuentran vestigios, para poder tener una idea de lo que fue el origen de la legítima defensa; dado que no es posible determinarlo en el proceso histórico o el lugar donde se inicio tal actividad desde el punto de vista jurídico, en este sentido, únicamente se puede señalar que surgió de la aparición con la misma necesidad humana a causa de agresiones y los medios para defenderse legítimamente. Otro aspecto de interés es que no existen registros sobre la legítima defensa en la comunidad primitiva, ante la ausencia del Estado. En esta etapa de desarrollo de la humanidad la defensa ante la agresión se daba sin ninguna restricción; a lo cual en lo sucesivo se fueron realizando fundamentos que en lo sucesivo llegaron a convertirse .en parámetros legales.

Entre otras de las consideraciones, se encuentran los antecedentes que regulaban la legítima defensa en diferentes cuerpos legales; Ramos (2001), explica “En la época del cristianismo, en las leyes de Manú de la India, en Egipto, en Israel, en las que se establecía le legítima defensa como un derecho y, en algunos casos, también como un deber” (p.57). De allí que, se dió la legítima defensa como un medio que coadyuvó para establecer los lineamientos que en lo sucesivo implicaría un establecimiento legal.

Ahora bien, uno de los antecedentes se originó a partir de la legislación romana, seguidamente esta permite el surgimiento y la base de la legislación francesa. Más tarde se encuentra la Ley de las XII tablas (Ley de igualdad romana), permitiendo estas la regulación de la convivencia del pueblo romano; en ella se contenía el concepto de la legítima defensa.

Acosta (1993), sostiene, “la legítima defensa tenía un fundamento de derecho natural (la razón natural permite defenderse contra el peligro)”... en el caso contrario, para “Florentino y Marcelino la legítima defensa tenía un fundamento de derecho de gentes (repeler la injuria y la violencia, es de derecho de gente)” (p 127). La legítima defensa constituía la protección de la vida, resguardo corporal, honor sexual y la

propiedad de la persona o en su defecto de terceros. Las condiciones establecidas para los romanos eran: la existencia de una agresión injusta, un peligro real o inminente y que no hubiera otro modo de evitar la agresión.

En la actualidad, la legítima defensa, se ha transformado en una tendencia cotidiana de los penalistas modernos, estando enfocada en la protección y resguardo de la vida en caso de existir agresión; así como también de todos los bienes de manera jurídica.

Legítima Defensa.

Partiendo de su génesis la legítima defensa o mejor dicho, la forma de nacimiento, surge como una idea ante la presencia del mal inminente, es decir, como consecuencia del conocimiento de la agresión y del peligro que representa, efecto que actúa como estímulo que lleva a representarse la necesidad de realizar algo para apartar el ataque; es precisamente en ese marco representativo en el que el hombre se decide a obrar con miras a conjurar la situación peligrosa. Para apoyar tal planteamiento Gómez (1997), dice:

En cuanto a su actividad; la misma se puede decir que surge de los vestigios de estar ante una situación peligrosa, que atente en contra de la persona y de la voluntad encaminada a conjurar el riesgo; es por eso por lo que tradicionalmente se exige por la doctrina mayoritaria, como primera condición para la defensa, el “ánimo defensivo” o la voluntad de defensa (p. 288).

Cuando se habla de legítima defensa se refiere a la acción por la cual una o más personas resisten la agresión de otra u otras de tal suerte que causan un daño, en principio, castigado por los reglamentos establecidos en dicho país, pero que el representante jurídico considera como eximente de la falta o delito. De igual manera

podría considerarse como acción justificada que ejerce un individuo con el propósito de proteger su persona ante la amenaza de una agresión inminente, en este caso defensa personal o de sus bienes.

Retomando la concepción de legítima defensa se encuentra a Balestra, (1979), cuando señala que puede definirse como “la reacción necesaria para evitar la agresión ilegítima y no provocada de un bien jurídico actual o inminentemente amenazado por la acción de un ser humano” (p.2).

Según se ha citado, la definición del autor se puede mencionar que dentro del marco legal del derecho de Venezuela la legítima defensa se basa entre otras, de las condiciones o requisitos necesarios para su existencia. En el momento, la necesidad de defenderse nace con la vida misma del hombre. Es decir, es anterior a la misma ley. “Es natural de todo ser, conservar la existencia”, dice Santo Tomas. Si desapareciere el Estado forma jurídica de una sociedad organizada. Seguiría existiendo la defensa, porque ella misma lleva en si, la razón trascendente de su propia e integral justificación. El Hombre al ejercer la legítima defensa a un ataque injusto obra a impulsos de sentimientos de alto valor social: es en ese momento un individuo dudoso de sus derechos, consciente de sus actos, riguroso en la defensa de sus privilegios humanos. De la misma manera, Zaffaroni (1999), considera:

El instituto de la legítima defensa es definido por la necesidad de conservar el orden jurídico y de garantizar el ejercicio de los derechos (...). El fundamento de la legítima defensa es único, porque se basa en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto. Se trata de una situación conflictiva en la cual el sujeto puede actuar legítimamente porque el derecho no tiene otra forma de garantizarle el ejercicio de sus derechos (p.185).

Con base la legítima defensa se comporta como una causa de justificación, un tipo permisivo, que neutraliza la antijuridicidad de las conductas típificadas por el

Código Penal venezolano. Pero, en todo caso siempre será el juzgador, dado que, se esta refiriendo a un tipo permisivo abierto, quien evaluará el caso y decidirá concretamente si existió delito putativo, esto es imaginario o ilusorio; teniendo en cuenta las distintas circunstancias que rodearon el hecho; siendo necesario buscar los caudales para poder determinar los basamentos legales que se pueden utilizar en un momento determinado.

Fundamentos de la Legítima Defensa.

De acuerdo a los fundamentos que presenta la legítima defensa Jiménez (1999), expone:

La legítima defensa no se funda en la defensa general que el sujeto asume por no poderle tutelar el Estado, sino en motivaciones que se invocan para todas las causas de justificación o para un grupo de ellas. 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 (p.191).

De igual manera el mismo autor describe los pasos que se llevan a cabo en el marco de su fundamentación a los cual menciona los siguientes aspectos:

La legítima defensa es una causa de justificación, un tipo permisivo que elimina la contrariedad de la conducta típica con el orden jurídico.

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

- a) las que sostienen que el hecho es intrínsecamente en sí mismo injusto, debiendo buscarse en otra parte las causas que lo eximen de pena y
- b) las que lo juzgan intrínsecamente justo y por lo tanto lícito. Para este grupo se está ante una verdadera causa de justificación. Hoy se constituye en mayoría el

grupo que ve en la defensa legítima una acción lícita apoyándose en la situación de necesidad y la colisión de derechos.

En la actual fase del derecho a la legítima defensa existe una combinación de intereses individuales y comunitarios, ambos tienen importancia para su fundamentación:

- Desde la perspectiva del individuo particular: se entiende como un derecho individual a la protección y la autodeterminación frente a agresiones.

- Desde el punto de vista del Estado: aparece como la defensa que sustituye la tarea de confirmación del derecho, la que en principio, sólo compete al Estado.

La doctrina y jurisprudencia reconocen que el fundamento de este permiso proviene de la especial situación del autor y del bien jurídico en el momento de la acción.

En la actualidad se reconoce unánimemente la naturaleza de justificante de la legítima defensa: la legítima defensa es una afirmación del derecho. El fundamento se ve en el principio según el cual “el derecho no necesita ceder ante lo ilícito”.

Sostiene Núñez (1987, citando a Zaffaroni 1981), se trata de una situación conflictiva en la cual el sujeto puede actuar legítimamente porque el derecho no tiene otra forma de garantizarle el ejercicio de sus derechos o mejor dicho la protección de sus bienes jurídicos.

En la medida en que haya otro medio jurídico de proveer a la defensa de los bienes jurídicos no es aplicable el tipo permisivo. La legítima defensa tiene lugar cuando media una situación de necesidad. Cuando entre el mal que evita quien se defiende y el que le quiere causar quien le agrede media una desproporción inmensa, porque el primero es ínfimo comparado con el segundo, la defensa deja de ser legítima. Esto debe quedar claro: la defensa sólo es legítima si es necesaria.

Por otra parte, cabe acotar la naturaleza de esta causal, puesto que en la medida en que haya otro medio jurídico de proveer a la defensa de los bienes tutelados, no es aplicable el tipo permisivo. Continúa con la enumeración de los tres requisitos que

deben concurrir para que se configure la legítima defensa, los cuales requieren ser estudiados separadamente:

Históricamente esta figura penal nació unida a los delitos de homicidio y lesiones, y permaneció así en los códigos antiguos. Pero en las legislaciones contemporáneas se acepta la posibilidad de justificar la defensa de cualquier bien jurídico. Sin embargo, Bacigalupo (1986), encuentra una excepción a esta regla cuando se trate de una agresión a bienes del Estado, es decir, a la patria, a la esencia de la nacionalidad, al ordenamiento constitucional, ente otros. En estos casos, según dicho autor, no se admitirá la legítima defensa puesto que sólo caben respecto a ellos los medios institucionales previstos en la misma Constitución.

Dentro de estas consideraciones, la legítima defensa es una actividad que se efectúa 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.

Cárdenas (ob. cit), cita a Jiménez de Asúa quien sostiene:

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 (p. 249).

En este caso, el autor plantea que existe un predominio hacia un interés preciso, ajustado a elementos como es la justificación o bien de aquellas obligaciones que permiten proporcionar alguna información que se encuentre relacionado; entendiéndose en los elementos de la necesidad y aquello relacionado a la legítima defensa, fundamentados en la justificación y las causas del hecho.

Seara (1971), expresó:

La legítima defensa sólo se puede justificar en el caso del ataque armado, no siendo necesario que el ataque se haya producido ya, pues dada la eficacia de las armas modernas eso podría significar la destrucción del sujeto; es suficiente con que haya un comienzo de ejecución, y que se pueda razonablemente suponer (bajo reserva de probarlo más tarde) que la acción iniciada sería continuada por el agresor. (p. 352)

Apoyando la idea del autor, se puede decir que será justificable el ataque el que pudiera producirse estando el agresor armado, siendo necesario repeler la acción, siempre y cuando no volviera a ocurrir por parte de quien ejecuta la actividad de ataque con armas de nueva generación.

En todos los tiempos de la historia de la humanidad, ha existido necesidad de la defensa, la cual puede venir dada en la relación entre la conducta agresiva y la acción defensiva, estando ambas afectadas por la manera desajustadas con que pueden ocurrir la proporcionalidad entre lo que pueda suceder en lo referido al bien jurídico protegido y el mal causado. Ahora bien, estos hechos son necesarios a los efectos no requeridos, pero que constituyen una consecuencia típica y adecuada del medio utilizado. En razón a esto, se considera que está justificado quien encontrándose en la necesidad de dar un golpe en el rostro le quiebra la nariz al agresor; es decir, por cuestiones relacionadas a su propia defensa ante un hecho que afecta su integralidad, de terceros o en los bienes.

Es importante la manera como se valora la legítima defensa; por ello, ésta respuesta se orienta hacia la necesidad de la defensa. Entiendo que las consecuencias deben determinarse según parámetros objetivos; mientras esto implica que debe existir la racionalidad y proporcionalidad entre el bien jurídico, que se tutela y el mal que se causa. En cuanto que la necesidad está vinculada a la conducta agresiva, la

racionalidad se refiere a los bienes jurídicos que se encuentran en conflicto, donde se requiere de dicho conocimiento.

Sassón, (2006), explica aspectos de interés cuando señala:

Tiene la condición de provocadora aquella conducta que, no siendo necesariamente antijurídica, importa una infracción a deberes y pautas de convivencia que tornan aconsejable que no se la realice. En este sentido, lo determinante no pasa por la intención que pueda tener la conducta provocadora, sino por precisar si genera un estado de cosas en el cual resulte previsible la agresión.

No toda defensa necesaria es también racional. La necesidad de la defensa marca una relación entre la conducta agresiva y la acción defensiva y está desvinculada de la proporcionalidad que debe mediar entre el bien jurídico protegido y el mal causado. Aun cuando se sostenga que el medio es necesario esto no significa que sea racional, debido a la desproporción existente entre el bien que se protege. Como parte de los problemas vinculados a la necesidad de la defensa, deben tratarse las cuestiones concernientes a las defensas; dadas por entender que el riesgo de estos medios de defensa siempre perjudicará a quien se sirva de ellos y por considerar que por lo común los mecanismos peligrosos para la vida casi nunca resultan necesarios.

Condiciones de la Legítima Defensa.

Para que exista legítima defensa, deben concurrir los siguientes hechos: es necesario que la reacción al fenómeno presentado sea proporcional y adecuada a la agresión actual y antijurídica ante la cual se protegen bienes, valores y derechos propios; de esta forma, no es punible, cuando se verifiquen ciertos y determinados extremos y se cumplan con las condiciones impuestas en las normas jurídicas que regulan la institución de la Legítima defensa; por tanto, surge una acción que puede

considerarse no adaptada a los hechos reales. No se puede esgrimir que existe una necesidad real de defenderse cuando se reacciona a la embestida o ataque posteriormente, con lo cual no existe legítima defensa y la situación se traslada hacia una venganza por la afrenta cometida, lo que no se corresponde con una actividad de defensa propia a la persona o a terceros.

La proporcionalidad por medio de la cual se repele la agresión es otra condición; debido a que si se es atacado con un palo; no puede ser proporcional defenderse con una granada, debido a la ventaja que posee el ofendido sobre su agresor; es por esta razón, que la agresión que se esta realizando, debe ser repelida proporcionalmente y no con ventajas; puesto que de lo contrario se considera que este acto se encuentra desde otros contexto.

En cuanto a las condiciones que se esgrimen para la realización de la legítima defensa Pessoa (2001), considera los siguientes aspectos:

Actual: Esta condición es exigida por todas las legislaciones, es algo que está ocurriendo en el momento presente, es decir, que ocurre mientras se habla o se actúa. Esa es la actualidad que la Ley exige; la agresión debe estarse realizando en el mismo momento en que se ejerce la defensa, porque si la defensa se efectúa después de terminada la agresión no se plantearía como defensa legítima sino como venganza; y la defensa debe ir relacionada directamente con evitar un mal en el momento. Por ejemplo: si un cónyuge recibe la noticia de que su otro cónyuge ha sido asesinada por una persona e inmediatamente sale con un arma en su búsqueda y le da muerte. En este caso no es legítima defensa pues no buscaba evitar la muerte de su cónyuge, lo que era ya un hecho consumado, sino su venganza.

