



UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TACHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

**CRITERIOS FISCALES Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA APLICACIÓN DE LA
CAUSAL DE JUSTIFICACIÓN DE LEGÍTIMA DEFENSA
COMO ACTO CONCLUSIVO**

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al Título de
Especialista en Derecho Penal
Línea de Investigación: Estado y derecho

Autora: Cárdenas Correa María Isabel

Tutor: Padrón H. Eliseo José

San Cristóbal, M a r z o de 2017

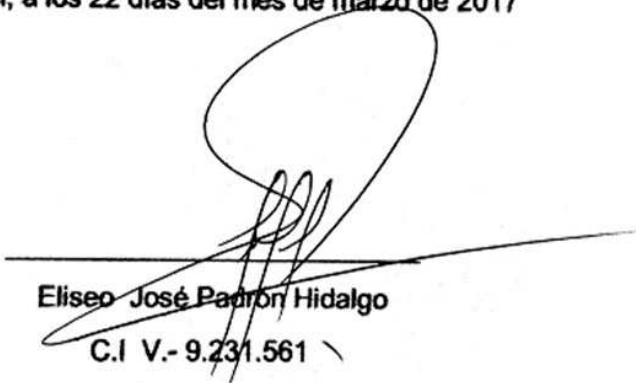
UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

APROBACION DEL TUTOR

En mi carácter de Tutor del Trabajo especial de Grado presentado por María Isabel Cárdenas Correa, Cédula: V- 18.090.065, para optar al Grado de Especialista en Derecho Penal, cuyo título es “Criterios fiscales y jurisprudenciales sobre la aplicación de la causal de justificación de Legítima defensa como acto conclusivo,”, aprobado por El consejo General de Post grado en reunión 15 de junio de 2016 Acta N° 134 .

Considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

En San Cristóbal, a los 22 días del mes de marzo de 2017



Eliseo José Padrón Hidalgo
C.I V.- 9.231.561

INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	1
 CAPITULO I	
VALORACION DE A LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSAL DE JUSTIFICACIÓN PARA FORMULAR EL ACTO CONCLUSIVO	12
1.1.- Antijuridicidad	12
1.2.- Aspecto Negativo de la Antijuridicidad: Las Causales de Justificación: Artículo 65 del Código Penal	13
1.2.1.- El Cumplimiento del Deber	14
1.2.2.- La Obediencia Legítima	14
1.2.3.- El Ejercicio Legítimo de Autoridad o Cargo	15
1.2.4.- El Ejercicio Legítimo de un Derecho	15
1.2.5.- Ejercicio de Profesión Arte u Oficio	16
1.2.6.- Omisión por Causa Legítima	16
1.2.7.- El Estado de Necesidad	16
1.2.8.- La Legítima Defensa	17
1.3.- El Acto Conclusivo de la Investigación	24
1.4.- La Solución Procesal: el sobreseimiento	24
 CAPITULO II	
PODERES DEL JUEZ DE CONTROL FRENTE A UNA ACUSACIÓN CUANDO LA DEFENSA ALEGA LA LEGÍTIMA DEFENSA	32
2.1.-Acusación	32
2.2.1.- Requisitos de la Acusación	34

2.2.2.- Individualización del Hecho: Narración o exposición de los hechos en un escrito acusatorio	39
2.2.3.- Individualización de la Autoría, la Complicidad y la culpabilidad	43
2.2.4.- La Calificación Jurídica del hecho	47
2.2.5.- La Oposición del Defensor ante la Acusación cuando se alega la Legítima Defensa	49
2.2.6.- La Culpabilidad	50
2.3.- El Control Judicial de la Acusación	50

CAPITULO III

CRITERIOS FISCALES Y JUDICIALES, ACERCA DE LA VALORACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO CAUSAL DE JUSTIFICACIÓN EN LAS FASES PREPARATORIA E INTERMEDIA	54
3.1.- Criterios Fiscales y Judiciales	54
3.2.- Criterios Judiciales del Tribunal Supremo de Justicia	55
3.3.- La doctrina del Tribunal Supremo de Justicia sobre el Momento Procesal de la Valoración de la Antijuridicidad	59
3.4.- Criterios Judiciales en expedientes revisados en el Estado Táchira	68
3.5.- Reseñas de Prensa	75
3.6.- Criterios del Ministerio Público	76
3.7.- Opiniones del Fiscal y Juez entrevistados	77
3.8.- Análisis de La Investigadora	79
CONCLUSIONES	81
RECOMENDACIONES	83
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	84
ANEXO	89



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y
POSTGRADO**

Autora: Cárdenas Correa Maria Isabel

Tutor: Padrón H. Eliseo José

Fecha: Marzo, 2017

RESUMEN

La investigación está referida a un tema de Derecho Procesal Penal, cual es el momento de valoración de la legítima defensa durante el proceso Penal, toda vez que el Código orgánico Procesal Penal le otorga al Fiscal la facultad de realizar esa valoración al concluir la investigación para no acusar; sin embargo en la práctica forense pareciera que esa labor se le deja al juez. Por esta razón la investigación se propuso desarrollar los siguientes objetivos: examinar los criterios fiscales y jurisprudenciales sobre la aplicación de la causal de justificación de legítima defensa como acto conclusivo. En consecuencia, se desglosaron como objetivos específicos: Describir la valoración de la legítima defensa como causal de justificación para formular el acto conclusivo de la investigación fiscal; ponderar los poderes tiene el juez de control frente a una acusación cuando la defensa alega la legítima defensa; revisar los criterios fiscales judiciales, acerca de la valoración de la legítima defensa como causal de justificación en las fase preparatoria e intermedia. El enfoque es cualitativo con una orientación interpretativa y naturalista con el uso de la hermenéutica. Se hace un estudio de las decisiones seleccionadas. En este sentido la investigación es exploratoria Se tomó una muestra intencionada: casos de estudio y categorización se seleccionan, entre sentencias y expedientes de hechos de homicidios, aquellos en los cuales se haya alegado la legítima defensa. Igualmente se hicieron entrevistas a un fiscal y un juez del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira. La conclusión de la Investigación fue que sí es posible, desde la óptica del legislador que la Fiscalía efectúe valoraciones sobre la antijuridicidad al concluir su investigación.

Descriptores: Antijuridicidad, acto conclusivo, acusación, sobreseimiento, criterios Fiscales y Judiciales

INTRODUCCIÓN

El tema de la legítima defensa como causal de justificación es de vieja data en el derecho penal, pero el momento procesal en que se realiza su valoración o apreciación ha variado en la legislación venezolana. Así pues, en la época del Código de Enjuiciamiento Criminal¹, es decir antes de 1998, la Jurisprudencia de Casación había establecido que no se podían hacer valoraciones de antijuridicidad durante el sumario, pues consideraba materia de fondo:

Los jueces no pueden hacer pronunciamientos de fondo durante la etapa sumarial del proceso, sobre la valoración de la antijuridicidad: de hacerlo excederían los límites de su competencia².