Inminente: Este concepto está íntimamente relacionado con el de actualidad, e incluso la mayor parte de la doctrina lo cita como “agresión

actual o inminente” sin separar ambos conceptos. Es inminente la agresión cuando ya no cabe duda de que se sea atacado.

Ilegítima: Es toda agresión que se realiza fuera de la Ley. Se entiende que la agresión que está dentro de los parámetros legales no se constituye en defensa legítima.

Por ejemplo: cuando un policía persigue a una persona lo hace dentro de la Ley, entonces esta persona no puede agredir al policía amparándose en defensa legítima, salvo que el agente se salga de lo que señala la Ley.

Las siguientes condiciones que se dan para la legítima defensa son: Necesidad: Es el elemento fundamental de la legítima defensa, dado que esta no se concibe si no hay necesidad de defender un bien jurídicamente protegido. Contraria a la agresión que debe ser siempre ilegítima; la defensa debe ser siempre legítima en todos los casos, pues de no ser así se convertiría en ilegítima y entonces los papeles se intercambiarían y estar la otra persona obligada legítimamente a su defensa.

Debe ser necesaria siempre, dado que si no hay necesidad de defensa entonces se convierte en ilegítima.

Proporcionalidad: El derecho a la legítima defensa comienza entonces, en el mismo momento de la agresión ilegítima en que se hace evidente por parte del agresor, su intención de agredir, típico el caso de un ataque delictivo, contrario a derecho. Es ahí, cuando el que decide defenderse, debe hacerlo de una manera proporcional, es decir, equitativa, en el sentido, de que al poder ofensivo que sufre por parte del atacante, le debe oponer un poder defensivo, similar o equivalente, con la capacidad de neutralizar o rechazar eficientemente la agresión.

Por ejemplo si una persona arremete a otra con un palo pequeño, la proporcionalidad obligaría a responder con medios similares al palo pequeño, pero no con un revólver, a menos que se demuestre que la agresión con el palo era lo suficientemente fuerte como para provocar la muerte, por lo que se ve en la necesidad de responder con el arma de fuego.

En relación con los *offendiculae*, se entrelaza 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, dado que tienen un carácter preventivo contra el ataque. Por lo que De Souza, (2001), lo considera como una forma específica de legítima defensa, por lo que:

Se exige que respondan a una agresión real y que la respuesta sea proporcional. Es necesario que los mecanismos tengan la notoriedad suficiente y cierta estrategia para que no puedan dañar más que a las personas que pretendan introducirse. De no ser así podrían responder por la comisión de un delito (p.52).

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. En todos los tiempos de la historia de la humanidad, ha existido necesidad de la defensa, la cual puede venir dada en la relación entre la conducta agresiva y la acción defensiva; estando ambas afectadas por la manera desajustadas con que pueden ocurrir la proporcionalidad entre lo que pueda suceder en lo referido al bien jurídico protegido y el mal causado.

Ahora bien, estos hechos son necesarios a los efectos no requeridos, pero que constituyen una consecuencia típica y adecuada del medio utilizado. En razón a esto, se considera que está justificado quien encontrándose en la necesidad de dar un golpe en el rostro le quiebra la nariz al agresor; es decir, por cuestiones relacionadas a su propia defensa ante un hecho que afecta su propia integralidad, la de terceros o en los bienes.

Es importante la manera como se valora la legítima defensa; por ello, ésta respuesta se orienta hacia la necesidad de la defensa. Entiendo que las consecuencias deben determinarse según parámetros objetivos; mientras ello implica que debe existir la racionalidad y proporcionalidad entre el bien jurídico que se tutela y el mal que se

causa. En cuanto que la necesidad está vinculada a la conducta agresiva, la racionalidad se refiere a los bienes jurídicos que se encuentran en conflicto.

Sassón, (2006), explica aspectos de interés cuando señala:

Tiene la condición de provocadora aquella conducta que, no siendo necesariamente antijurídica, importa una infracción a deberes y pautas de convivencia que tornan aconsejable que no se la realice. En este sentido, lo determinante no pasa por la intención que pueda tener la conducta provocadora, sino por precisar si genera un estado de cosas en el cual resulte previsible la agresión (p.2)

No toda defensa necesaria es también racional. La necesidad de la defensa marca una relación entre la conducta agresiva y la acción defensiva y está desvinculada de la proporcionalidad que debe mediar entre el bien jurídico protegido y el daño ocasionado. Aun cuando se sostenga que el medio es necesario, esto no significa que sea racional, debido a la desproporción existente entre el bien que se protege. Como parte de los problemas vinculados a la necesidad de la defensa deben tratarse las cuestiones concernientes a la defensa; dadas por entender que el riesgo de estos medios de defensa siempre perjudicará a quien se sirva de ellos y por considerar que por lo común los mecanismos peligrosos para la vida casi nunca resultan necesarios.

Elementos de la Legítima Defensa.

Para Pavón (1982), dentro de los elementos que involucran lo elementos de la legítima defensa, se tienen:

- La existencia de una agresión.
- Un peligro de daño, derivado de ésta.
- Una defensa, rechazo de la agresión o contraataque para repelerla.

Por otra parte, se comenta que para dar nacimiento a la justificante la agresión debe ser real y actual o inminente. Esto quiere decir que ocurra en el presente, de lo contrario, podría considerarse una reacción en venganza; sin embargo, si fuese futura, se estaría en actitud de preparar la defensa mediante la intervención de la autoridad o de evadirla por cualquier otro medio. La agresión antijurídica no significa necesariamente lesión al derecho atacado, pues siendo la defensa legitimada una repulsa de aquella, tendiente a evitar la violación del bien protegido, basta se haya emprendido la acción en forma injusta, esto es, sin derecho, o se esté en un estado inmediato anterior que la haga inminente, haciendo igualmente inminente el peligro de lesión al bien jurídico.

Todo bien es legítimamente defendible, siempre y cuando la defensa se ejerza con la moderación que haga racional el medio empleado, con relación al ataque y a la calidad del bien defendido. La racionalidad de los medios empleados tiende a establecer el justo equilibrio, la debida proporción entre el acto agresivo y su repulsa, eliminando la posibilidad del exceso. Que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

La Necesidad de la Defensa

Es condición universal de todos los tiempos, para que exista legítima defensa, que haya necesidad de defender el derecho propio o ajeno de la agresión actual e injusta. En efecto, la defensa lesiona u ofende derechos ajenos, y tal lesión solo puede justificarse cuando es estrictamente necesaria para evitar el daño que amenaza la agresión. El requisito de necesidad de la defensa apunta a una calidad del acto defensivo mismo, que solo puede ser legítimo si resulta estrictamente indispensable, esto es, de obligante realización si se quería apartar el peligro injusto. Así las cosas, el concepto de necesidad, es relativo y no absoluto.

En concreto, la necesidad de una defensa solo se puede cualificar si se valora la gravedad del peligro, la importancia del bien defendido frente al bien lesionado con la defensa, y la posibilidad de utilizar otra conducta distinta de la defensa, llevando esta a cambiar las medidas que hasta ahora se habían considerado como legítima defensa.

Según el Código Penal venezolano, queda amparado por esta causa de justificación el que obra en defensa de su propia persona o derecho; por tanto, se restringe la legítima defensa a la defensa propia quedando excluida la defensa a terceros, para salvar esta dificultad la defensa a terceros podría quedar amparada en otra causa de justificación prevista en el mismo artículo 65 ordinal 1, que establece: no es punible el que obra en ejercicio legítimo de un derecho, o en el cumplimiento de un deber. Por medio de esta amplísima causa de justificación, su contenido es capaz de abarcar la situación planteada. Para si evitarse las posteriores confusiones, dentro del estudio que se realiza, es pertinente que se efectúen la aclaratoria de algunos conceptos que por sus similitudes en el marco legal pueden prestarse a equívocos. En este caso, Mendoza (1975) establece:

En primer lugar, la defensa debe ser necesaria en correlación con la presencia del peligro inminente; la necesidad de realizar un comportamiento depende de que se presenten ciertas circunstancias que hacen indispensable que tal acto defensivo tenga ocurrencia. El concepto de necesario solo lo podemos entender si consideramos la existencia de un peligro presente que, de no actuar ya, se concretará en lesión respecto de un interés lícito (p. 210).

En tal virtud, lo que condiciona y da lugar a que surja la necesidad de lesionar bienes del atacante, es la existencia actual de un peligro que se cierne sobre un bien propio o ajeno; una acción defensiva es necesaria solo y a partir del peligro actual; sin la existencia de un peligro en ese momento no puede existir necesidad. Esto sucede porque en el estado de necesidad hay siempre una contradicción de intereses legítimos

y sólo resta acudir a una valoración jurídica para decidir si uno es superior a otro (justificación) o si son de igual valor, en cuyo caso no puede exigirse otra conducta (inculpabilidad), en la legítima defensa siempre se produce el choque entre un interés ilegítimo (el del agresor) y un interés legítimo (el del defensor).

En el ordenamiento jurídico venezolano, están presentes condiciones, aspectos doctrinales y jurisprudenciales relativos a esta institución para entender con exactitud su importancia como causa de justificación y eximente de responsabilidad penal. En consecuencia, el principio del interés preponderante siempre se actuará en favor del legítimo, y por ello la legítima defensa siempre es una causa de justificación que prevalecerá sobre un hecho antijurídico.

Rivacoba (1984), considera:

En la legítima defensa, en cambio, aunque el atacado tuviese otro medio de evitar el menoscabo de uno de sus bienes jurídicos, es justificada la repulsa si usó el medio menos lesivo. Mientras la legítima defensa no es subsidiaria, el estado de necesidad sí lo es (p. 46).

Tal señalamiento se efectúa; por razón a que estar relacionado con la acción defensiva es un derecho principal, consagrado para proteger el orden jurídico general y el derecho particular del agredido; por ello, este hecho se ha transformado en una alternativa que permite el fortalecimiento de los valores sociales.

En este sentido, la acción defensiva es necesaria, esto indica, no es subsidiaria de ningún otro medio de protección de los bienes jurídicos; la principalidad se opone a cualquier exigencia hipotética que el agredido tenga que primero recurrir a otro tipo de acciones: ayuda de la autoridad, huida, entre otros elementos que puedan ocurrir. El sujeto no está obligado a utilizar otro tipo de conducta distinta de la defensiva; como medio para salvaguarda su vida; si el atacado podía realizar otra conducta pero prefiere defenderse, subsiste la defensa, en vista que, como derecho que es, puede ejercerse a voluntad.

Normas que rigen la Legítima Defensa.

En este orden de ideas, se considera que la justificación del derecho penal, esta fundamentado en dos aspectos: uno objetivo y uno subjetivo, en el sentido subjetivo, el derecho, es equivalente a facultad o ejercicio del derecho y todos esos derechos forman el patrimonio donde entran los derechos penales, así el individuo tiene derechos civiles políticos, pero también tiene derechos penales, ese patrimonio de derechos comprende los derechos penales, no lo ejerce sólo en virtud de la cesión ficticia que de ellos se hace a la persona jurídica del Estado, razón derivada del concepto mismo del derecho que es principio de orden o elemento orgánico de las sociedades.

Esto implica que el acto realizado en legítima defensa no es un acto antijurídico; puesto que las causas de justificación excluyen la antijuridicidad-tipicidad de la acción y, de ahí, que el que obre en el ámbito de esta circunstancia afirme el Derecho y obre jurídicamente conforme a la norma.

Es por ello, Ferrajoli (1997); sostiene:

El accionar jurídico de los derechos penales, para cederlos al Estado, quien ejerciéndolos, defiende la sociedad de los ataques nocivos del derecho que tiene el Estado para imponer castigos a los infractores de la ley, de allí, el poder que tiene el Estado para castigar, deriva del *ius Puniendi*, el poder de castigar, es decir, la facultad del Estado para definir los delitos establecer sanciones y aplicarlas, poder que deriva de la sujeción política del individuo al Estado (*Status subjectionis*), por el cual considera a éste como sujeto del derecho de castigar, y al individuo, como sujeto de la pena, o de las medidas de seguridad. Estas teorías fueron desarrolladas en Alemania por Binding, y elaborada en Italia por Rocco, que se funda en relaciones jurídicas entre el delincuente y el Estado (p.45).

La justificación del Estado, como la personificación jurídica de la sociedad, está en la ineludible obligación de defender al conjunto de ciudadanos que representa del ataque nocivo del hecho punible, es por ello que la acción defensiva se manifiesta mediante la sanción de reglas de carácter advertidos, previsivos y punitivos, que orienta el papel y la relación del Estado con el individuo que sólo puede ser aceptada por quienes consideran al Estado como fuente única de derechos, que reconoce que el individuo posee derechos penales individuales, tales derechos no son de carácter privado sino de derecho público.

El Código Penal Venezolano (2000), establece que es necesario que concurren las siguientes circunstancias en el acto de defensa para que éste sea legítimo, en cuyo caso se presume la concurrencia de todas ellas:

Agresión ilegítima: es el resultado por parte del que resulte ofendido por el hecho; de la acción humana que lesiona o pone en peligro un bien jurídico. Debe ser una agresión actual e inminente y no provocada por el defensor. La opinión mayoritaria cree que es procedente frente a agresiones tanto culposas como dolosas, y no solamente frente a las dolosas. El debate se produce frente a las llamadas agresiones de la autoridad, como sería la orden de detención o ejecución de una sentencia injusta, habiendo opiniones diversas en esta materia.

Jiménez (2000), la define así: "es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla" (p.25).

Hoy se considera la legítima defensa como parte del ejercicio de los derechos que tienen como fórmula más genérica el ejercicio de un derecho que habla el código penal venezolano al comienzo del artículo 65. Esta es la última opinión, que sostiene el Profesor Jiménez de Asúa en su magistral Tratado de Derecho penal, y entiendo que es el concepto adecuado.

Necesidad del medio empleado para impedir la o repelerla; Debe existir racionalidad en el medio empleado para "impedir o repeler la agresión" de la cual se

fue víctima. Se debe tratar de una reacción defensiva racionalmente necesaria, es decir, una protección del bien jurídico atacado a través de su defensa, sin que el que se defiende realice un mal mayor al necesario para impedir o repeler el ataque. Sin embargo, si la defensa del bien jurídico trae consigo una lesión mayor que la que el agresor pretendía infligir a la víctima, ello no le será imputable, siempre que no se haya pretendido esa finalidad.

Falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia; esto sucede cuando la víctima no puede haber provocado al ofensor a infligir el acto que motivará la legítima defensa, de manera que si éste instó intencionalmente la agresión para poder invocar la eximente, ésta no es procedente. Además la provocación debe ser “suficiente”, es decir adecuada para llevar a cabo la reacción agresiva. Alguien que ataca y crea el peligro a un bien, y alguien que se opone al peligro y busca apartarlo.

Por ello, se debe estar a la intensidad de la provocación, de manera que si ésta existe pero no se reviste de la fuera productora de respuesta ilícita, procede la legítima defensa. *Nadie puede evitar ser sancionado penalmente, causando un daño y simulando un acto de legítima defensa,* cuando el mismo lo ha provocado, mediante una pelea, por cualquier pleito anterior que hubiere tenido con la otra parte.

Por lo antes expuesto, se considera que la agresión pretende la negación del derecho; la defensa, la afirmación del bien puesto en peligro; de allí su valor intrínseco de acto cualitativamente justo. La defensa constituye la destrucción del injusto concreto, y de allí su función social; se erige así mismo con la protección del bien y de allí su función individual.

Luego de los señalamientos anteriores, es necesario analizar las condiciones o requisitos exigidos por la ley para que se configure la causa de justificación conocida como legítima defensa. La primera de las circunstancias es descrita en el Código Penal Venezolano como "agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho".

La palabra agresión, utilizada por la ley, ha de entenderse en el sentido amplio de una conducta que constituye un ataque o una ofensa a la persona o derechos de otro, y precisando más, de acuerdo a lo que exige el Código Penal, una conducta o comportamiento del hombre que se traduce en una ofensa o ataque verdadero, actual o inminente a la persona o derechos de otro. Por un lado un fundamento individual consistente en la necesidad de proteger los bienes jurídicos individuales objeto de ataque ilegítimo y, por otro, un fundamento supraindividual o social consistente en la necesidad de defender.

De la misma manera, comprendiendo de manera amplia el concepto de agresión, no se limita a su significación restringida de acontecimiento físico o material de la persona, de vías de hecho, puesto que también se pueden defender otros derechos además de la vida y la integridad física. 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 (p.126).

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, puesto que ya el objeto del que hiere o mata no es simplemente rechazar o impedir una ilegítima agresión, sino pelear y causar daño al contrario; quien acepta la

riña, es parte también todos los accidentes que en tal cuestión de fuerza puede sobrevenir en un momento. Sólo es necesario cuando se está enfrentando un peligro actual, es decir, se contradice el peligro que se vive, cuando ella es actual, y oportunamente realizada.

Otra decisión la que señala Chacón (2000 citando a la Corte Suprema de Justicia, 1992), donde describe:

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)

Entonces, queda más o menos claro que, en el criterio judicial, debe aparecer una agresión que casi obligatoriamente debe ser corporal y de tal peligrosidad que comprometa la vida de la persona agredida. Se discute, además, en la doctrina, si una omisión puede constituir una agresión. Al respecto, se sostiene que también un omitir puede representar un ataque a intereses ajenos cuando se tiene la obligación de actuar, como en el caso del carcelero que no pone en libertad a un recluso.

En cuanto a las características de la agresión, hay que aclarar que debe ser real, provenir de un ser humano, ser actual e inminente, y ser ilegítima. Si sólo se da una agresión aparente que engaña al presunto agredido que reacciona por su error, sólo habrá defensa putativa, que no es causa de justificación sino de inculpabilidad.

Si el hecho proviene de un animal, tampoco puede considerarse agresión, dado que no puede ser calificado tal hecho de conducta ni considerarse ilegítimo. Pero cuando el animal es utilizado por el hombre, cabe la legítima defensa contra éste; de otra manera sólo puede alegarse estado de necesidad. Asimismo, no se considera agresión la que no proviene del hombre como tal, la que no constituye un comportamiento voluntario. La reacción, de este caso, sólo podría estar amparada por la necesidad.

Se requiere también la actualidad o inminencia en la agresión. Tal exigencia deriva de la naturaleza misma de la legítima defensa y de la segunda condición que establece el Código Penal Venezolano, cuando hace referencia a la necesidad del medio para impedir o repeler la agresión. No cabe, por lo tanto, la legítima defensa contra una agresión pasada, ni contra una agresión posible en un futuro que no tenga las características de la inminencia. Sin embargo, debe tenerse presente que la agresión puede perdurar o prolongarse en el tiempo (como en los delitos permanentes) y facultar la defensa o aún, habiéndose consumado, existir un peligro inmediato para la persona o sus derechos, que legitima la reacción defensiva.

Por supuesto, tales elementos deberán ser apreciados en los casos concretos de acuerdo a las circunstancias, debiendo advertirse, en cuanto a la imprescindibilidad de la reacción o referencia a la posibilidad o imposibilidad de salvar el bien por otros medios diversos a la reacción violenta, que no se trata de una imprescindibilidad absoluta, en forma tal que se niegue la legítima defensa por falta de necesidad cuando el sujeto podía salvar el bien de otra manera. Aún en este caso, cuando además de la reacción existen otras posibilidades de salvación del bien, puede ser lícita la reacción; pero no lo será, en general, cuando existan otras vías más expeditas, más fáciles y con razonable seguridad de éxito.

El Código Penal Venezolano hace referencia, como segundo requisito para la configuración de la Legítima Defensa, a la necesidad del medio empleado para impedir o repeler la agresión. A pesar del sentido instrumental de la expresión utilizada por la ley, al referirse al medio, esta exigencia debe entenderse en el sentido

de la necesidad de la reacción defensiva a los fines de la defensa. Afirma Delitala (1930) que:

Se trata entonces de que la reacción defensiva se exija objetivamente para repeler el ataque y que sea adecuada a tal fin. Ahora bien, se entiende que la reacción es necesaria cuando ella es imprescindible a los fines de la defensa, pero tal extremo no puede entenderse en el sentido que se dé tal necesidad con la sola referencia a que el sujeto que reacciona o se defiende no tuviese otro medio para proteger el bien, quedando justificada su conducta si ello es así. Para apreciar la necesidad se impone acercarse a la imprescindibilidad, pero relacionándola por la cuantía del bien jurídico que se tutela, en forma tal que no habría necesidad cuando para proteger un bien insignificante se sacrifica otro notablemente superior. (p. 66)

De esta manera, para verificar la existencia de este extremo, debe tomarse en cuenta un criterio que se apoye en la imprescindibilidad de la reacción o en la imposibilidad de salvar el bien por otros medios, en la naturaleza del ataque o del daño que amenaza a los bienes jurídicos y en la entidad y naturaleza de éstos.

Pero además de necesaria en los términos analizados, la defensa debe ser proporcional, es decir, la reacción defensiva debe ser adecuada, proporcional al ataque: la defensa debe ejercerse guardando la debida proporción con el ataque. Este requisito, es complementario de la necesidad y, aunque no figura expresamente enunciado en el artículo 65 del Código Penal, se desprende de lo dispuesto en el artículo 66, donde se alude al exceso en la defensa, caso en el cual, precisamente, dada la necesidad de la reacción, lo que falta es la debida proporción, exigencia que se refiere, fundamentalmente, al quantum de la reacción, lo que hace posible, que pueda plantearse el problema del exceso defensivo.

Dentro de este contexto debe recalcarse, en orden a evitar confusiones, que una cosa es la necesidad y otra la proporción. 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 y la manera como se ejecuta la misma.

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 o mata a niños que pretendían hurtarlas. (p. 41)

Sin embargo, es necesario aclarar que la proporción entre la reacción y el ataque no implica una valoración que deba hacerse con criterios de equivalencia matemática, sino tomando en cuenta las circunstancias específicas del caso concreto. Hay que señalar, finalmente, que la reacción defensiva debe ejercerse contra el agresor, no quedando cubierta por ella la lesión a terceros inocentes. De otro modo, para que la defensa sea legítima se requiere, en tercer lugar, que quien pretende haber obrado en defensa propia no haya provocado suficientemente la agresión.

Aún cuando la exigencia, se requiere que el sujeto que alega la defensa legítima no haya sido la causa proporcionada de la agresión, que no haya incitado o provocado él mismo, en forma suficiente o adecuada, la agresión. Si el sujeto ha provocado la

agresión, pero no suficientemente, subsiste la posibilidad de la legítima defensa. Este requisito, específico del Código Penal Venezolano, exige algunas aclaratorias. El concepto de provocación no puede ser entendido en el sentido meramente objetivo de la simple realización de una acción que motive o explique de alguna manera la agresión, sino en un sentido subjetivo que implica la falta de inocencia del autor, la cual debe estimarse en cada caso, según las circunstancias.

De la misma manera, se puede decir que la provocación carece de inocencia cuando el sujeto determina maliciosamente la agresión o simplemente la busca o por lo menos la acepta, o se comporta conscientemente en forma tal de excitarla. Pero el Código Penal no excluye simplemente la legítima defensa cuando ha habido provocación. Esta provocación, para excluir la legítima defensa, debe ser suficiente, o sea, bastante adecuada para explicar, no para justificar, la agresión.

En primer lugar, en relación al análisis de este requisito, cuando hay provocación suficiente, el provocador no puede alegar la legítima defensa. No obstante, salvo en el pretexto de legítima defensa en que se da una responsabilidad penal plena del provocador, quien ha motivado suficientemente la agresión, puede beneficiarse con la atenuante del exceso en la defensa consagrada en el artículo 66, tratándose en este caso no de un exceso en los medios sino en la causa, supuesto que no excluye la mencionada disposición.

Además, el provocado, siendo así que su agresión no deja de ser ilegítima, responde penalmente aunque podría verse favorecido con la atenuante del arrebatado o intenso dolor por injusta provocación del artículo 67 del Código Penal, si se dan tales circunstancias. Finalmente, se plantea que la agresión sea ilegítima, esto es, sin derecho, contraria a derecho, aunque no se exige que sea delictiva. No hay así legítima defensa contra quien actúa en legítima defensa o en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho. Pero sí hay legítima defensa contra la acción del inimputable o del inculpable.

En función de lo señalado, para que exista la justificante de legítima defensa deben concurrir las siguientes circunstancias: la existencia de una agresión, un peligro

de daño, derivado de ésta y una defensa; rechazo de la agresión o contraataque para repelerla; tal como son enumeradas en la ley; siendo necesaria para configurar la legítima defensa; cuando existe una causa de justificación y como tal se funda en el principio del interés preponderante, como ya se hizo constar al hablar de las causas de exclusión del injusto en general.

Naturaleza Jurídica de Causa de Justificación

Un aspectos de interés es partir de temas relacionados con las causas de justificación en lo relacionado con la legítima defensa; tal como se la concibe en técnica jurídica, la cual forma parte del más amplio ejercicio de los derechos que tienen como fórmula más genérica el ejercicio de un derecho y, por tanto, es una especie de esta justificante. Pero, como dice Maurach (1983) “constituye el supuesto más claro y palmario de causa de justificación”.

Apoyando la idea del autor; se establece que es la más importante de todas, tanto desde el punto de vista teórico como práctico, en vista que ocurre que casi siempre es la vida la que está en juego, y el que actúa amparado en esta eximente, aun dando muerte a su agresor, obra conforme a derecho, eliminando lo antijurídico de su acción típica. Tal caracterización le viene por ser el aspecto negativo de la antijuridicidad, que es un juicio valorativo sobre el acto, no sobre el autor y, por tanto, una valoración objetiva. Por eso, el acto será justificado o tenido como contrario a derecho por mandato del derecho mismo.

Dentro de las consideraciones anteriores, se debe insistir que la legitimidad debe fundamentarse en la necesidad de evitar el peligro inminente, o en estado de producirse ya; así como de repeler la agresión en el momento en que ésta se está ejecutando. Esto es lo que se llama defenderse; pero cuando la agresión ya ha sido consumada, y el agresor ha huido, ya no existe esa necesidad de repeler el ataque; salir detrás del agresor, perseguirlo largo trecho, derribarlo u otra actividad de agresión para él, esta se transformará en un nuevo hecho delictivo o para algunos

simplemente una venganza; de esta manera esta acción no se configura dentro de lo lícito; por ello, se hace necesario solo actuar en el momento que se sienta amenazada su persona; bienes o los de terceros.

Fundamentos Jurídicos

Las bases legales tienen como finalidad hacer una revisión de los fundamentos jurídicos que apoyan el proceso legal que enmarca la legítima defensa en Venezuela y tiene basamento principalmente en la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (1999), así como también en el Código Penal (2000), destacándose dentro de ellos los siguientes artículos:

Artículo 3

El Estado tiene como fines esenciales de defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución.

En este caso, la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (1999), establece la responsabilidad que tiene el estado como ente rector de fijar pautas para la defensa, implicaciones, procesos en función de la evolución de la personalidad del ciudadano; amparado en la orientación de libertad, justicia e igualdad, basado en los principios que consagre dicha ley; así como los elementos que involucran los factores que involucran la legítima defensa y lo que ella implica, todo esto en la prosecución de las subsiguientes, establecidas en el país.

Artículo 49

El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir al fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

En el artículo 49 la ley plantea que aquellos procesos y actuaciones judiciales tendrán como propósito los establecidos por la norma, orientando su acción en función de la atención al ciudadano, la recolección de las pruebas que son esenciales al proceso, siempre y cuando no contradigan su espíritu real y confidencial; así como se fijaran las acciones de acuerdo a lo establecido en la presente ley y las que guarden relación con el caso.

Por se parte, el Código Penal (2000), considera dentro de su articulado las siguientes características relacionadas con la legítima defensa:

Artículo 65.- No es punible:

1.- El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, sin traspasar los límites legales.

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

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

En Código Penal, legislación que orienta la acción en función del hecho punible, describe dentro de su artículo 65, que se considera legítimo el derecho de autoridad, sin trasgredir los parámetros legales. Estipulando dentro de sus literales, la obediencia a la legítima defensa, el que obre en defensa propia, por agresión ilegítima, falta de provocación; así como el que actúe para salvaguardar su propia vida o de otra persona.

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 más 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.

El artículo especifica los límites que esgrime la ley en cuanto a autoridad que dio la orden en el caso, los medios utilizados y la necesidad de salvaguardar del peligro manifiesto; del mismo modo, cuando se evidencia que hubo exceso en la defensa o en los medios utilizados para repeler una situación potencialmente peligrosa actual, será sancionado con la pena correspondiente con una atenuación de uno a dos tercios y la pena pecuniaria rebajada a la mitad.

El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, sin traspasar los límites legales. El que obra en virtud de obediencia legítima y debida. En este caso, si el hecho ejecutado constituye delito o falta, la pena correspondiente se le impondrá al que resultare haber dado la orden ilegal.