Es por ello que una persona enjuiciada por homicidio, aunque estuviera enmarcada su actuación bajo los supuestos de la legítima defensa, debía permanecer en prisión hasta que el fiscal formulara cargos o se pronunciara por una solicitud de sobreseimiento, lo cual podría tardar varios meses. Luego en 1992 cuando se promulgó la ley de Libertad bajo fianza³ se facultó al juez a pronunciarse sobre el asunto para conferir la libertad:

Cuando en la etapa sumarial del proceso, se impute la comisión del delito de homicidio y, a criterio del Juez, existan algunas de las causas de justificación establecidas en el Código Penal, el Juez podrá previa opinión del Fiscal del Ministerio Público, conceder al procesado el

¹ CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL. **Gaceta Oficial de la República de Venezuela** Nº 748. Extraordinario Febrero, 3, 1962

² SALA DE CASACIÓN PENAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencias 63 del 20-02-90 Ponente Ismael Rodríguez Salazar; 916 de fecha 19-11-93 ponente Gonzalo Rodríguez Corro; y otras en el mismo sentido citadas por DIAZ CHACÓN Freddy José. **5 años de Casación Penal. Máximas y extractos**. Livrosca 1995. p. 28

³ LEY DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO FIANZA. **Gaceta Oficial de la República de Venezuela** Nº 4.501. Extraordinario, diciembre 9, 1992

beneficio de Libertad Provisional bajo Fianza. La decisión deberá consultarse al Superior.⁴

Sin embargo, a pesar que el imputado obtenía su libertad provisional su caso no se cerraba sino en la etapa plenaria, cuando en lugar de formular cargos, el fiscal solicitara el sobreseimiento. Conviene recordar que en ese modelo de proceso, una vez que el juez declarara concluido el sumario lo enviaba al fiscal para que formulara cargos o solicitara el sobreseimiento.

Con la entrada en vigencia del primer Código Orgánico Procesal Penal⁵ en 1999, el imputado no solo puede obtener una medida cautelar durante la fase de investigación, sino que la Fiscalía puede dictar como acto conclusivo la solicitud de sobreseimiento cuando exista una causal de justificación. De modo que la Fiscalía hará su valoración de antijuridicidad y calificará el hecho como justificado y no acusará. En efecto, cuando el fiscal considere que la conducta del imputado se deriva de su legítima defensa, no acusará sino solicitará el sobreseimiento. En tal caso, el Juez dictará la decisión de sobreseer la causa mediante un auto interlocutorio que tiene fuerza definitiva, porque pone fin al proceso e impide su continuación y hace cosa juzgada.

Ahora bien, a pesar de que eso es lo que prevé el COPP⁶ la realidad forense muestra que la Fiscalía opta por acusar y es el defensor del imputado quien alega la causal de justificación de la legítima defensa, solicitando al juez de

⁴ Parágrafo 1 artículo 6. Ley de Libertad Provisional Bajo Fianza Op. cit.

⁵ CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL. **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** N° 5.208 Extraordinario, Enero 23, 1998

⁶ CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL. **Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela** N° 6078 Extraordinario. Junio 15, 2012.

control que no admita la acusación, en la fase intermedia, y que resuelva en la audiencia preliminar decretar el sobreseimiento.

Aun así, en la mayoría de los casos, como se verá en esta investigación, los jueces admiten la acusación, y es en el debate oral del juicio cuando realmente se resuelve que hubo legítima defensa, por lo que podría afirmarse que se sigue apreciando a las causales de justificación y por ende a la legítima defensa, como una cuestión de fondo que debe debatirse en juicio. Ello equivale a decir, que la problemática jurídica consiste en que la Fiscalía no realiza la valoración de antijuridicidad, a pesar de estar facultada para ello, sino que acusa, aun cuando en las actas de investigación existan elementos que demuestran la existencia de legítima defensa del imputado.

Es por ello, que muchos casos, como se verá, que pudieran terminarse o cerrarse con un sobreseimiento al finalizar la investigación, son llevados a juicio, aumentando la carga del aparato judicial que bien pudiera descongestionarse, terminando esos procesos en la fase intermedia con un sobreseimiento, y no proseguirlo en perjuicio del imputado quien en tal caso estará sujeto a una medida cautelar y deberá asistir a todos los actos del juicio.

Con base a esta problemática se consideró conveniente efectuar una investigación con el fin de indagar en la jurisprudencia, cuál es el criterio de la Fiscalía al respecto y cuál es el criterio de los jueces, y revisar cómo se resuelven esos casos en donde sea evidente la existencia de la legítima defensa, pues ya se sabe que podría existir exceso en la defensa lo cual habría que ser sometido a debate, lógicamente.

Corolario con lo anterior esta investigadora en sus funciones como secretaria en Juzgados de control, ha observado la existencia expedientes de hechos de homicidio donde el Fiscal acusa y a pesar de que la defensa alega la legítima defensa, el Juez admite la acusación y decreta la apertura a juicio.

Como se dijo, la causa de esta problemática es la posición o criterio de la Fiscalía quien opta por acusar y no solicitar el sobreseimiento en hechos de homicidio en legítima defensa; y la consecuencia de este problema es que los imputados cuyas causas deberían cerrarse con base a esta causal de justificación, resultan enjuiciados y hasta condenados al acogerse al procedimiento por admisión de los hechos, lo cual a criterio de esta investigadora se torna como una injusticia.

La pregunta que buscó resolver la presente investigación fue: ¿Cuáles son los criterios fiscales y jurisprudenciales sobre la aplicación de la causal de justificación de Legítima defensa como acto conclusivo? Para responder esta interrogante la investigación buscará resolver a su vez las siguientes preguntas: ¿Cómo puede valorarse la legítima defensa como causal de justificación para formular el acto conclusivo de la investigación Fiscal? ¿Qué poderes tiene el Juez de control frente a una acusación cuando la defensa alega la legítima defensa? ¿Cuál es el criterio fiscal y el judicial en acerca de la valoración de la legítima defensa como causal de justificación en la fase preparatoria e intermedia?

Para responder las interrogantes se formularon los siguientes objetivos: el objetivo general o propósito de la investigación fue examinar los criterios fiscales y jurisprudenciales sobre la aplicación de la causal de justificación de legítima defensa como acto conclusivo. En consecuencia, se desglosaron como objetivos específicos: Describir la valoración de la legítima defensa como causal de justificación para formular el acto conclusivo de la investigación fiscal; ponderar los poderes tiene el juez de control frente a una acusación cuando la defensa alega la legítima defensa; revisar los criterios fiscales judiciales, acerca de la valoración de la legítima defensa como causal de justificación en las fase preparatoria e intermedia.

Las razones que justificaron la realización de esta investigación fueron en primer lugar de tipo social puesto que Venezuela en este momento está pasando una crisis severa tanto social como económica además de política, y es un hecho notorio que los ciudadanos viven bajo inseguridad expuestos a ataques contras sus personas y sus bienes; especialmente son víctimas de robos, y se ven compelidos a defenderse de esas agresiones y en algunas casos dan muerte a su agresor. De modo que resulta un hecho injusto para la sociedad que la víctima del robo, termine enjuiciada y privada de libertad.

En este sentido, la investigación sirve como un aporte práctico pues dará luces para que se resuelvan situaciones de hechos en los cuales la figura legítima defensa, permita ser un mecanismo que contribuya a la paz social. En segundo lugar la investigación tiene un importante carácter jurídico procesal porque resalta la necesidad procesal y forense de que la Fiscalía haga uso de sus facultades y resuelva los casos, descargado el aparato judicial y restableciendo la situación jurídica al imputado que se defendió ante un ataque injusto. Así mismo, de la verdadera función de control de la acusación que debe realizar el juez, al no permitir que vayan a ser juzgados como reos de homicidios, ciudadanos que actuaron en legítima defensa.

La investigación también podrá constituir un aporte teórico porque brindará a los lectores especialmente a los operadores de justicia los fundamentos dogmáticos y legales para fundamentar el sobreseimiento en caso de legítima defensa. Pero además desde el punto de vista metodológico la investigación igualmente será un aporte para que se efectúen posteriores investigaciones de este mismo corte, en relación a otras causales de justificación, en especial se sugiere investigar acerca del cumplimiento de una orden, puesto que se cuestiona actualmente la obligatoriedad del cumplimiento de aquellas ordenes que constituyan violaciones a derechos humanos y es Venezuela han ocurrido muertes durante manifestaciones populares producidas por funcionarios de la Guardia Nacional, que dicen haber actuado cumpliendo órdenes. Finalmente

el tema resulta de relevancia en la actualidad dado el alto índice de hechos que ocurren bajo esas circunstancias de agresión y defensa.

En cuanto a la realización de la investigación fue posible adquirir la información, así como también su categorización, producción, exploración, explicación y presentación de los resultados, por cuanto la condición de secretaria de la investigadora le permitió el acceso a expedientes, índices y cuadros del informe anual. De manera que no existen obstáculos pues se cuenta con suficiente bibliografía y con la posibilidad de obtener la información de los expedientes y de la boca de fiscales y jueces de la ciudad de San Cristóbal

El alcance de la investigación fue teórico dogmático nacional ya que los resultados y los fundamentos teóricos y legales son de validez y aplicación en todo el país donde rige un único Código Procesal Penal para el trámite de los procesos penales, en este caso de homicidios en legítima defensa. Sin embargo, el límite geográfico de la investigación fue el Circuito Judicial Penal del Estado Táchira ya que solo se revisaron expedientes de ese ámbito geográfico y jurisdiccional y se entrevistó solo un fiscal y un juez de este estado. Así mismo, el límite temporal fueron de casos ocurridos solo en los últimos cinco años, es decir de 2010 en adelante, pues se pretendió revisar hechos que se relacionen con la realidad actual de inseguridad, es decir legítima defensa ante ataques a la vida por robos y hurtos, principalmente.

Con respecto a los antecedentes o precedentes investigativos del tema se pudo observar que muchos trabajos de investigación se han realizado sobre el tema de la legítima defensa, ya que se han planteado discusiones jurídicas en cuanto a los supuestos de hecho que la configuran, a la amplitud de los mismos y especialmente acerca de las interpretaciones jurisprudenciales de la proporcionalidad del medio empleado, y del exceso en la defensa. Sin embargo, acerca de la oportunidad procesal de decretarla no se ha escrito

mucho. En la búsqueda de investigaciones anteriores relacionadas con el objeto de estudio, se encontró lo siguiente:

En la Universidad Autónoma de Nuevo León de México, María de Lourdes Peña Pesina⁷ realizó una investigación titulada "el exceso en la legítima defensa". Su propósito fue proponer la forma mas precisa de regulación legal de las causas que pueden considerarse como un exceso en la defensa. La autora concluye que no existe límite en la ley para el juzgador para poder analizar en qué casos se está en exceso o una desproporcionalidad entre la acción y el resultado. Propone se modifique el artículo 20 del código Penal del estado de Nuevo león.

Esta investigación sirvió al presente estudio en cuanto a su planteamiento, toda vez que se considera que en casos de exceso en la defensa el asunto debería ser sometido al debate. De modo que según ese criterio bajo ese supuesto, no se podría decretar en la fase de investigación ni en la fase intermedia.

Por otra parte en la Universidad Complutense de Madrid, se realizó una investigación por parte de Raquel Regueiro Dubra⁸ titulada: "La evolución del concepto de legítima defensa en el derecho internacional contemporáneo".

Se trata de una tesis de doctorado, donde la autora genera teoría acerca de la realidad actual de los instrumentos y armas del mundo moderno y de la criminalidad de este siglo. Hace énfasis en los hechos terrorista y propone un nuevo concepto de defensa colectiva.

⁷ PEÑA PESINA, María de Lourdes (2003). **El exceso en la Legítima defensa**. Tesis para optar al grado de Maestría en Ciencias Penales. Universidad autónoma de Nuevo León. México.

⁸ REGUEIRO DUBRA, Raquel (2012) **La evolución del concepto de legítima defensa en el derecho internacional contemporáneo**. Universidad Complutense de Madrid. Tesis Doctoral.

Esa investigación resultó muy digna de tomarse en cuenta a relación a la concepción de la proporcionalidad de los medios empleados para la defensa frente ataques con armas sofisticada, llevado al plano individual no colectivo, como el que ella plantea, sino al uso de la tecnología, y a ataques con ácidos y otras formas violentas de criminalidad que deben tomarse en consideración tanto la valorar el tipo de agresión como la reacción o defensa y el medio empleado para ello.

Con respecto a los estudios hechos en Venezuela se encontró que en el año 2005, se realizó un trabajo de investigación, titulado “La Legítima defensa en Venezuela”. Fue realizado por Jorge Cárdenas⁹, y se trata de un estudio técnico dogmático de tipo documental. El autor concluye que existe un desfase entre lo que dice la Ley: Código Penal y lo que dice la doctrina, porque los límites establecidos en la ley son poco claros. Además propone la eliminación el artículo 425 del Código Penal porque considera que la defensa de los bienes debería estar incluida en las tesis generales de la legítima defensa.

Otro antecedente nacional lo constituye el trabajo realizado por Robinson Suarez¹⁰ titulado “La legítima defensa y su aplicación en el COPP”. Esta tesis es un trabajo documental de corte dogmático procesal cuyo contenido resulta muy importante para la presente investigación puesto que el autor plantea que el COPP fue el que trajo la posibilidad de que en la imputación el fiscal valore la causal de justificación y se abstenga de acusar y solicite el sobreseimiento.

En lo que se refiere a la metodología, se puede afirmar que el nivel de la investigación es descriptivo, analítico y el tipo de investigación es de campo porque se realizaron entrevistas a informantes claves. Se parte de un

⁹ CARDENAS; Jorge (2005) **La legítima defensa en Venezuela**. Trabajo especial de grado para optar al Título de especialista en Ciencias Penales y Criminológicas. UCAB. Caracas

¹⁰ SUAREZ ROMÁN, Robinson J. (2002) **La Legítima defensa y su aplicación efectiva en el COPPP**. UCAB. p. 37

desarrollo conceptual, porque identifica elementos y características. La investigación es descriptiva según Perdomo¹¹ cuando se trata de obtener información sobre el fenómeno o proceso, para describir sus implicaciones, fundamentalmente está dirigida a dar una visión de cómo opera y cuáles son sus características. Se describen las situaciones que se relacionan con los hechos objeto de estudio es decir se narran la doctrina y las decisiones. Pero elabora categorías conceptuales en forma de unidades de contenido acerca de cada uno de los aspectos descritos, de manera que sirvan para crear una base doctrinaria que oriente a los operadores de justicia, y que permitió analizar los resultados que se obtuvieron de la investigación de campo.