Fundamentos Jurisprudenciales

En este apartado, se describen las jurisprudencia que guardan relación con el estudio a efectuar, para ello fue necesario hacer un análisis e interpretación a las mismas; puesto que, ellas permitirán darle solidez y fundamentación al trabajo plasmado, tal como es analizar la legítima defensa existente en el Código Penal venezolano, señalando a continuación los siguientes aspectos:

En sentencia de Sala Accidental Ponente: Dr. Julio Elías Mayaudón (1995), Juzgado Superior en lo Penal del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre, establece de acuerdo a dicha normativa legal los siguientes criterios:

La presente causa fue remitida a la extinta Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, motivado que contra dicho fallo la Fiscalía Primera del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre y el representante de la parte acusadora Abogado Guillermo Pomenta García, anunciaron recurso de casación a la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Penal del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre de fecha 06 de abril de 1995 que absolvió al procesado Andrés Israel Meneses Fermín, de los cargos fiscales que le fueron

formulados por la comisión del delito de Homicidio Intencional, previsto y sancionado en el Artículo 407, del Código Penal y los cargos formulados por la parte acusadora, por la comisión del delito de Homicidio Salificado, previsto y sancionado en el Artículo 408, Ordinal 2° del Código Penal, relacionado con el hecho en el cual el ciudadano Ramón Federico Vázquez López resultara muerto. Decreta el Sobreseimiento de la Causa, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 43, Segundo aparte del Código de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el Artículo 312, Ordinal 7°, ejusdem, con respecto al delito de Porte Ilícito de Armas, previsto y sancionado en el Artículo 268 del Código Penal.

Se admite el Recurso conforme a lo dispuesto en el Código de enjuiciamiento Criminal vigente para la fecha. Le correspondió al Magistrado Doctor Alejandro Angulo Fontiveros ser el ponente de la causa, quien se inhibió de la misma, por lo cual el Primer Suplente de la Sala de Casación Penal Doctor Julio Elías Mayaudón, le toco suplirlo como ponente en el presente caso.

El acusador privado Abogado Guillermo Pomenta García y el Fiscal Tercero ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia Freddy José Díaz Chacón, en sus escritos de formalización, denuncian la violación del segundo aparte del Artículo 42 del Código de Enjuiciamiento Penal, vigente para la época, en razón de que la sentencia del Juzgado Superior no se efectuó el análisis de comparación de pruebas fundamentales, donde según la parte recurrente se demuestra la culpabilidad del procesado en la comisión del delito de Homicidio Calificado (representante de la acusación); mientras que la representación fiscal alega que el referido fallo no precisa con claridad las razones de hecho y de derecho en las cuales se fundamenta la decisión. En el análisis de la Sala de Casación Penal. El Tribunal Superior dicta sentencia absolutoria al considerar que existe una causa de justificación contemplada en el Artículo 65, Ordinal 3°, del Código Penal, señalando en su fallo contempla que existen elementos de juicio que confirman las declaraciones del procesado, como lo son el arma blanca cerca del cuerpo del difunto, así como también no existen elementos que desvirtúen la causa de la justificación, según la confesión del

imputado, actuando en legítima defensa de su integridad física, estando su conducta plenamente justificada, por lo que a pesar de ocasionar la muerte de una persona, al invocar lo expresado en el Artículo 65, Ordinal 3° ejusdem, pierde la punibilidad el hecho antijurídico cometido por el imputado.

La Sala de Casación Penal, es del parecer que el a quo omitió el análisis y comparación de la confesión del procesado, con otros elementos probatorios relacionados con la excepción de hecho manifestada, como son las declaraciones de los testigos; inspecciones oculares sobre el lugar y objetos encontrados en el sitio del suceso; actas policiales que dan cuenta de la cercanía en que se encontraba el procesado al momento de disparar el arma, así como el Protocolo de Autopsia y el Informe Médico Legal que corre en autos. Considera que el juzgador está en la obligación de analizar los tres elementos que configuran la legítima defensa y por tanto debió asistirse de la dogmática penal con la intención de producir un fallo justo, lo cual no cumplió en la decisión recurrida. Ante esta situación, argumenta la Sala que en la sentencia absolutoria recurrida, no se encuentra plenamente justificada la razón jurídica que sirvió de base a la absolutoria otorgada al procesado, debido a que no están especificados de forma notoria los hechos que dieron lugar a dicho fallo y por lo tanto no se encuadra en lo previsto en el Artículo 42 del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal. Por lo antes expuesto la Sala declara con lugar el recurso de casación, en concordancia con lo previsto en el Artículo 330, Ordinal 2° del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, al transgredirse el Artículo 42 ejusdem.

El Tribunal Supremo de Justicia, por intermedio de la Sala de Casación Penal, declara con lugar el recurso de casación, invalida el fallo objetado y ordena el envío del expediente hacia la Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas con la finalidad de que se dictamine nueva sentencia que suprima los vicios encontrados en la sentencia del Tribunal a quo.

La Magistrada de la Sala de Casación Penal del tribunal Supremo de Justicia, Blanca Rosa Mármol de León, salvó su voto en esta decisión, al considerar que:

El Tribunal a quo analizó y comprobó las razones de hecho y de derecho comprobando la causa de justificación y por consiguiente dictando absolutoria al imputado, al verificar que estaba plenamente constatado que éste había actuado en defensa de su integridad física, es decir, amparado en una causal de justificación, legítima defensa, establecida en el artículo 65 ordinal 3º ibídem; por lo que disiente del voto mayoritario de la Sala, debido a que el Tribunal a quo, si consideró el análisis y comparación de la confesión del procesado, con otros elementos probatorios relacionados con la excepción de hecho manifestada, como son la declaración del único testigo auricular, las declaraciones de los testigos que vieron el cadáver en el camino y no desecha la excepción de hecho que se opone, declaraciones de testigos que no desvirtúan la confesión calificada; inspecciones oculares sobre el lugar y objetos encontrados en el sitio del suceso, la misma no desvirtúa la confesión calificada; y que por el contrario, demuestra que el machete estaba próximo al cuerpo del difunto. En esta inspección se deja constancia de las dimensiones de dicha arma.

Para la Magistrada disidente, el juzgador a quo, realizó la comparación de la declaración del imputado con las pruebas que incidieran en la misma y no lo hizo con otros elementos probatorios dada la inutilidad de dicha comparación. Existe jurisprudencia sobre el tema donde la no comparación de la confesión calificada con las pruebas de autos dan lugar a la casación del fallo, debido a que por su carácter esencial, pueden alterar el resultado del proceso, de la misma manera hacen referencia a las pruebas insustanciales, las cuales no afectan de modo alguno el resultado del proceso, donde la comparación de la confesión calificada debe realizarse con las pruebas que se relacionen con el hecho suscitado.

Considera la Magistrada Mármol de León, que no existe un vicio en el análisis de los tres elementos que señala el Artículo 65, Ordinal 3º del Código Penal, debido a que el Tribunal a quo comprobó la agresión ilegítima por parte de la víctima, por lo que el imputado se vio en la necesidad de impedirla: así mismo quedó demostrada la falta de provocación suficiente por parte del acusado, es la víctima quien provoca al

imputado con palabras obscenas, según la declaración del testigo auricular. (Ver anexo 1).

Continuando con el análisis se toma en consideración Sentencia del TSJ sobre Legítima Defensa: ordinal 3ero del artículo 65 del CP .Ponencia del Magistrado Doctor ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS. (2009), la cual plantea que la presente causa fue remitida al Tribunal Supremo de Justicia, por recurso de casación interpuesto durante el lapso legal por el Abogado Said Viña Saleh defensor del ciudadano Francisco Javier Azuaje Ramones y agotado el lapso para que el Fiscal del Ministerio Público diera contestación al recurso interpuesto. El 5 de octubre de 1999, la Sala N° 6 de la Corte de apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, condenó al ciudadano Francisco Javier Azuaje Ramones, a cumplir la pena de doce años de presidio por la comisión del delito de Homicidio Intencional, previsto en el Artículo 407 del Código penal en perjuicio del ciudadano Rafael Eduardo garcía Villarroel y dicto sentencia absolutoria al mismo ciudadano por la comisión del delito de Robo a Mano Armada previsto en el Artículo 460 ejusdem, cargos que presentó la Fiscal Cuadragésimo Primero del Ministerio Público Kenia del Carmen Yáñez.

Se designo como ponente al Magistrado Doctor Alejandro Angulo Fontiveros; la audiencia oral y pública se realizó el 3 de mayo de 2000.

El recurrente denuncia una infracción basándose para ello en el Artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal, del Artículo 22 ejusdem, motivado a que la Corte de Apelaciones realizo una evaluación equivocada de las pruebas al aceptar la culpabilidad en el delito de Homicidio Intencional, basándose en los testimonios de personas que no estaban presentes cuando ocurrió el hecho; de igual manera en lo referente a los testigos que vieron salir a tres sujetos de la casa realizando disparos, estas declaraciones son valoraciones de simple presunción.

Para llegar a una decisión, la Sala de Casación Penal, hace referencia al análisis de los elementos probatorios efectuado por el a quo y por lo tanto el recurrente no tiene la razón, debido a que el conjunto de los elementos apreciados proporcionan sin

duda alguna la identidad del autor y la forma como se desarrollaron los acontecimientos; y por tanto el juez está en el deber de apreciar las pruebas según su libre convicción, apoyándose en la lógica, el conocimiento científico y la experiencia (Artículo 22 COPP). La apreciación de la Sala es que el juez de la Corte de apelaciones cumplió con estos preceptos, de acuerdo a las consideraciones llevadas a cabo por la sala de Casación al leer la sentencia impugnada, por lo cual declara Sin Lugar la denuncia de la defensa, al considerar inexistentes los vicios señalados por el recurrente en la sentencia de la Corte de Apelaciones.

La segunda denuncia no cumple con los requisitos exigidos por el Artículo 455 esjudem, en cuanto a que debe estar fundado, con una forma de presentación concisa y clara de las normas que se presumen han sido violadas, debido a la aplicación indebida de las mismas. Motivando la impugnación de la decisión con la finalidad de hacerla procedente y en caso de que sean múltiples las violaciones alegándolas en forma individual.

El recurrente basa sus denuncias en el Artículo 512 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual no hay correspondencia entre la norma utilizada como base del recurso y el fundamento de la denuncia. El recurrente debió basar su denuncia en el Artículo 452 esjudem, donde están especificados los motivos que hacen posible el recurso de casación; de igual forma no señala las normas violadas, por lo cual la Sala tiene que desechar este recurso por no cumplir con lo dispuesto en el Artículo 458 esjudem, declarando la Nulidad de Oficio en provecho del reo, por considerar la Sala que no se observaron por parte de la Corte de apelaciones la aplicación del Ordinal 3° del Artículo 65 Código penal y de conformidad con lo establecido en los Artículos 208 y 452 del COPP, el tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal, declara la nulidad de la sentencia dictada por la Sala N° 6 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Para la Sala de Casación, estos hechos configuran la eximente de responsabilidad de la legítima defensa, existen en los autos la proporcionalidad del medio empleado por el imputado para rechazar la agresión generada por la víctima,

debido a la concurrencia de una agresión ilegítima que tiene su origen en el occiso, no hubo provocación por parte del imputado, y el medio para repeler la agresión fue necesario y adecuado; por lo tanto dicta sentencia absolutoria en el presente caso.

El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, declara sin lugar y desestimado el recurso de casación interpuesto por la defensa; de igual manera declara la Nulidad de Oficio de la sentencia recurrida, absolviendo al imputado del delito de Homicidio Intencional, formulado por la representación Fiscal, previsto en el Artículo 407 del Código penal. De esta manera la sentencia sufre una modificación y por tanto debe ser remitida al Tribunal de Ejecución, según lo establecido en el Ordinal 2° del Artículo 472 y 473 del COPP. (**Ver anexo 2**).

Definición de Términos Básicos

Agresión: Se designa con el término de agresión a aquel acto o ataque violento que tiene la firme intención de causar daño a quien va dirigido. Ésta se define como una acción o actitud potente y autoafirmativa que se expresa de forma física, verbal o simbólica. Puede tener su origen en los impulsos innatos o aparecer como mecanismo de defensa, y se manifiesta como actos constructivos o destructivos contra uno mismo o contra los demás.

Atenuantes: indica una Circunstancia que concurre en la persona que comete un delito, o en el delito mismo, y que disminuye la responsabilidad penal.

Causa de justificación: Las causas de justificación pueden ser definidas como «aquellas circunstancias que, conforme a la ley, hacen desaparecer la antijuridicidad de un acto típico».

Derecho: es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. En otras palabras, son conductas dirigidas a la observancia de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos intersubjetivos.

Hecho punible: La conducta o hecho punible es un comportamiento humano delictual o contravencional, reprochable en la sociedad y sancionable por la ley que la describe en cuanto a sus características básicas estructurales del tipo, en lo relativo al bien jurídicamente tutelado que amenaza o vulnera efectivamente sin justa causa y en su modalidad. Joaquim Homs Sanz de la Garza (Enero de 1996).

Injusticia: Se define a la injusticia como la falta de justicia, de bien común y de equilibrio dentro de diversos grupos sociales que pueden ir desde la comunidad toda hasta el sujeto individual. Como tal, la injusticia implica principalmente el no respeto por los derechos tanto de los individuos como de la sociedad en conjunto.

Justificación: Las acciones que se realizan amparadas por una causa de justificación se adecuan a las previsiones legales tanto del tipo que prevé el delito cometido al amparo de una causa justificante, como a los requisitos que prevén el fundamento de dichas causas.

Legítima Defensa: La legítima defensa o defensa propia es, en Derecho penal, una causa que justifica la realización de una conducta sancionada penalmente, eximiendo de responsabilidad a su autor, y que en caso de no cumplirse todos sus requisitos, permite reducir la pena aplicable a este último.

Punible: La palabra punible se define como todo aquel hecho o acción conlleva a una sanción o castigo, el término punible se caracteriza por llevar consigo los delitos y las faltas.

Capítulo III

Marco Metodológico

Tipo y Nivel de la Investigación

Se dio inicio al marco metodológico, el cual estuvo referido al momento que alude al proceso de investigación, con el objeto de ponerlos de manifiesto y sistematizarlos; a propósito de permitir descubrir y analizar los supuestos del estudio y de reconstruir los datos, a partir de los conceptos teóricos.

Para apoyar el estudio se puede considera que el tipo de investigación fue documental de acuerdo al Manual de Trabajo de Grado de Especialización, Maestría y Tesis (UPEL, 2006), menciona que “es el estudio de los problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos” (20).