El enfoque es cualitativo con una orientación interpretativa y naturalista con el uso de la hermenéutica. Se hizo un estudio de las decisiones seleccionadas. En este sentido la investigación fue exploratoria porque buscó a través de los casos revisar las acusaciones y las decisiones judiciales respecto a hechos de homicidios en legítima defensa.

Para la presente investigación se tomó una muestra intencionada: casos de estudio y categorización se seleccionan, entre los expedientes de hechos de homicidios, aquellos en los cuales se haya alegado la legítima defensa.

este sentido se trata de una muestra intencionada. Igualmente se hicieron entrevistas a un fiscal y un juez del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira.

Los datos doctrinarios y legales se obtuvieron mediante la técnica del fichaje de libros y leyes, lo cual permitió elaborar todo un marco teórico en que se sustenta la investigación, tomando además los Artículos del Código Penal y del Código Orgánico Procesal Penal. Las entrevistas se realizaron con preguntas abiertas, utilizando un guion preparado por la investigadora el cual

¹¹PERDOMO, M. (2007). **Metodología de la Investigación Jurídica**. ULA Consejo de Publicaciones. Mérida. p. 18

fue un instrumento validado por la Presidenta de la Corte de apelaciones, es decir una juez calificada con muchísimos años de experiencia, docente de la Universidad y además con postgrado en materia penal.¹²

Respecto al análisis en general, fue entendido como "...un proceso mediante el cual, usando un conjunto de informaciones pertinentes como elementos de juicio, raciocinamos con la finalidad de descubrir causas, efectos, cualidades, motivos, posibilidades, riesgos, etc., como base para la acción o para el conocimiento de una situación"¹³

En cuanto al análisis jurídico de la información se efectuó de acuerdo al argumento de la interpretación jurídica subjetiva, el cual tiene por fundamento la premisa que indica: "El juez es un servidor de un fin, no de un conjunto de palabras". Esta interpretación consiste según Perdomo, al citar a Klug:

Consiste en descubrir la voluntad del legislador. Le interesa la interpretación del legislador, la cual se expresa a través de los motivos.

Bien se puede para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento.

El fin de la ley se enuncia a veces de manera expresa en un mismo texto, en otros casos hay que indagarlo fuera de ella. Se averiguan las circunstancias que determinaron la expedición de la ley, las cuales generalmente están expresadas en la misma, o en sus trabajos preparatorios, diario de debates, proyectos, etc.¹⁴

La teoría que sustenta esta investigación es la teoría general del delito, en especial lo que se refiere a las causales de justificación frente al elemento antijuridicidad del hecho punible.

¹² Se agrega como anexo

¹³ FERNANDEZ (1997) citado por ALFONSO, I. (1999) Op. cit p. 146

¹⁴ KLUG (1950), citado por PERDOMO, M. (2007). **Metodología de la Investigación jurídica**. ULA Consejo de Publicaciones. Mérida. p 28.

El trabajo consta de cuatro capítulos que desarrollan los objetivos planteados y finaliza con las conclusiones y recomendaciones. La investigación podrá proseguir en el futuro o se complementada por otros investigadores especialmente en cuanto a decisiones sobre otras causales de justificación, o en cuanto a criterios judiciales en otros estados del país.

CAPITULO I

VALORACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO CAUSAL DE JUSTIFICACIÓN PARA FORMULAR EL ACTO CONCLUSIVO DE LA INVESTIGACIÓN FISCAL

1.1.- Antijuridicidad

Es un juicio de valor en virtud del cual se determina si la conducta típica y antinormativa pugna o no, con el ordenamiento jurídico en su conjunto. La

antijuridicidad es eminentemente objetiva. Los que sostienen que también es subjetiva buscan configurar súper concepto de injusto que contenga el derecho civil y el penal. Entendiendo el sentido subjetivo como negación del derecho. Sin embargo, la mayoría de la doctrina señala que no es subjetiva y que así se confundiría la culpabilidad.

Antijuridicidad formal: contravención de la norma; antijuridicidad material: acción socialmente dañosa, antisocial o asocial: verdadera lesión o puesta en peligro real del bien tutelado. (Criterio de lesividad).

Paolini¹⁵ da cuenta que la jurisprudencia venezolana ha aplicado este concepto de antijuridicidad material para absolver en casos de bagatela por no haber una verdadera lesión al bien jurídico que en concreto se tutela en el hurto. Desarrollando por vía jurisprudencial este concepto de antijuridicidad material. Y ahora legalmente se denominan hechos insignificantes, en los cuales el fiscal puede prescindir de ejercer la acción penal mediante el principio de oportunidad.

Los problemas de interpretación en materia de jurisprudencia están relacionados con las causales de justificación (elemento negativo de la antijuridicidad) , principalmente acerca de los supuestos de hecho de la legítima defensa como se verá luego, y sobre el error cuando recae sobre una causal de justificación

Conviene además señalar que El COPP consagra en materia procesal, la inclusión del principio de oportunidad como fundamento fiscal para no acusar, y dentro de los supuestos respectivos consagra las causales de justificación. Si a pesar de ello el fiscal acusa, la defensa puede alegarlas como materia de fondo.

¹⁵ PAOLINI de PALM, María Rosario. (2002) **Apuntes mimeografiados para concurso de jueces.** p. 62. Biblioteca del tutor Padron Eliseo.

1.2.- Aspecto Negativo de la Antijuridicidad: Las Causales de Justificación: Artículo 65 del Código Penal

Aunque que el propósito de esta investigación no es el desarrollo dogmático de la legítima defensa sino el aspecto procesal de cómo y cuándo invocarla en el proceso, conviene de manera resumida repasar las causales de justificación, de modo de entender su naturaleza y el por qué podrían considerarse como materia de fondo que deba debatirse en juicio, o si por el contrario podría ser objeto de valoración durante la fase de investigación y durante la fase intermedia.

Por ello debe comenzarse por señalar que las causales de justificación son aquellas que le quitan el carácter antijurídico al hecho y justifican la acción típica. Bajo el Título V el Código Penal Venezolano¹⁶ establece “la Responsabilidad Penal y las Circunstancias que la y de las Circunstancias que la Excluyen, Atenúan o Agravan”, en el Artículo 65, se enumeran las causales de justificación, y en su numeral tercero se consagra la legítima defensa y dispone:

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 impedirla o repelerla. c. Falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia. Se equipara a la legítima defensa el hecho con el cual el agente, en el estado de incertidumbre, temor o terror traspasa los límites de la defensa.

Como se observa, se incluye en este artículo cada una de las circunstancias que deben ser examinadas en forma concurrente, para establecer si

¹⁶ CÓDIGO PENAL VENEZOLANO. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. Nº 5.768, Extraordinario. Abril 13, 2005

realmente es una defensa legítima. Todos estos supuestos se analizan más adelante¹⁷.

1.2.1.-El Cumplimiento del Deber

Se requiere de la existencia de un deber jurídico y debe ser estricto; así mismo mediar la necesidad de ejecutar la conducta típica. Ejemplo toma sin autorización una manguera de un garaje cosa mueble ajena) para apagar un incendio. Toma una escalera y se mete en propiedad ajena para sacar unos niños (deber de prestar socorro).

1.2.2.-La Obediencia Legítima

El cumplimiento de una orden legítima de autoridad competente: Ej. El allanamiento con orden del juez, no puede alegarse violación de domicilio. Privación de libertad con orden de captura, no puede alegarse privación ilegítima. Es indispensable la existencia de una relación de subordinación entre el obedece y el superior jerárquico. Debe existir una orden en sentido técnico.

La orden debe ser legítima. La obediencia no se extiende a cometer delitos en ejecución de actos que no estén dentro de la competencia del superior. La autoridad jerárquica debe ser competente para ordenar. La orden debe llenar formalidades legales. La obediencia militar no es ciega e irreflexiva. Una orden arbitraria vicia el acto de abuso de autoridad

1.2.3.- El Ejercicio Legítimo de Autoridad o Cargo.

¹⁷ Véase el punto 1.2.7.- en este capítulo

La actividad relacionada directamente con las funciones legitiman determinadas acciones, por ejemplo: La policía legítimamente debe mantener el orden, si imponiendo su autoridad hay un enfrentamiento con delincuentes actúa amparado bajo esa causal. También la policía incauta correspondencia y evidencias durante un allanamiento y no se le puede imputar violación de privacidad de comunicaciones.

1.2.4.-El Ejercicio Legítimo de un Derecho

La conducta realizada deriva de ejercer el derecho que le corresponde. Ejemplo de ello es derecho de corrección artículo 439 del CP. Siempre que no incurra en maltratos (LOPNA) el padre en ejercicio del poder de corrección puede impedir la salida de su hijo de la casa. Otro ejemplo es el derecho de retención de la cosa como un artefacto eléctrico enviado a reparar, si no ha pagado el costo de la reparación el técnico retiene justificadamente la cosa sin que puede enjuiciársele como autor de apropiación indebida.

1.2.5 Ejercicio de Profesión Arte u Oficio.

Acciones que aparecen justificadas como parte del ejercicio profesional como por ejemplo el secreto profesional que impide al psiquiatra, o al sacerdote confesor declarar sobre lo que el paciente le ha confiado. El médico cirujano que opera y para ello causa una herida que deja una cicatriz notable en la cara: es el caso del que opera extrayendo un tumor en el rostro; no podrá imputarse por lesión grave de cicatriz notable.

1.2.6.- Omisión por Causa Legítima

El que está impedido de realizar una acción por resguardar otro derecho u obligación que cumple, por ejemplo prestar socorro, Ej. Artículo 73 del Código Penal.

1. 2.7.- El estado de Necesidad

No es punible, 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 modo¹⁸

La doctrina se refiere al estado de necesidad justificante cuando la conducta está referida a salvar a personas, no a objetos ante el peligro. Pero también se habla del estado de necesidad ex culpante como causal de inculpabilidad. Incluso en Venezuela el extinto Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público consideró el “estado de necesidad administrativo” cuando el funcionario ante una emergencia cambiaba el uso de una partida del presupuesto para solventar una eventualidad que no podía esperar el trámite de autorización del cambio del uso de la partida¹⁹

¹⁸ 4 ° del artículo 65 del Código Penal Venezolano

¹⁹ PAOLINI de PALM, María Rosario. (2002) **Apuntes mimeografiados para concurso de jueces**. Op cit. p. 64.

1.2.8.- La Legítima Defensa

Se trata de un conflicto de intereses en el cual el interés del agredido debe prevalecer sobre el interés del agresor injusto. Es la defensa necesaria ante una agresión ilegítima actual o inminente, que no haya sido suficientemente provocada. se extiende a la legítima defensa del tercero. La legítima defensa comprende el exceso justificado por el temor. Ver el art 65. Pero no el arrebató en el cual si hay antijuridicidad y éste opera como atenuante de culpabilidad. La legítima defensa se extiende hasta los bienes. Artículo 423 del Código Penal.

En opinión de Velázquez²⁰ la legítima defensa no es más que ejercicio de la violencia para tutelar o proteger un bien jurídico atacado injustamente. Este concepto pone de manifiesto, sin duda alguna, que la naturaleza jurídica de esta institución es la de ser una causal de justificación y, por ende, una norma permisiva, aunque en el pasado se le entendió a veces como causa de inimputabilidad, de inculpabilidad o de exclusión de la punibilidad.

Por su parte Reyes²¹ considera que la legítima defensa es causa de justificación en cuanto su objeto coincide integralmente con el objeto del derecho, que no es otro que la protección de los bienes jurídicos. Y cita a Soler quien dice que “con su acción evita que suceda lo que la ley no quiere que ocurra, cumple la ley en el sentido más puro; de él puede decirse que es, a un tiempo, súbdito y centinela de una ley a la que obedece en lo más íntimo de su ser, donde está ya no tiene poder de coacción”. Agrega Reyes que:

Cabe entonces decir que quien actúa en legítima defensa realiza comportamiento *secundum ius*, en la medida en que no pudiendo obrar

²⁰ VELAZQUEZ VELAZQUEZ Fernando.(2002) **Manual de derecho penal. Parte General.** Editorial Temis. Bogotá

²¹ REYES ECHANDIA, Alfonso. (1989) **Antijuridicidad.** Editorial Temis. Bogotá. p. 108

diversamente para repeler la agresión de que es objeto, con su acción confirma el derecho; tal comportamiento no da lugar a reproche social ni jurídico porque cualquiera en circunstancias semejantes habría actuado en la misma forma. Ciertamente es que el agente causa daño particular al agresor, pero no lo es menos que no existe daño social²²

Con respecto a establecer un fundamento que explique la legítima defensa, coinciden dos tipos de principios: unos que le otorgan un fundamento de carácter social, colectivo o supraindividual, consiste en la necesidad de la defensa del orden jurídico; y otro de naturaleza individual o particular: la necesidad de defender el bien jurídico o los derechos subjetivos injustamente agredidos. De allí se extrae la doble base que la doctrina actual le asigna a la justificante, haciendo hincapié en uno o en otro aspecto, o dándole igual importancia a ambos. Confluyen, pues, en la legítima defensa una tendencia de carácter social y otra individual, lo que es en el fondo reflejo de una concepción política del estado que persigue la armonía entre los intereses colectivos y los particulares, bajo el imperio de la democracia participativa en una sociedad pluralista.

1.2.8.- a) Circunstancias fácticas que configuran la legítima defensa

En forma de requisitos han sido analizados por la doctrina. Así se considera que en primer lugar lo que inicia la posible existencia de la defensa en sí es la existencia de una agresión. Pero, ¿Qué entender por agresión? Si se acude al significado lingüístico del vocablo, se conoce por tal el acto de acometer a alguno para matarle o herirle o hacerle daño, especialmente sin justificación; o el acto contrario al derecho de otro.