En tal sentido, la investigación se dió en la recolección de fuentes bibliográficas y hemerográficas; donde se partió de la recaudación de material relacionado con los basamentos teóricos que sustentan la legítima defensa en la legislación venezolana; por ello, se efectuó un tipo de investigación de documental, que de acuerdo a la ideas de Cázares, Christen, Jaramillo, Villaseñor y Zamudio (2009), sostienen que:

Depende fundamentalmente de la información que se recoge o consulta en documentos, entendiéndose este término, en sentido amplio, como todo material de índole permanente, es decir, al que se puede acudir como fuente o referencia en cualquier momento o lugar, sin que se altere su naturaleza o sentido, para que aporte información o rinda cuentas de una realidad o acontecimiento (p. 18).

Por este motivo, la naturaleza de las fuentes determina la manera de obtener los datos, como fueron las fuentes documentales, las cuales permitieron un aporte al trabajo que se desarrollo; con la finalidad de darle la validez a la investigación, partiendo de la revisión, conclusiones, comentarios, marco legal, entre otros, que permitieron apoyar el estudio. El nivel de la investigación es descriptivo; tal como lo destaca Arias (2006), cuando dice la investigación descriptiva:

Consiste en la caracterización de un hecho, fenómeno, individuo o grupo, con el fin de establecer su estructura o comportamiento. Los resultados de este tipo de investigación se ubican en un nivel intermedio en cuanto a la profundidad de los conocimientos se refiere” (p. 24)

En consideración con el punto de la vista del autor, se puede apoyar al decir que la metodología que se utilizó permitió para recoger, organizar, resumir, presentar, analizar, generalizar, los resultados de las observaciones. Este método implica la recopilación y presentación sistemática de datos para dar una idea clara de una determinada situación. Las ventajas que tiene este estudio es que la: metodología es fácil, de corto tiempo y económica.

Tabla 1. Operacionalización de las preguntas

Formulación del problema	
¿Por qué en la legítima defensa del derecho venezolano se permite la justificación?	
Sistematización	Operacionalización
¿Cuáles son las normas que rigen legítima defensa en el derecho venezolano?.	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Qué es la legítima defensa? • ¿Por qué existe la legítima defensa?
¿Cuáles son las causas que conllevan a la legítima defensa en el derecho venezolano?.	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Cómo se establece en Venezuela la legítima defensa? • ¿Qué hechos produce la legítima defensa? • ¿Favorece la legítima defensa al agredido?
¿Qué hechos permiten que exista la legítima defensa en el derecho venezolano?.	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Cuándo se produce legítima defensa? • ¿Qué hechos producen la legítima defensa?

Técnica e Instrumentos de Recolección de Información

En este caso se efectuó la descripción de la técnica que se empleó para realizar la recolección de la información, la cual permitió hacer un esbozo general de la investigación documental que se está realizando; partió de la búsqueda de fuentes geográficas, hemerográficas con el propósito de hacer las indagaciones e inferencias relacionadas con la legítima defensa en Venezuela.

Para Arias (2006), “las técnicas constituyen una ayuda para obtener datos e informaciones respecto del estudiante” (p.56). Por ello, el investigador debe poner atención en la calidad de éstas, puesto que uno de ellas inadecuado provoca una distorsión de la realidad; de allí que se hace necesario su buen uso para la recolección de la información; siendo en este caso la revisión de fuentes documentales.

En este caso, Casanay (2005), considera que “la técnica es el conjunto organizado de procedimientos que se utilizan durante el proceso de recolección de datos” (p.56). Para apoyar la investigación, se utilizó la técnica de revisión de documentos, con la finalidad de conocer los fundamentos teóricos que sustentan la legítima defensa en el Proceso Penal Venezolano.

Análisis e Interpretación de la Información

Al realizar la interpretación en el análisis de la caracterización que tiene la legítima defensa en el derecho venezolano, se puede considerar que la investigación parte de un estudio cuantitativo, es decir que haya claridad entre los elementos de investigación que conforman el problema, siendo posible definirlo, limitarlos y saber exactamente dónde se inicia el problema, para poder efectuar las conclusiones pertinentes; así como los datos que se recogieron partieron de la descripción siendo necesario para ello, apoyarla para su explicación tal como lo considera Boris (1999); cuando menciona:

La parte de la investigación cualitativa tiene también como objetivo conocer las necesidades de orientación, información y señalización del tema. Es importante reiterar que para el desarrollo misma se conceptualiza como un estudio descriptivo, analítico e interpretativo de un contexto estructural y situacional, con la finalidad de tener una aproximación a determinada realidad; así como su sistema de relaciones -interacciones- y de su estructura dinámica que dan como resultado la acción social cotidiana.(p.6)

El análisis es descomponer el todo en sus partes, recomponer y observar de nuevo el fenómeno a través de las medidas aplicadas. Si los datos esperados corresponden con los datos obtenidos, se verifica. El análisis es objetivo en la medida en que se ciñe a los datos obtenidos durante el proceso de recolección de información, con los instrumentos, diseñados para tal fin.

Procedimientos

Los procedimientos, permiten el desarrollo de sus actividades en la investigación, los cuales van desde el diagnóstico que se pueda estar relacionado con el tema, hasta la recopilación de la información que permitirá hacer las conclusiones del hecho que se desea conocer. Los principales procedimientos y la información pueden ser de orden general relacionada con el desarrollo de la actividad investigativa. La decisión sobre qué información incluir en el documento se ha tomado con base en aquellos asuntos más consultados y que usualmente demandan un mayor esfuerzo y atención por parte de los actores del sistema de investigación.

En cuanto a esto las líneas de trabajo de acuerdo a Balestrini (2006), señala que “las define el grupo de investigación y se desarrollan vía la realización de los proyectos que tienen como propósito contribuir al avance en el desarrollo del tema en cuestión”. Por eso, en la investigación, una vez establecido los lineamientos, puede

dar como resultado la creación de los elementos que la nutren y sustentan todo el proyecto.

Tabla 2. Distribución de los procedimientos empalados en el trabajo de investigación

Objetivos específicos	Técnica	Instrumento	Procedimientos y materiales /recursos
Describir las normas que rigen legítima defensa en el derecho venezolano.	Revisión documental	Consulta de textos	Revisión, análisis e interpretación de los documentos. Texto de consulta, revista, Internet.
Establecer las causas que conllevan a la legítima defensa en el derecho venezolano.	Observación de documentos	Verificación de información	Redacción de la información recolectada. Texto de consulta, revista, Internet.
Precisar los hechos cuando existe la legítima defensa en el derecho venezolano.	Fichaje		Elaboración de fichas bibliográficas de las consultas realizadas. Texto de consulta, revista, Internet. Fichas.
Señalar los principios que rigen la legítima defensa en el derecho venezolano.	Revisión documental		Revisión, análisis e interpretación de los documentos. Texto de consulta, revista, Internet.
Puntualizar el marco legal vigente que rigen la legítima defensa en el derecho venezolano.	Revisión documental		Interpelación del marco legal que se establece en la investigación. Constitución nacional (1999) y el Código Penal (2000)

Fuente: elaboración propia (2011)

Factibilidad

Los altos niveles de conflictividad sociales y legales que ha experimentado en los últimos en Venezuela, se haya asociados a otros factores que entorpecen la actividad de convivencia. No obstante, la legislación prevé a través de su normativa los modos y medios con se efectúa la legítima defensa en Venezuela. Permitiendo esto superar las interferencias intersubjetivas de un modo constructivo, en cuyo proceso se da la transformación en recursos fundamentales para la sinergia necesaria en todo lo que se refiere la interpretación de la ley y sus efectos.

Para ir logrando, este cambio de perspectiva es prioritario el reconocimiento y valoración de enfoques de amplio espectro, los cuales, al abarcar múltiples variables, posibilitan el análisis e interpretación de la complejidad que emerge de los procesos que para llevarlos a cabo, requieren de trabajo minucioso del investigador. En este caso, el estudio se considera factible, motivado que el mismo se orienta hacia la revisión del marco legal que va desde la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 65 del Código Penal ordinal 3, donde se establecen los principios que rigen al legítima defensa; así como aquellas jurisprudencia que guardan relación y orientan el marco legal de las misma.

Capítulo IV

Aspectos Administrativos

Para realizar el trabajo administrativo es necesario recurrir a la organización, control y evaluación del estudio, el cual se parte de la realización de un análisis de la caracterización que tiene la legítima defensa en el derecho venezolano, haciendo la investigación en el marco legal que involucra tal acción jurídica; tomando en consideración cada uno de los actos que encierran la misma.

Ante lo planteado, se requiere de materiales e implementos relacionados con la elaboración, entre ellos: disposición de los recursos humanos y materiales, estipulación un tiempo a corto, mediano y largo plazo, el cual es de aproximadamente entre un mes a un año de exploración y escudriñamiento del tema; por otra parte, se efectúa el presupuesto que detalla los gastos que se generarán, tal como se especifica a continuación:

Recursos

Los recursos son elementos que circunscriben a las actividades de ejecución que se efectúan en el estudio; permitiendo ellos el logro de los objetivos propuestos, pudiendo dividirlos en humanos, materiales y financieros; de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Tabla 3. Distribución del Recurso Humano

Recursos Humanos	Nº
Facilitadores	5
Investigador	1
Total	6

Fuente: Briceño (2012)

Tabla 4. Distribución de los Recursos Materiales

Recursos Materiales	cantidades
Texto	30
Investigaciones	15
Información oral	20
Copias	500
Internet (revisión semanal)	4

Fuente: Briceño (2012)

Financieros. (Presupuesto)

Tabla 5. Distribución de los costos

costos	Bs.
Textos	4500,00
Copias	400,00
Material Impreso	500,00
Internet	200,00
Movilización	400,00
Gastos Adicionales	600,00
Impresiones	1000,00
Total	7600,00

Fuente: Briceño (2012)

Tabla 6. Cronograma de actividades

Actividades / Meses	Mayo				Junio				Septiembre				Octubre			
	I	II	III	IV	I	II	III	IV	I	II	III	IV	I	II	III	IV
Selección y delimitación del problema	■															
Revisión, selección y recolección del material bibliográfico	■	■	■													
Consulta con el Profesor Asesor				■												
Elaboración y aprobación del proyecto de investigación: Asesor y Universidad					■	■	■									
Consulta con el Profesor Asesor							■	■								
Elaboración, validación y ajuste del instrumento							■	■								
Ordenamiento y sistematización de la información								■	■							
Desarrollo del Esquema de Investigación							■	■	■	■						
Consulta con el Profesor Asesor												■	■			
Análisis e interpretación de la información												■	■	■		
Consulta con el Profesor Asesor														■		
Redacción 1 ^{ra} . Versión del Informe													■	■		
Revisión del Informe final por el Asesor															■	
Tipeo y encuadernación. Versión definitiva del informe															■	■
Entrega del Informe Final para Evaluación																■

Conclusiones

En la revisión de las fuentes documentales y los objetivos propuestos se efectúan las siguientes conclusiones:

En cualquier situación el individuo tiene derecho a rechazar con fuerza la agresión injusta contra sus bienes o valores, en el caso que el Estado no puede acudir en su defensa. Por ello, la legítima defensa es un conflicto de intereses que se plantea en determinadas circunstancias, en el cual el interés del violentado debe prevalecer sobre el interés del agresor injusto, en la extensión y con las limitaciones que la ley impone.

Por tal razón, para que pueda hablarse de legítima defensa o defensa legítima, deben concurrir las tres circunstancias señaladas en el ordinal 3° del mencionado artículo, puesto que se trata de causales taxativas sujeta a los basamentos teóricos que sustentan la legítima defensa en el Proceso Penal Venezolano.

Por su parte, el artículo 65 del Código Penal Venezolano, establece otra de las causas de justificación, mencionando que no es punible quien obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, sin traspasar los límites legales.

En el caso, la existencia del marco legal permite el conocimiento al Juez, el cual debe analizar todas las circunstancias con mucho detenimiento, para poder determinar si se configuran las causas de justificación establecidas en el Código Penal Venezolano; con la finalidad de esclarecer dichos elementos.

El Código Penal venezolano hace referencia, como segundo requisito, a la necesidad del medio empleado para impedir o repeler la agresión. Esta exigencia debe entenderse en el sentido de la necesidad de la defensa, de la manera de defenderse y de la necesidad de la reacción defensiva a los fines de la misma.

En el derecho, cuando se habla de legítima defensa o defensa propia, se establece que es un derecho penal que justifica un proceder el cual es sancionado

penalmente, donde se exonera de responsabilidad a su autor o en su defecto se procede a la reducción de la pena aplicable al crimen. Entre las causas que conllevan a la defensa propia están las de proceder a rechazar o contraatacar una agresión inminente o inmediata, que tiene como propósito fundamental y básico la protección de la vida o de los bienes jurídicos, sean estos propios o ajenos.

En cuanto a la realización del hecho judicial, es indispensable que los jueces expresen las razones de hecho y de derecho en que, conforme al resultado del proceso, funden sus conclusiones; como una alternativa de aclaratoria al hecho.

Entre otros aspectos a considerar, se tiene el establecimiento de una causa de justificación, como es la legítima defensa, destacándose entre ellas la existencia de los tres requisitos fundamentales que jurídicamente la configuran, siendo motivada con precisión y exactitud; puesto que no podría censurarse de fondo el fallo.

En las consideraciones finales, se puede decir que la legítima defensa es una causa de justificación, un permiso, el cual constituye un ejercicio de derechos. Se expresa en un medio adecuado para lograr la convivencia social, fin que el Estado regula.

Bibliografía

- Acosta, J. (1993). *La Legítima Defensa*. Santo Domingo. Editora Olga.
- Araujo, G. (2003). *La Legítima Defensa en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*. Caracas. Universidad Santa María.
- Arias, F. (2006). *Investigación Documental o Diseño Documental*. Caracas-Venezuela. Editorial. Fontalba.
- Arias, G. (2006). *El proyecto de investigación*. Guía para su elaboración. Caracas. Editorial Episteme.
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal*”, Santa Fe de Bogotá, Colombia. Ed. Temis, 3° Reimpresión, Balestra F (1979), *Derecho Penal Introducción y Parte General*, Editorial. Abeledo Perrot.
- Balestra, F. (1979). *Derecho Penal Introducción y Parte General*, Editorial. Abeledo Perrot.
- Balestrini, M. (2006). *Cómo se elabora el proyecto de investigación*. 7ma edición. Consultores Asociados. Caracas, Venezuela
- Bellatti, C. (2003). *Causas de Justificación de la Legítima Defensa* Noticias Jurídicas. <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200305-4551422410341411.html>.
- Boris, H. (1999). *La Investigación Cualitativa*. Segunda edición. Editorial PANAPO. Caracas- Venezuela
- Cárdenas, J. (2005). *La Legítima Defensa en Venezuela*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.
- Casanay, D. (2005). *La Investigación Acción Participativa*. Barcelona. Editorial Ariel.
- Cázares, G., Christen, J., Jaramillo, S., Villaseñor, A. y Zamudio, A. (2009). *La Investigación Nueva*. Barcelona. España. Editorial McGraw Hill.
- Chacón, F. (2000). *Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia*. Caracas: Livrosca.