Este es el entendimiento común de la expresión en lengua española, aunque la segunda acepción es de carácter eminentemente jurídico y

²² *Idem* p. 108

compendia con absoluta precisión lo que se quiere decir cuando se utiliza por parte de la ley penal, pues, en verdad, basta probar que en el caso concreto una persona ha realizado un acto – descartando desde luego las agresiones insignificantes, en las cuales no cabe invocar legítima defensa – que afecta los bienes jurídicos de otra persona, que por tal razón está legitimada para ejercer su defensa. Reyes agrega otro detalle que es la agresión debe ser realizada por un humano:

El concepto de agresión supone entonces comportamiento humano lesivo de intereses ajenos, lo que descarta el ataque de animales o el peligro proveniente de cosas inanimadas, hipótesis en las que la acción de quien las repele se desplaza al ámbito del estado de necesidad.²³

Ahora bien, la agresión debe ser actual o inminente. Actual es la que ya ha comenzado y no ha concluido aún, la que se concreta en un daño real y todavía persiste, en el momento en que la persona agredida opta por defenderse; inminente es la que no ha comenzado aún, pero se infiere de los gestos, amenazas, actitudes, etc., que pueden implicar daño o peligro inmediato para la persona o para el derecho, a partir de la situación objetiva, por lo que ella reacciona aún antes de que el ataque se materialice. De modo que para que haya agresión no se precisa la iniciación del ataque, ni siquiera su consumación, es suficiente que del contexto objetivo en el cual se suceden las cosas se derive la convicción de que la ofensa va a producirse, o está ya comenzó a ejecutarse; lo anterior es obvio, pues el agredido no puede sentarse a esperar que el ataque e haga efectivo; si así fuera, la defensa no podría realizarse por incapacidad material de ejercerla.

Además, la agresión debe ser injusta. Esta expresión, que es la empleada por el legislador, ha sido criticada por su contenido jurídico y por requerir una reprobación de carácter sancionatorio, por lo que la doctrina y el derecho

²³ REYES ECHANDIA, Alfonso. (1 989) **Antijuridicidad**. Op. cit. p. 110

comparado prefieren utilizar otras como antijurídica, indebida, ilícita o injustificada, las cuales, de ser estrictos, cabría el mismo reproche; en verdad, en este contexto se trata de locuciones sinónimas, y da lo mismo cuál se utilice, siempre y cuando se precise que la agresión debe ser contraria al orden jurídico, no autorizada por ninguna ley ni derecho, sin que ello signifique que deba dirigirse a un ilícito penal, pudiendo ser constitutiva de ilícito civil, laboral o administrativo, etc. De modo que no es ilícita la agresión que está justificada, esto es, amparada por una causal de justificación.

La agresión también debe ser real. Esto, porque puede suceder que el ataque al derecho no se presente verdaderamente y el sujeto actúe en la creencia de que existe, con lo cual se podrá hablar de una agresión aparente o putativa. Otro interesante aspecto relacionado con la agresión acotado por Reyes:

...es el de dilucidar si requiere en todo caso violencia física, o si puede presentarse como coacción moral. Lo primero es obvio y constituye forma común de la agresión. Lo segundo también es posible en la medida en que la amenaza constituya peligro de tal naturaleza que

evidencie daño más o menos inmediato, con lo que la cuestión se traslada al plano temporal de la inminencia o actualidad de la agresión, del que nos ocuparemos en seguida. Pero, independientemente de esta consideración, parece innegable que la extorsión y el chantaje por medio de amenazas constituyen agresión frente a las cuales es lícito reaccionar.²⁴

La falta de provocación. Al efecto, lo primero que debe hacerse es precisar la opción de provocación, la cual desde el punto de vista del léxico proviene de “provocar”, esto es, excitar, incitar, inducir a uno a que ejecute una cosa:

²⁴ REYES ECHANDIA, Alfonso. (1989) **Antijuridicidad**. Op. cit. p. 111

irritar o estimular a otro con palabras u obras para que se enoje; facilitar, ayudar o mover.

Ahora bien, ¿cuándo es “necesaria” la defensa? Se trata de una condición de no fácil precisión, la cual debe derivarse del cúmulo de circunstancias que dan origen tanto a la agresión como a la defensa, teniendo en cuenta el tiempo, el modo, el lugar, la persona del agresor, la entidad de la agresión y del bien jurídico afectado, los medios utilizados, etc., todo lo cual obliga al Fiscal y luego al juez a emitir un juicio de carácter objetivo, ex ante, contemplando los hechos desde la apreciación de un tercero que, obrando con prudencia, se encuentra en la posición del agredido. Por ello no es posible emitir un criterio que en todo caso indique si la defensa ejercida es necesaria o no, sino una pauta que atendida la situación concreta conduzca a una valoración ponderada y ecuaníme del caso juzgado.

1.2.8.- b) - La proporcionalidad de los medios

Es indudable que quien, pudiendo escoger medios menos letales, utiliza los más incisivos o destructores, actúa en defensa pero con abuso de su derecho. Nadie es obligado a utilizar medios de dudosa eficacia, o a dar ventaja al atacado haciendo uso de medios ineficaces; la lógica impone que el agredido debe gozar de alguna ventaja en la idoneidad de los medios para que la defensa sea posible. Pero si sin existir riesgo alguno para la efectividad de la defensa, se decide a utilizar los medios más lesivos, se habrá ido más allá de lo necesario y por ende la defensa pierde su licitud.

Pero debe tenerse en cuenta que se habla de una imposibilidad relativa de utilizar medios menos lesivos, pues el ciudadano honesto no está obligado, ni podría estarlo, a ejercer frente a un agresor temible e injusto una defensa leve, como tampoco puede obligársele a utilizar medios idóneos para oponerse al injusto ataque, pues no solo por la sorpresa de este, son también por el temor y sobresalto que el peligro ocasiona, el atacado no tiene tiempo para sopesar,

por regla general, qué medios ocasionan menos daño; así, pues, para que la defensa llegue a tener éxito (lo justo), es necesario reconocer que el agredido puede utilizar medios más poderosos o de mayor eficacia que los usados por el malhechor, por cuanto se debe posibilitar la acción legítima y compensar la audacia del maleante y la ventaja cronológica y psicológica que lleva al haber iniciado el ataque.

La proporcionalidad atinente a la defensa no es ni puede ser una exigencia absoluta, sino relativa, siendo el caso de resolver las dudas insalvables en favor del defensor y no del atacante, pues la ley no puede exigir al agredido tranquilidad de ánimo, serenidad total como para que le pueda ser exigible que sopesa en toda su dimensión los medios defensivos frente a la magnitud del ataque. Es por ello que a criterio de esta investigadora lo que debe observarse en el caso concreto también es la disponibilidad del medio; es decir ante el ataque, el que se defiende usará el medio que tenga a su alcance en el instante. Puesto que no sería lógico que se fuera del lugar a buscar un medio proporcional, pues ahí el peligro dejaría de ser inminente.