- Código Penal (2000). Gaceta Oficial N° 5494 Extraordinario Caracas, viernes 20 de octubre de 2000. La Comisión Legislativa Nacional.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial N° 36.860. Caracas-Venezuela.
- Contreras, F. (1998). *El estado de necesidad en el ámbito de la responsabilidad de las organizaciones internacionales*. Caracas- Venezuela. Editorial Jurídica Bolivariana.
- Delitala, G. (1930). *Il Fatto nella teoria generale del reato*. Editorial Padova: Cedam.
- De Souza, G. (2001): *O tratamento das ofendículas na doutrina brasileira*. Disponible em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2260>>.
- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Prólogo de Norberto Bobbio. Editorial Trota. S.A.
- Gómez, J. (1997). *Legítima Defensa*. Ediciones doctrina y Ley Ltda. Santa Fe de Bogota D.C
- Gómez, J. (2002). *La Interpretación de el expresión en juicio de el código Penal*. Editorial Dykinson.
- Guerra, A. (2007). *El Proyecto de Investigación*. Primera Edición. Caracas.
- Jiménez, J. (2000). *Lecciones de Derecho*. Buenos Aires: Editorial Losada S.A
- Jiménez, L. (1999). *Lecciones de Derecho Penal*. Impreso en México. Editorial clásico del derecho.
- Manual de Trabajo de Grado de Especialización, Maestría y Tesis Doctorales de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador, (UPEL, 2008).
- Maurach, H. (1983). *La Seguridad Jurídica y la Prohibición de Retroactividad de las Leyes Penales*. Sexta Edición. Editorial Heildelberg.
- Mendoza, J. (1975). *La Legítima defensa en la jurisprudencia venezolana*. Colección trabajos de ascenso, facultad de derecho. Universidad central de Venezuela.
- Pavón, V. (1982). *Manuel. Manual de Derecho Penal. "Causas de Justificación: Legítima Defensa"*. México. Editorial Porrúa.

- Pessoa, N. (2001). *Legítima Defensa*, Editorial Mave.
- Rainieri, S. (1975), *Manual de Derecho Penal. Tomo I, Parte General. 4ta Edición* Editorial TEMIS, Bogotá, Colombia.
- Ramos, L. (2001). "*Notas de Derecho Penal Dominicano*", 3ra. Edición, Editorial Tiempo, Santo. Domingo.
- Rivacoba, M. (1984). *Programa analítico de Derecho penal. Tercera edición* editorial Valparaiso.
- Sassón, I. (2006). *Legítima Defensa Propia. Universidad Nacional del Nordeste Comunicaciones Científicas y Tecnológicas. Argentina.*
- Seara, M. (1971). *Derecho internacional público. Sexta edición. Editorial Porrúa. México.*
- Sentencia del TSJ sobre Legítima Defensa: ordinal 3ero del artículo 65 del CP Ponencia del Magistrado Doctor Alejandro Angulo Fontiveros. (2000)
- Sentencia Sala Accidental Ponente: Dr. Julio Elías Mayaudón (1995), Juzgado Superior en lo Penal del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre.
- Suárez, R. (2002). "*La Legítima Defensa y su aplicación efectiva en el Código Orgánico Procesal Penal. Universidad Católica Andrés Bello, Dirección General de los Estudios de Postgrado.*
- Uzcátegui, O. (2004). *Causas de exclusión del delito como hecho típico dañoso en el Derecho Venezolano* Universidad Santa María Decanato de Postgrado y Extensión Dirección de Investigación Especialización en Derecho Penal. Caracas.
- Zaffaroni, E. (1981). *Tratado de Derecho Penal Parte General tomo III*, Editorial, Ediar.
- _____ (1999), *Manual de derecho penal, parte general*, Editorial. Ediar. Argentina.

ANEXOS

Anexo 1



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

El presente juicio se inició el 3 de febrero de 1993 mediante transcripción de novedad suscrita por el secretario de la Seccional de Güiria del extinto Cuerpo Técnico de Policía Judicial, en la cual dejó constancia que recibió información por parte del Sargento Segundo ÁNGEL RODRÍGUEZ, adscrito al Comando de la Guardia Nacional de Irapa, que en ese despacho se presentó el ciudadano IRRAEL MENESES quien le manifestó haberle causado la muerte al ciudadano FEDERICO VÁSQUEZ con una escopeta y su cadáver se encontraba en la finca Los Caratales del caserío Juan Pedro del Estado Sucre. El ciudadano médico patólogo forense GABRIEL DÁVILA MONTERO suscribió el protocolo de autopsia en el cual concluyó:

Se aprecian diez (10) heridas por arma de fuego, en el área superior de la cara anterior del hemitórax izquierdo por encima de la tetilla del mismo lado, de forma redondeada, de bordes netos (...). observándose un orificio de salida en el hemitórax izquierdo, por dentro del borde interno del omóplato (sic) a la altura del 4° E.I.I, de forma redondeada de bordes definidos (...) La muerte de (...) RAMÓN FEDERICO VÁSQUEZ LÓPEZ fue producida por Anemia aguda debida a hemotórax y hemopericardio por heridas por arma de fuego...”.

El 21 de mayo de 1993 el ciudadano abogado GUILLERMO POMENTA GARCÍA formuló cargos contra el ciudadano ANDRÉS IRRAEL MENESES FERMÍN, por la comisión del delito de HOMICIDIO tipificado en el artículo 408 (ordinal 2°) del Código Penal.

La Fiscal Segunda del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre el 16 de junio de 1993 formuló cargos al ciudadano ANDRÉS IRRAEL MENESES FERMÍN por la comisión de los delitos de HOMICIDIO INTENCIONAL tipificado en el artículo 407 del Código Penal y PORTE ILÍCITO DE ARMA DE FUEGO, previsto en el artículo 278 eiusdem.

El extinto Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal, de Hacienda y de Salvaguarda del Patrimonio Público del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre, a cargo del ciudadano juez abogado JESÚS SALVADOR RODRÍGUEZ ROMERO, el 26 de enero de 1995 CONDENÓ al ciudadano ANDRÉS IRRAEL MENESES FERMÍN a cumplir la pena de DOCE AÑOS y ONCE DÍAS DE PRESIDIO por la comisión de los delitos de HOMICIDIO INTENCIONAL tipificado en el artículo 407 del Código Penal, en perjuicio del ciudadano RAMÓN FEDERICO VÁSQUEZ LÓPEZ y PORTE ILÍCITO DE ARMA DE FUEGO, previsto en el artículo 278 eiusdem.

El Juzgado Superior en lo Penal y de Menores del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre, a cargo del ciudadano abogado EDGAR FUENMAYOR DE LA TORRE, el 6 de abril de 1995 ABSOLVIÓ al ciudadano ANDRÉS IRRAEL MENESES FERMÍN de los cargos formulados por la representante del Ministerio Público, así como por la parte acusadora y decretó el SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA respecto al delito de PORTE ILÍCITO DE ARMA DE FUEGO.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal Accidental mediante sentencia dictada el 18 de julio de 2001 con ponencia del Magistrado Doctor JULIO ELÍAS MAYAUDÓN y con el voto salvado de la Magistrada Doctora BLANCA ROSA MÁRMOL DE LEÓN anuló el fallo dictado por el Juzgado

Superior en lo Penal y de Menores del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre y ordenó la remisión de las actuaciones a una Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas a fin de dictar una nueva sentencia con prescindencia de los vicios que motivó la nulidad del fallo.

El 27 de julio de 2004 la Sala Accidental Segunda de Reenvío para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas a cargo de los ciudadanos abogados TERESA JIMÉNEZ GIULIANI (ponente), JEAN MARSHALL BALZA y NERIO JOSÉ MARTÍNEZ (disidente) CONDENÓ al ciudadano ANDRÉS IRRAEL MENESES FERMÍN a cumplir la pena de DOCE AÑOS DE PRESIDIO por la comisión del delito de HOMICIDIO INTENCIONAL tipificado en el artículo 407 del Código Penal, en perjuicio del ciudadano RAMÓN FEDERICO VÁSQUEZ LÓPEZ y DECRETÓ EL SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA por la comisión del delito de PORTE ILÍCITO DE ARMA DE FUEGO, previsto en el artículo 278 eiusdem.

El 24 de agosto de 2004 la ciudadana abogada DALIA MEDINA DE VILLASMIL, Defensora Pública Décima Tercera Penal del Área Metropolitana de Caracas, interpuso recurso de casación contra el fallo de la Sala Accidental Segunda para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

El 7 de septiembre de 2004 la ciudadana abogada KATHERINE HARINGTON, Fiscal Primera (encargada) del Ministerio Público ante los Tribunales de Reenvío en lo Penal contestó el recurso de casación.

El 17 de septiembre de 2004 se remitió el expediente a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El 21 de junio de 2005 se constituyó la Sala Penal Accidental y se designó ponente al Magistrado Suplente Doctor FERNANDO GÓMEZ.

El 21 de junio de 2005 la Sala Penal Accidental DECLARÓ INADMISIBLE el recurso de nulidad interpuesto por la Defensa e INADMISIBLE el recurso de

casación interpuesto por la Defensora Pública Décima Tercera Penal del Área Metropolitana de Caracas.

El 15 de diciembre de 2005 la Sala Constitucional DECLARÓ HA LUGAR la revisión constitucional interpuesta por el abogado PEDRO MIGUEL CASTILLO de la sentencia dictada por la Sala Penal Accidental el 21 de junio de 2005, DECLARÓ LA NULIDAD de la sentencia revisada y ORDENÓ emitir nuevo pronunciamiento conforme a la doctrina expresada en el fallo.

El 27 de octubre de 2006, se constituyó la Sala Penal Accidental y se designó ponente a la Magistrada Doctora MIRIAM MORANDY MIJARES

El 14 de noviembre de 2006, la Sala DECLARÓ ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la Defensa del acusado.

El 7 de diciembre de 2006, se celebró la audiencia pública y las partes expresaron sus alegatos.

Se cumplieron los trámites procedimentales y la Sala pasa a dictar sentencia en los términos siguientes:

SOLICITUD DE NULIDAD

En fecha 13 de octubre de 2004 y 3 de noviembre de 2004, el ciudadano abogado PEDRO MIGUEL CASTILLO actuando en representación del acusado consignó ante la Secretaría de la Sala Penal escritos en los cuales solicitó la nulidad de la sentencia dictada por la Sala Accidental Segunda de Reenvío para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, conforme a lo preceptuado en los artículos 190 y 191 del Código Orgánico Procesal y en virtud que la referida Corte de Apelaciones incumplió lo previsto en el artículo 175 eiusdem. En su solicitud adujo lo siguiente:

“... siendo una sentencia ha debido la instancia judicial aludida convocar a las partes para la celebración de una audiencia oral en la cual

los participantes pudieran alegar lo que creyeren les beneficiara; pero además al concluir el acto del tribunal quedarían notificados del pronunciamiento judicial (...) la falta de convocatoria de las partes a una audiencia oral y la no realización de la misma, produjo una grave indefensión del procesado por cuanto, éste, no pudo plantear defensas que fueran oídas y tomadas en cuanto por ese órgano de justicia...”.

Ahora bien: las solicitudes referidas a la declaratoria de nulidad de un acto procesal están sometidas a lapsos preclusivos sólo en aquellos casos que el acto afectado de nulidad pudiese ser convalidado y las solicitudes relativas a una nulidad no convalidable, como la alegada por el solicitante, en principio, pueden ser planteadas en cualquier oportunidad, por ser denunciables en cualquier estado y grado del proceso y en virtud de la gravedad, así como la trascendencia del defecto que vicia el acto.

Sin embargo, las partes no pueden pretender impugnar un fallo a través de una solicitud de nulidad, cuando éste es objeto de los recursos de apelación o de casación, según la instancia en que se encuentre el proceso penal. Así lo ha sostenido la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal en sentencia N° 201, de fecha 19 de febrero de 2004, con ponencia del Magistrado JOSÉ MANUEL DELGADO OCANDO, en la que destacó:

“... a pesar de la no sujeción de la solicitud de nulidad absoluta de un acto a lapsos preclusivos, la naturaleza de la institución jurídica bajo examen exige que tal pedimento se formule con anterioridad al pronunciamiento de la decisión definitiva por parte del órgano jurisdiccional, en la instancia que esté en curso. **Lo anterior implica que una vez dictado el fallo definitivo, pretender lograr la nulidad de un acto procesal previo al mismo supondría subvertir el orden procesal y, por tanto, conculcar el derecho al debido proceso; en supuestos como el planteado será menester atacar la sentencia, propiamente,**

pero la solicitud de nulidad que se presente con tal fin es improcedente, por cuanto la parte agraviada deberá acudir al medio recursivo correspondiente” (subrayado y negrillas de la Sala).

En el presente caso, el solicitante requirió la nulidad de la sentencia con fundamento en uno de los supuestos de nulidad absoluta que contempla el texto adjetivo penal, el cual no advirtió previamente a la resolución judicial dictada por la Corte de Apelaciones. Adicionalmente, dicha solicitud fue planteada habiendo precluído el lapso para la interposición del recurso de casación, que ejerció oportunamente la anterior Defensa del acusado como mecanismo de impugnación de la sentencia y que fue admitido en fecha 14 de noviembre de 2006. En tal sentido, la Sala Penal **declara improcedente** la solicitud de nulidad alegada por el ciudadano abogado PEDRO MIGUEL CASTILLO.

II

RECURSO DE CASACIÓN

La Defensa con fundamento en el artículo 460 del Código Orgánico Procesal Penal interpuso recurso de casación y adujo la falta de aplicación del ordinal 3° del artículo 65 del Código Penal en la sentencia dictada por la Sala Accidental Segunda de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Al respecto indicó:

“la conducta asumida por el acusado de autos no es punible, en virtud de que está amparado por la eximente de Responsabilidad Penal de la Legítima (sic) Defensa, no comparto la opinión mayoritaria de los Magistrados (...) al desechar la Excepción de hecho (...) pues las pruebas que cursan en autos no evidencian que tal excepción de hecho sea falsa o

inverosímil, de la confesión calificada del acusado de autos se desprende una causa de Justificación (...) Quedó comprobado en autos la agresión ilegítima (...) próximo al cadáver se encontró un arma blanca (un Machete) con una longitud de 70 centímetros (...) se vio en la imperiosa necesidad de repelerla utilizando el único medio que disponía a su alcance como era su báculo que sacó de su camioneta cuando el hoy occiso se le venía encima con el machete...”.

La Sala, para decidir, observa:

La Sala Accidental Segunda de Reenvío para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas en el fallo dictado el 27 de julio de 2004, señaló:

“El acusado ANDRÉS IRRAEL MENESES FERMÍN, expresa que en horas de la mañana, se dirigía a su hacienda de cocos, y en la intersección de la entrada, se encontró con el señor RAMÓN FEDERICO VÁSQUEZ, que éste al verlo, comenzó a insultarlo, por lo que se bajó de la camioneta donde se desplazaba, manifestándole al citado RAMÓN VÁSQUEZ, que hablaban de buena manera, pero éste tenía un machete y se encontraba muy exaltado, y fue cuando se le vino encima con intenciones de agredirlo, que comenzó a retroceder y a decirle que botara el machete, pero como su atacante alzó el machete contra su persona, corrió a su camioneta y sacó una “báculo” que siempre cargaba por cuestiones de trabajo, y en vista de un ataque inminente, le disparó al hoy occiso por el brazo donde tenía el machete, no con la intención de matarlo, sino de desarmarlo (...) de la exposición hecha, por el testigo MELECIO LEIBA, se desprenden importantes interrogantes, tales como, ¿Porqué (sic) el acusado IRRAEL MENESES, luego de que abordara en su vehículo a los ciudadanos MELECIO LEIBA y TOMAS QUINTIN

MARTÍNEZ FARIAS, y luego de recorrido un trayecto importante, se devolvió y los dejó en el sitio, donde los había embarcado?, y si confrontamos esta declaración con lo expuesto por el testigo JESÚS RAMÓN GARCÍA ROMERO, quien afirma, que era su costumbre ir diariamente, en compañía del hoy occiso (...) pero el día que ocurrieron los hechos no se fueron juntos (...) es posible que el acusado (...) tuviese conocimiento o haya visto, que la víctima (...) se desplazaba solo por el sitio donde ocurrió el hecho (...) los testigos TOMAS QUINTIN MARTÍNEZ FARIAS y LUISA ELEUTERIA LÓPEZ ROMERO, estos niegan en todo momento que el día que ocurrieron los hechos (...) se hayan encontrado a bordo de la camioneta propiedad del acusado (...) tal y como lo señalara el testigo MELECIO LEIBA (...) efectuada ya la labor de análisis y confrontación, entre lo expuesto por el testigo MELECIO LEIBA, y los declarantes TOMAS QUINTIN MARTÍNEZ, LUISA ELEUTERIA LÓPEZ y el propio acusado (...) se llega a la conclusión de que éste falsea su testimonio (...) el ciudadano CECILIO GARCÍA (...) es el único que se encontraba más próximo al lugar (...) pudo escuchar las palabras que profirieron los protagonistas (...) escuchó que IRRael le decía a “Cherico” bota el machete y el otro le decía tirame”, y a los pocos segundos sintió un disparo (...) el acusado ANDRÉS MENESES se encontraba a una distancia mayor de su objetivo, cuando accionó el arma (...) ya que no resulta posible creer, que el acusado haya tenido tiempo de dirigirse a su camioneta, considerando que el hoy occiso (...) se encontraba como ya se dijo, iracundo y con un machete...”.

El Juez disidente en su voto salvado, indicó:

“...siendo la excepción de hecho una cuestión objetiva (agresión con un machete), no se puede rebatir con tan solo argumentos de índole

subjetivos, bajo la hipótesis de que eso debió ocurrir de tal o cual manera, en donde jugó un papel importante la conjetura, con menoscabo de la obligación que se tenía de compararla con todas las demás pruebas existentes en autos, especialmente la declaración del testigo presencial (de oídas) CECILIO GARCÍA (...) las pruebas que cursan en el expediente no evidencian que la misma (excepción de hecho) sea falsa o inverosímil, y, en caso de que existiese dudas al respecto, debió prevalecer el principio *in dubio pro reo*...”.

El ciudadano acusado ANDRÉS IRRAEL MENESES FERMÍN declaró durante el proceso y afirmó haberle dado muerte a la víctima RAMÓN FEDERICO VÁSQUEZ. Tal afirmación debe considerarse como una confesión calificada pues contiene una excepción de hecho en los términos siguientes:

“... yo iba hacia mi hacienda de cocos y en la intersección de la entrada a mi hacienda nos encontramos, el señor Ramón Federico Vásquez y yo, que él iba para su hacienda en el lado opuesto a mi derecha en la carretera, cuando él me ve, comienza con palabras obscenas y gritándome: “ Irrael Meneses, esa dinastía de los poderosos de Soro, de apoderarse de las cosas, se va a acabar porque yo se las voy a quitar”, entonces yo estaciono la camioneta en la entrada del camino que conduce a la entrada hacia la hacienda mia (sic) y me bajo y le digo que deje esas ofensas y vamos a hablar buenamente, pero él tenía un machete en la mano, exaltado, con mucha furia me dijo que él no iba a hablar nada conmigo (...) al mismo tiempo se me venía encima con el machete diciéndome palabras obscenas y yo comencé a retroceder; en vista de que el hombre se me venía encima con el machete con intenciones de agredirme, comencé a retroceder y a decirle que botara el machete y se lo repetí varias veces mientras retrocedía y en eso se me vino encima con el

machete alzado hacia mi persona y tuve que correr hacia la camioneta y le seguía gritando que botara el machete (...) en vista de que lo tenía encima fue que abrí rápidamente (sic) el carro y saqué la báculo que siempre cargo por asuntos de trabajo para amedrentarlo y ver si desistía de sus intenciones de agredirme, pero de ninguna manera botó el machete sino que se me vino encima, en vista de esta situación, le disparé al brazo donde tenía el machete tratando de desarmarlo, en ningún momento le disparé tratando de matarlo porque esa no era mi intención, yo le disparé porque ya lo tenía casi encima y con los mismos nervios no sabía que hacer cuando lo vi (sic) tirado en el suelo y me subí en el carro y me vine a presentar a la Guardia de Irapa...”.

Ahora bien: la Sala considera que el ciudadano acusado ANDRÉS IRRAEL MENESES FERMÍN MIGUEL actuó según lo dispuesto en el ordinal 3° del artículo 65 del Código Penal, según se advierte en tal declaración puesto que plenamente demuestra que dicho ciudadano procedió en legítima defensa.

El ordinal 3° del artículo 65 del Código Penal expresa:

“Artículo 65. No es punible: (...)

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

- a. Agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho.
- b. Necesidad del medio empleado para impedirlo o repelerlo.
- c. Falta de provocación, suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia...”.

En la actuación ejecutada por el ciudadano ANDRÉS IRRAEL MENESES FERMÍN cuando repelió la inminente agresión de la víctima RAMÓN FEDERICO VÁSQUEZ se advierte que salvaguardó el bien más preciado, su vida, ante el ataque

con un arma blanca (machete) que portaba el occiso. Es obvio que existió proporcionalidad entre el bien jurídico sacrificado (la vida del occiso) y el bien jurídico salvaguardado (la vida del acusado) dado que el agresor utilizó un instrumento capaz de causar lesiones graves o la muerte, constituyendo el arma (la escopeta) el único medio capaz de repeler tal ataque.

Es evidente que tampoco hubo provocación de parte del acusado que desencadenara la actitud violenta y agresiva de la víctima. Por el contrario, insistió en persuadirla para que desistiera de la intención de agredirlo y esta circunstancia fue corroborada por el único testigo presencial de los hechos (de oídas) ciudadano CECILIO GARCÍA, quien manifestó lo siguiente:

“... cuando iba pasando escuché la discusión (...) uno le decía al otro bota el machete, y el otro decía tírame eso fue lo que escuché (...) Era Cherico y (sic) Israel MENESES, yo les reconocí la voz (...) le decía Cherico suelta el machete...”.

Así mismo, constan en las actuaciones otros elementos de prueba que refuerzan la confesión calificada del acusado constituidas por las declaraciones de los ciudadanos TOMÁS QUINTÍN MARTÍNEZ y LUISA ELEUTERIA LÓPEZ, quienes a pesar de no tener conocimiento de los hechos, fueron contestes en indicar que el día en que se produjo la muerte de la víctima no se encontraban en compañía del acusado y que en oposición a lo señalado por la Corte de Apelaciones en su fallo, desvirtúan la declaración del ciudadano MELECIO LEIBA quien indicó haber estado momentos antes del hecho con el acusado a bordo de su camioneta.

Tal declaración, a pesar que no arroja circunstancia que desvirtúe la excepción de hecho contenida en la declaración del acusado, como dispone el último aparte del artículo 247 del Código de Enjuiciamiento Criminal, generó interrogantes en la mente de los juzgadores que fueron plasmados en la motivación del fallo condenatorio. Así, la mayoría de los integrantes de la Corte de Apelaciones desviaron su labor de

análisis y valoración de cada una de las pruebas conforme a las reglas de valoración previstas en el sistema inquisitivo hoy derogado, aplicable en el presente caso y amparándose en un razonamiento subjetivo que no tiene cabida, incluso, en nuestro actual sistema acusatorio penal.

Por otra parte, cursa en las actuaciones acta policial suscrita por funcionarios adscritos a la seccional de Güiría del extinto Cuerpo Técnico de Policía Judicial (folio 5 y vto. de la pieza 1) así como informe médico y protocolo de autopsia (folio 125 al 131 de la pieza 1) donde se indican las características de las heridas que presentó la víctima y las evidencias colectadas tanto en la humanidad del occiso como en el sitio del suceso.

Estas evidencias, contrariamente a lo señalado por el Tribunal de Alzada en la sentencia (folio 78 de la pieza 5) corroboran lo expresado por el acusado que el disparo fue producido aproximadamente a una distancia de dos metros y medio (incluso menor) ello en razón del diámetro de los orificios de entrada de los perdigones, la característica de estar agrupados en una zona localizada pequeña y la circunstancia de haber penetrado el taco del cartucho para proyectil múltiple de la escopeta, en el tejido orgánico del occiso.

La Sala Penal ha establecido con reiteración lo siguiente:

“... Los jueces penales deben recordar que el Derecho Penal es la máxima fuente de libertad, ya que al reprimir a quienes delinquen crea libertad para el sector que no delinque. Y esa noble ciencia rechaza la conducta de quienes agreden de manera ilegítima a otros, e instituye en éstos el derecho natural de actuar en defensa propia y de matar al atacante si fuere necesario...”. (Sentencia N° 862, de fecha 20 de junio de 2000, ponencia del Magistrado Doctor ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS).

Por las consideraciones expuestas lo procedente y ajustado a Derecho es **declarar con lugar** el recurso de casación interpuesto por la Defensa del acusado y en consecuencia **ABSUELVE** al ciudadano ANDRÉS IRRAEL MENESES FERMÍN de los cargos formulados por la representante del Ministerio Público por la comisión de los delitos de HOMICIDIO INTENCIONAL tipificado en el artículo 407 del Código Penal y PORTE ILÍCITO DE ARMA DE FUEGO, previsto en el artículo 278 eiusdem, así como de los cargos formulados por la parte acusadora, por la comisión del delito de HOMICIDIO tipificado en el artículo 408 (ordinal 2º) del Código Penal. Así se decide.

DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal Accidental, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, dicta los pronunciamientos siguientes:

1) **DECLARA IMPROCEDENTE** la solicitud de nulidad alegada por el ciudadano abogado PEDRO MIGUEL CASTILLO.

2) **DECLARA CON LUGAR** el recurso de casación interpuesto por la ciudadana abogada DALIA MEDINA DE VILLASMIL, Defensora Pública Décima Tercera Penal del Área Metropolitana de Caracas, contra el fallo dictado por la Sala Accidental Segunda para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 27 de julio de 2004.

3) **ABSUELVE** al ciudadano ANDRÉS IRRAEL MENESES FERMÍN de los cargos formulados por la representante del Ministerio Público por la comisión de los delitos de HOMICIDIO INTENCIONAL tipificado en el artículo 407 del Código Penal y PORTE ILÍCITO DE ARMA DE FUEGO, previsto en el artículo 278 eiusdem, así como de los cargos formulados por la parte acusadora, por la comisión del delito de HOMICIDIO tipificado en el artículo 408 (ordinal 2º) del Código Penal.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas, a los **siete** días del mes de **diciembre** de dos mil seis. Años 196° de la Independencia y 147° de la Federación.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente.

La Magistrada Presidenta,

MIRIAM MORANDY MIJARES

La Magistrada Vicepresidenta,

MARIANELA SELESTE CANGA GARCÍA

Magistrado Suplente,

RAFAEL PERÉZ MOOCHETT

Los Conjueces,

CRISTINA HELENA AGOSTINI CANCINO

ARGENIS RIERA ENCINOZA

La Secretaria,

GLADYS HERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Exp. 06-043

MMM/

Anexo 2

Sentencia del TSJ sobre Legítima Defensa: ordinal 3ero del artículo 65 del CP

Ponencia del Magistrado Doctor ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS.

Vistos.

Se inició el presente caso el 28 de septiembre de 1997 en una fiesta que tuvo lugar en el Barrio El Guanábano de la carretera vieja Caracas-Los Teques. La dueña de la casa prohibió la entrada a unos individuos, los cuales en represalia comenzaron a lanzar piedras al techo de la casa. Como consecuencia de eso, tres personas que estaban en la fiesta salieron con armas de fuego y lanzaron tiros al grupo de personas que lanzaba las piedras. De este hecho resultó muerto el ciudadano RAFAEL EDUARDO GARCÍA VILLARROEL.

La Sala N° 6 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictó sentencia el 5 de octubre de 1999 y dictó los siguientes pronunciamientos: 1) CONDENÓ al ciudadano FRANCISCO JAVIER AZUAJE RAMONES, venezolano, mayor de edad, casado y portador de la cédula de identidad V-10.525.442, a cumplir la pena de DOCE AÑOS DE PRESIDIO, por la comisión del delito de HOMICIDIO INTENCIONAL, previsto en el artículo 407 del Código Penal, cometido en perjuicio del ciudadano RAFAEL EDUARDO GARCÍA VILLARROEL; y 2) ABSOLVIÓ al mismo ciudadano de los cargos que le fueron formulados por la abogada KENIA DEL CARMEN YÁNEZ, Fiscal Cuadragésimo Primero del Ministerio Público por la comisión del delito de ROBO A MANO ARMADA, previsto en el artículo 460 del Código Penal.