El Código Penal Alemán establece que:

Artículo 32 Legítima defensa

Quien cometa un hecho que esta admitido por la legítima defensa defesa, no actúa antijurídicamente.

La Legítima defensa es la defensa que es necesaria para conjurar una agresión actual antijurídica para sí mismo o para otro.

Artículo 33 Exceso en la legítima defensa

Si el autor excede los límites de la legítima defensa por confusión, temor o miedo, entonces no será castigado²⁵

Como se observa, de la lectura de la ley alemana, los conceptos sobre legítima defensa son universales, por ello, al compararlo con lo dispuesto en

²⁵ CÓDIGO PENAL ALEMÁN.- Reforma de 31 de enero de 1998. Claudia López Díaz Traducción. Universidad Externado de Colombia.1999

el Código Penal Venezolano se puede concluir que los supuestos considerados por ambos legisladores son los mismos. Por ejemplo el exceso en la defensa en Alemania dice “confusión” y en Venezuela dice “incertidumbre”, por lo que en esencia los conceptos son los mismos.

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 impedirla o repelerla. c. Falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia.

Se equipara a la legítima defensa el hecho con el cual el agente, en el estado de incertidumbre, temor o terror traspasa los límites de la defensa.²⁶

De modo que en los hechos en los cuales una persona es víctima de un robo, que se reseña en los medios de comunicación como noticia de un atraco, es de suponer que la víctima del robo en el momento del hecho se encuentra bajo ese supuesto de temor y/o de incertidumbre que lo hace reaccionar con exceso matando a su agresor. Por ello, en tales supuestos la acción homicida resulta justificada. Puesto que también la ley contempla legítima defensa de los bienes:

Artículo 423. No será punible el individuo que hubiere cometido alguno de los hechos previstos en los dos Capítulos anteriores, encontrándose en las circunstancias siguientes: De defender sus propios bienes contra los autores del escalamiento, de la fractura o incendio de su casa, de otros edificios habitados o de su dependencia, siempre que el delito tenga lugar de noche o en sitio aislado, de tal suerte que los habitantes de la casa, edificios o dependencias, puedan creerse, con fundado temor, amenazados en su seguridad personal. Cuando al repeler a los autores del escalamiento, de la fractura o del incendio de la casa, edificios o dependencias, no concurrieren las condiciones anteriormente previstas, la pena del delito cometido solo se disminuirá de un tercio a la mitad, y el presidio se convertirá en prisión²⁷.

1.-3. El Acto Conclusivo de la Investigación

²⁶ CODIGO PENAL VENEZOLANO 2005. Ob cit

²⁷ *Idem*

El Código Orgánico Procesal Penal²⁸ es el que establece el trámite del proceso, el rito y las formas. Y es aquí donde se establece como se aplica el derecho sustantivo, es decir en qué momento se puede decidir si se cierra el caso por existir la legítima defensa o si el asunto es más complejo y debe ser debatido.

En el proceso penal venezolano una vez que termina investigación por vencimiento del plazo para ello (45 días si hay detenido y 180 si no está detenido el imputado), el fiscal debe emitir un pronunciamiento denominado acto conclusivo. A saber: a) decreta el archivo fiscal cuando de la investigación surgen evidencias de la existencia de un hecho punible pero no existen elementos de convicción que señalen a una persona como autor o cómplice; b) formula una acusación; c) solicita el sobreseimiento.

Artículo 111. Corresponde al Ministerio Público en el proceso penal:

...7. Solicitar cuando corresponda el sobreseimiento de la causa o la absolución del imputado o imputada.

Pareciera que esta solicitud, en principio, es solo facultad de la fiscalía, sin embargo nada obsta que para que la defensa lo solicite posteriormente, cuando el fiscal haya acusado, para ser resuelto en la audiencia preliminar.

1.4.- La Solución Procesal: Sobreseimiento

El sobreseimiento es una figura procesal penal mediante la cual se pone fin a un proceso penal sin entrar a conocer al fondo del asunto, es decir sin debatir la culpabilidad. Sin que se diga si es culpable, pues no se le absuelve ni se le condena. En el caso de las causales de justificación, es decir cuando

²⁸ CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL. **Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela** N° 6078 Extraordinario. Junio 15, 2012

el hecho se considera como no injusto sino justificado, hay ausencia de antijuridicidad. Por ello, al no ser antijurídico, sino típico, no se analiza la culpabilidad, pues la antijuridicidad implica un juicio de valor donde se examina si el hecho es contrario a la norma. En este caso la de “no matar”.

El sobreseimiento se dicta mediante un auto que por tener fuerza de definitivo tiene el efecto de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Cuando existe una legítima defensa y el fiscal así lo valora, debe como acto conclusivo solicitar el sobreseimiento en lugar de acusar, y así el juez decretará mediante este auto, el cese del proceso. Así pues, cuando el fiscal solicita el sobreseimiento lo hace como acto conclusivo de su investigación.

Ahora bien, en el caso que el proceso no se cierre porque el fiscal no solicite el sobreseimiento, sino que el fiscal acuse, será en el juicio oral cuando se debatirán las circunstancias del hecho, y entonces en la sentencia el juez se pronunciará; pero ya no decretará un auto de sobreseimiento sino una sentencia absolutoria si del debate surge la prueba de la legítima defensa.

Sobreseimiento

Artículo 300. El sobreseimiento procede cuando:

...2. El hecho imputado no es típico o **concorre una causa de justificación**, inculpabilidad o de no punibilidad.

Como se desprende de la lectura de la norma transcrita, cuando haya una causal de justificación, como la legítima defensa, lo que procede es no acusar; sino que el fiscal solicitaría el sobreseimiento. Lo cual significa terminar el proceso: esta facultad fiscal implica que el mismo fiscal efectúe valoración de los elementos de convicción contenidos en las actas de investigación y por consiguiente proceda a realizar la valoración de las circunstancias fácticas

para verificar que se dan los elementos de la legítima defensa, que son los requisitos del artículo 65 del Código Penal.

Como quiera que el fiscal es el titular de la acción, le corresponde a él resolver si ejerce esa acción formulando acusación; o si considera que no obstante existir un hecho típico, la investigación ha arrojado que el imputado obró amparado en la causal de justificación de legítima defensa, no formulará acusación sino solicitud de sobreseimiento. También pudiera no formular la acusación si se está en presencia de otra causal de justificación, de las ya mencionadas; pero además cuando hay una causa de inculpabilidad como el error, la coacción ajena e insuperable, el caso fortuito y la fuerza mayor.

En cuanto al momento procesal en que debe decretarse el sobreseimiento, en este caso, valorarse la existencia de las circunstancias de la legítima defensa, es al finalizar la investigación es decir, como acto conclusivo para que se resuelva en la fase intermedia.

Solicitud de Sobreseimiento

Artículo 302. El o la Fiscal solicitará el sobreseimiento al Juez o Jueza de Control cuando, terminado el procedimiento preparatorio, estime que proceden una o varias de las causales que lo hagan procedente. En tal caso, se seguirá el trámite previsto en el artículo 305 de este Código.