Durante el lapso legal interpuso recurso de casación el abogado SAID VIÑA SALEH, Defensor del ciudadano FRANCISCO JAVIER AZUAJE RAMONES.

Agotado el lapso para que el Fiscal del Ministerio Público diera contestación al recurso interpuesto, fueron remitidas las actuaciones a este Tribunal Supremo.

Correspondió la presente ponencia al Magistrado Doctor ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS.

El 3 de mayo del año 2000 se realizó la audiencia oral y pública.

Cumplidos como han sido los demás trámites procedimentales del caso, la Sala pasa a decidir en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO Y RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN **PRIMERA DENUNCIA**

El recurrente, con base en el artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal, denunció la violación del artículo 22 “eiusdem”, por considerar que: “...la Corte de Apelaciones incurrió en errónea valoración de las pruebas al dar por comprobada la CULPABILIDAD del delito de HOMICIDIO INTENCIONAL, con testigos que materialmente en ningún momento atestiguan, declaran o dan aseveración (sic) cierta de haber estado presentes, en el momento en que el occiso de autos recibe el disparo...”.

También alega la recurrente que el sentenciador basó la sentencia en las declaraciones de los ciudadanos YURIMAR FERMÍN VEGAS, JHONNY JOSÉ VELAZQUEZ URBANO y EUSEBIO RAMÓN REYES RODRÍGUEZ, siendo evidentemente una valoración de simple presunción, pues estos testigos sólo afirmaron que: “...tres sujetos salieron de la residencia donde se celebraba la fiesta, portando armas de fuego, efectuaron disparos en contra del grupo que estaba en la parte de afuera, lanzando piedras hacia la casa, resultando muerto el ciudadano RAFAEL EDUARDO GARCÍA VILLARROEL...”.

La Sala, para decidir, observa:

Una vez revisada la sentencia recurrida, estima la Sala que la razón no asiste al formalizante, pues el juzgador efectúa un análisis de los elementos probatorios que cursan en autos, para luego establecer que: “...entre las cuatro o cinco horas de la

madrugada del día 28 de septiembre de 1997, cuando se encontraban reunidos en la casa de la ciudadana MARÍA MIGUELINA URBANO DE FAJARDO, donde se celebraba una fiesta, un grupo de personas, a quienes se les solicitó que desalojaran la vivienda por cuanto la reunión se había terminado, comenzaron a lanzar piedras sobre el techo de la residencia, por lo que tres ciudadanos que se encontraban en el interior de la misma salieron disparando en contra del grupo, resultando herido el ciudadano RAFAEL EDUARDO GARCÍA VILLARROEL...el acusado reconoció que se encontraba presente en la residencia de la ciudadana MARÍA MIGUELINA URBANO DE FAJARDO, donde se efectuaba una fiesta, así como, que hubo personas que lanzaron piedras hacia la casa y que resultó una persona muerta...tres sujetos salieron de la residencia donde se celebraba una fiesta, portando armas de fuego, y efectuaron disparos en contra del grupo que se encontraba en la parte de afuera lanzando piedras hacia la casa, logrando herir al ciudadano RAFAEL EDUARDO GARCÍA VILLARROEL en la región abdominal, quien falleció en el sitio. Siendo señalado el ciudadano FRANCISCO JAVIER AZUAJE RAMONES, por la menor YURIMAR VELASQUEZ URBANO y reconocido por los ciudadanos JHONNY JOSÉ RODRÍGUEZ DÁVILA, EUSEBIO RAMÓN REYES RODRÍGUEZ y GIOVANNI ALEXANDER RODRÍGUEZ DÁVILA, como la persona que salió disparando de la fiesta con un arma de fuego y regresó diciendo que le había dado un tiro a alguien... los elementos apreciados, en conjunto, no arrojan duda sobre la identidad del autor y sobre la forma en que el suceso ocurrió...”.

El Código Orgánico Procesal Penal, en su artículo 22 impone al juez el deber de apreciar las pruebas según su libre convicción, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, lo cual ha sido observado por el juez del la Corte de Apelaciones, según ha verificado esta Sala de la lectura de la sentencia impugnada. En efecto, en el presente caso, el sentenciador consideró que no había duda sobre la identidad del autor, demostrando así que el ciudadano FRANCISCO JAVIER AZUAJE RAMONES fue quien realizó el disparo que dio muerte al ciudadano RAFAEL EDUARDO GARCÍA VILLARROEL.

Por las razones precedentemente expuestas esta Sala DECLARA SIN LUGAR la presente denuncia, al no existir en el fallo los vicios alegados por el impugnante. Así se declara.

SEGUNDA DENUNCIA

Por disposición expresa del artículo 455 “eiusdem”, el escrito que contenga el recurso de casación deberá ser fundado, expresándose en forma concisa y clara los preceptos legales que se consideran violados por inobservancia o errónea aplicación, declarando de qué modo se impugna la decisión, con expresión del motivo que la hace procedente, y fundándolos separadamente si son varios.

Revisada como ha sido la segunda denuncia del escrito que contiene el recurso de casación, se observa que no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el mencionado artículo 455.

En efecto, el recurrente argumentó lo siguiente:

“Con fundamento en el artículo 512 del ordinal 3ro del Código Orgánico Procesal Penal, por cuanto la Corte de Apelaciones incurrió en errónea valoración de las pruebas al no fundamentar los hechos y establecer la aplicación del derecho, no mencionando las normas legales aplicadas todo ello, en relación a las declaraciones rendidas en el plenario en la oportunidad de pruebas, por los ciudadanos BELKIS LISBETH TORTOZA, YHAJAIRA JOSEFINA RODRÍGUEZ ECHEVERRIA, YAVIER HERNAN CASTILLOS RODRÍGUEZ y GERÓNIMO ANTONIO SALAZAR URBANO, y las cuales, la Sala las desecha por considerar que los deponentes no fueron mencionados por ninguno de los testigos del sumario, ni siquiera por el acusado, y por tratarse de dichos contradictorios, sin especificar el basamento en que la sala hace uso para determinar lo contradictorio de las de las declaraciones. El fundamento del proceso penal es el esclarecimiento de un hecho punible, y cualquier persona puede presentarse a un procedimiento en cualquier grado del procedimiento y deponer o exponer sus dichos, para un esclarecimiento, cualquiera puede decir lo que vio, conoció o palpó en cualquier momento anterior,

por lo demás, no era condición expresa de nuestro código derogado, el impedimento de que un testigo para el plenario debía haber estado presente en el sumario y mucho menos que fuere de alguna manera nombrado por el acusado situación ésta que se niega en base a estos razonamientos.

Existe un hecho el cual se debe tomar en cuanto de una manera muy especial y radica en que mi defendido es absuelto del delito en el delito (sic) de ROBO AGRAVADO, el cual quedó comprobado para - la Sentenciadora –pero que no existe prueba de culpabilidad en mi defendido en el referido delito, toda vez que los dichos de los ciudadanos JHONNY JOSÉ RODRÍGUEZ DÁVILA y EUSEBIO RAMÓN REYES RODRÍGUEZ, son referenciales, por cuanto no presenciaron el hecho, solamente se limitaron a exponer lo que el ciudadano JOSÉ HIDALGO les dijo, quien, como ya se ha dicho, no identificó al acusado, situación ésta virtualmente valorada con mucha certeza por la Sala, pero que debió aplicarse igual criterio a la imputación del Homicidio pues la forma de instrucción sumarial, deposición, deponencias y sobre todo los reconocimientos son a un mismo tenor, ya que los testigos los mismos. Al absolver a mi defendido FRANCISCO JAVIER AZUAJE RAMONES, de los cargos formulados en su contra por la comisión del delito de ROBO AGRAVADO, debió ser muy cautelosa la Sala para demostrar el homicidio en su autoría pues es lo lógico que a testigos iguales =igual= valoración y en vicios de reconocimientos como el de ROBO AGRAVADO =igual= vicio de reconocimiento en el homicidio, es cierto, son dos hechos distintos e independientes, pero igual en sus testigos y de ello hizo nacer un vicio real el cual fue llevado a su máxima exponencia con la mala instrucción policial y conducción de la causa en el derogado Juzgado 41 de Primera Instancia en lo Penal de esta misma Circunscripción Judicial...”.

Por una parte, el artículo 512 del Código Orgánico Procesal Penal, citado por el recurrente para fundamentar sus denuncias, se refiere a los requisitos que debe contener la sentencia que se dicte dentro del régimen procesal transitorio para las causas que estuvieran en curso a la fecha de entrada en vigencia del mencionado Código.

No se corresponde el artículo 512 “eiusdem” con los motivos que hacen posible el recurso de casación, por lo que no existe correspondencia entre la norma utilizada como base del recurso por el recurrente y el fundamento de su denuncia. El Defensor ha debido, basar el recurso en el artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal, que contempla claramente los motivos que hacen posible el recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia. No indica tampoco el Defensor del imputado la norma o normas del Código Orgánico Procesal Penal que considera infringidas. En consecuencia, considera esta Sala que la presente denuncia debe desestimarse por manifiestamente infundada, en atención a lo dispuesto por el artículo 458 del Código Orgánico Procesal Penal. Así se declara.

NULIDAD DE OFICIO EN PROVECHO DEL REO

De conformidad con lo establecido en los artículos 208 y 452 del Código Orgánico Procesal Penal, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal, procede a declarar la nulidad de la sentencia dictada por la Sala No. 6 del la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en razón de la inobservancia por parte de la recurrida en la aplicación del ordinal 3º del artículo 65 Código Penal, pues el juez superior no tomó en cuenta la eximente de responsabilidad contenida en el precepto legal mencionado, y a tal efecto observa:

La recurrida demostró que el día 28 de septiembre de 1997: “entre las cuatro o cinco horas de la madrugada del día 28 de septiembre de 1997, cuando se encontraban reunidos en la casa de la ciudadana MARÍA MIGUELINA URBANO DE FAJARDO, donde se celebraba una fiesta, un grupo de personas, a quienes se les solicitó que desalojaran la vivienda por cuanto la reunión se había terminado, comenzaron a lanzar piedras sobre el techo de la residencia, por lo que tres ciudadanos que se encontraban en el interior de la misma salieron disparando en contra del grupo, resultando herido el ciudadano RAFAEL EDUARDO GARCÍA VILLARROEL...el acusado reconoció que se encontraba presente en la residencia de

la ciudadana MARÍA MIGUELINA URBANO DE FAJARDO, donde se efectuaba una fiesta, así como, que hubo personas que lanzaron piedras hacia la casa y que resultó una persona muerta...tres sujetos salieron de la residencia donde se celebraba una fiesta, portando armas de fuego, y efectuaron disparos en contra del grupo que se encontraba en la parte de afuera lanzando piedras hacia la casa, logrando herir al ciudadano RAFAEL EDUARDO GARCÍA VILLARROEL en la región abdominal, quien falleció en el sitio. Siendo señalado el ciudadano FRANCISCO JAVIER AZUAJE RAMONES, por la menor YURIMAR VELÁSQUEZ URBANO y reconocido por los ciudadanos JHONNY JOSÉ RODRÍGUEZ DÁVILA, EUSEBIO RAMÓN REYES RODRÍGUEZ y GIOVANNI ALEXANDER RODRÍGUEZ DÁVILA, como la persona que salió disparando de la fiesta con un arma de fuego y regresó diciendo que le había dado un tiro a alguien... los elementos apreciados, en conjunto, no arrojan duda sobre la identidad del autor y sobre la forma en que el suceso ocurrió...”; hechos estos que fueron calificados como Homicidio Intencional. Sin embargo, observa esta Sala que los hechos anteriores vienen a configurar la eximente de responsabilidad de la legítima defensa prevista en el ordinal 3° 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 sobre el techo de la casa donde se encontraba el imputado y las demás personas presentes en la fiesta; que no hubo provocación de parte del imputado de autos dirigida al autor de la agresión ilegítima (el occiso Rafael Eduardo García Villarroel), y que fue necesario y adecuado el medio empleado por el ciudadano Francisco Javier Azuaje Ramones 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 revolver que portaba el procesado de autos el único medio a su alcance en tales circunstancias.

Efectuadas las anteriores consideraciones, esta Sala estima que la recurrida incurrió en inobservancia del ordinal 3º del artículo 65 del Código Penal al no considerar la causa de justificación prevista en el mencionado artículo.

Por las razones anteriormente expuestas, esta la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia considera procedente declarar de oficio la nulidad del fallo dictado por la Sala N°6 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal, en razón de la inobservancia en la aplicación del ordinal 3º del artículo 65 del Código Penal.

En consecuencia, de conformidad con lo ordenado por el artículo 460 "eiusdem" pasa a dictar una decisión propia sobre el caso, corrigiéndolo de conformidad con lo establecido en el artículo 460 del Código Orgánico Procesal Penal, para lo cual observa:

Los hechos demostrados por el sentenciador de la recurrida, en opinión de la Sala, merecen la aplicación de la causa de justificación prevista en el ordinal 3º del artículo 65 del Código Penal, por lo tanto, la actuación del ciudadano FRANCISCO JAVIER AZUAJE RAMONES encuadra dentro de la eximente de responsabilidad mencionada y el fallo que ha de dictarse en el presente caso es ABSOLUTORIO. Así se declara.

DECISIÓN

En virtud de las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara SIN LUGAR y DESESTIMADO el presente recurso de casación, interpuesto por el Defensor del imputado; y DECLARA LA NULIDAD DE OFICIO de la sentencia dictada el 5 de octubre de 1999 por la Sala N° 6 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas; ABSUELVE al ciudadano FRANCISCO JAVIER AZUAJE RAMONES, venezolano, mayor de edad, casado y portador de la cédula de

identidad V-10.525.442 de los cargos que en su contra formuló el representante del Ministerio Público por la comisión del delito de HOMICIDIO INTENCIONAL, previsto en el artículo 407 del Código Penal. Queda en estos términos modificada la sentencia objeto del presente recurso.

Remítase al Tribunal de Ejecución de conformidad con el ordinal 2° del artículo 472 y 473 del Código Orgánico Procesal Penal. Cúmplase lo ordenado y notifíquese al imputado.

Publíquese y regístrese.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas, a los VEINTIOCHO (28) días del mes de JUNIO del año dos mil. Años 190° de la Independencia y 141° de la Federación.

El Presidente de la Sala,

JORGE ROSELL SENHENN

El Vice-Presidente,

RAFAEL PÉREZ PERDOMO

El Magistrado,

La Secretaria, LINDA MONROY DE DÍAZ

EXP. C-00-133