Aquí resulta oportuno insistir que el escrito de solicitud del sobreseimiento debe ser fundado, y por tanto no solo debe contener una parte narrativa con la descripción detallada del hecho, el lugar y tiempo de comisión, los motivos del hecho y todas las circunstancias de modo sino una parte motiva en la que el Fiscal indique que se dan todos y cada uno de los supuestos de la legítima defensa, tales como la agresión ilegítima del occiso, la necesidad y la proporcionalidad del medio empleado, la falta de provocación por parte del imputado.

Como quiera que tanto el acto conclusivo de solicitud de sobreseimiento y la acusación deben ser controlados o examinados por el Juez en funciones de Control, pudiera entonces resultar que el juez no acepte la solicitud fiscal. Inclusive pudiera darse el caso de existir una querella privada de los familiares de la víctima, quien no puede presentar su acusación si el fiscal no la ha presentado; en tal caso el juez debe ponderar la acusación de la víctima y la solicitud fiscal.

Artículo 309. Presentada la acusación el Juez o Jueza convocará a las partes a una audiencia oral, que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de quince días ni mayor de veinte.

En caso de que hubiere que diferir la audiencia, ésta deberá ser fijada nuevamente en un plazo que no podrá exceder de veinte días. La víctima se tendrá como debidamente citada, por cualquier medio de los establecidos en este Código y conste debidamente en autos.

La víctima podrá, dentro del plazo de cinco días, contados desde la notificación de la convocatoria, adherirse a la acusación de el o la Fiscal o presentar una acusación particular propia cumpliendo con los requisitos del artículo anterior.

La admisión de la acusación particular propia de la víctima al término de la audiencia preliminar, le conferirá la cualidad de parte querellante en caso de no ostentarla con anterioridad por no haberse querellado previamente durante la fase preparatoria. De haberlo hecho, no podrá interponer acusación particular propia si la querella hubiere sido declarada desistida.

El COPP no establece en caso de solicitud de sobreseimiento que el juez deba fijar una audiencia, sino únicamente que debe pronunciarse sobre la solicitud. Cuando el fiscal no acusa sino solicita el sobreseimiento, debe procederse a dictar el auto dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la recepción de la solicitud conforme lo dispone el art 305 del COPP. Y por supuesto se le notifica a las partes la decisión y entonces la víctima puede apelar.

... no es necesaria la notificación de las partes para la audiencia en la cual se dicte tal sobreseimiento, pues el Juez de Control puede prescindir de ella si considera que no es necesario el debate. Ahora bien, esta Sala ha dicho que cuando el Juez de Control estime que

no es necesaria la celebración de tal audiencia, deberá motivar las razones por la cuales considera que puede prescindir de ella.²⁹

También puede apelar el Ministerio Público y la víctima cuando ha presentado acusación y el juez la desestima y decreta el sobreseimiento en la audiencia preliminar.

Artículo 305. Presentada la solicitud de sobreseimiento, el Juez o Jueza la decidirá dentro de un lapso de cuarenta y cinco días. La decisión dictada por el tribunal deberá ser notificada a las partes y a la víctima aunque no se haya querellado.

Si el Juez o Jueza no acepta la solicitud de sobreseimiento, enviará las actuaciones a el o la Fiscal Superior del Ministerio Público para que mediante pronunciamiento motivado ratifique o rectifique la petición fiscal. Si el o la Fiscal Superior del Ministerio Público ratifica el pedido de sobreseimiento, el Juez o Jueza lo dictará pudiendo dejar a salvo su opinión en contrario. Si el o la Fiscal Superior del Ministerio Público no estuviere de acuerdo con la solicitud ordenará a otro u otra Fiscal continuar con la investigación o dictar algún acto conclusivo.

Conforme a esta disposición procesal, el juez puede no estar de acuerdo con la solicitud que ha formulado el fiscal, pero al someterlo a la opinión del Fiscal Superior, si éste ratifica la solicitud de sobreseimiento, el juez debe decretarlo aun salvando su opinión. Hay que advertir que no dice la ley nada sobre lo que puede ocurrir después si la víctima apelare de la decisión del Juez. La Corte de Apelaciones no puede ordenar a la Fiscalía que presente otro acto conclusivo de acusación y que se debata en juicio la legítima defensa. Aunque la Corte podría decretar la nulidad de la decisión y de la solicitud fiscal de sobreseimiento si faltaren diligencias de investigación pendientes por practicar.

²⁹ Extracto de Jurisprudencia del TSJ: **Nº de Expediente: C07-0364 Nº de Sentencia: 628** Jueves, 08 de Noviembre de 2007. **Tema:** Sobreseimiento. **Materia:** Derecho Procesal Penal. **Asunto:** Celebración de audiencia.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/noviembre/628-81107-2007-C07-0364.HTML>

Ahora bien, resulta muy oportuno aclarar que el titular de la acción penal es el fiscal, y por ende ni la Corte de Apelaciones, ni el juez de instancia podría ordenar al fiscal formular una acusación. De modo que luego de que un fiscal superior se ha pronunciado por un sobreseimiento, la víctima (en este caso los familiares del occiso) pierde su oportunidad de presentar una acusación propia, toda vez que el titular de la acción es el fiscal y no la víctima. Alberto Jurado al respecto comenta:

Específicamente en el caso en el cual el Fiscal Superior del Ministerio Público ratifique la solicitud de sobreseimiento previamente rechazada por el Juez de Control, se establece que éste debe dictarlo obligatoriamente y en ese sentido no era posible interponer recurso de apelación o el recurso de casación en contra de esa decisión porque no se podía obligar a los Fiscales del Ministerio Público a investigar, siendo éstos los titulares del ejercicio de la acción penal en los delitos perseguibles de oficio o al menos eso se creía hasta que el Tribunal Supremo de Justicia cambió su criterio en el año 2013, estableciendo los supuestos para que proceda el recurso de apelación en aquellas causas en las que se declare el sobreseimiento de la causa

1. Cuando el Juez acepta la solicitud de sobreseimiento realizada por el Fiscal encargado de la investigación o lo declare de oficio; en tal caso, no es procedente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, mas sí lo es el ejercido por la víctima, aún cuando no se haya querellado.

2. Cuando el Juez no acepta la solicitud de sobreseimiento, no es procedente el recurso de apelación, puesto que en tal caso deberá remitir las actuaciones al Fiscal Superior para que, mediante pronunciamiento motivado, ratifique o rectifique la petición fiscal.

3. Cuando el Juez, mediante auto, decida sobre el sobreseimiento, una vez obtenida la ratificación del Fiscal Superior, es procedente el recurso de apelación y hasta el de casación, pero solo por la víctima.

Así las cosas, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela se apartó del criterio que había expresado en el pasado según el cual señalaba que cuando el sobreseimiento de la causa decretado, es producto de la ratificación hecha por el fiscal superior del Ministerio Público la apelación es inadmisibles y la casación resulta inoficiosa. ³⁰

³⁰ JURADO, Alberto. Apelación del sobreseimiento. Disponible en <http://www.alc.com.ve/sobreseimiento/>. Consulta 22 de enero de 2017

Lo interesante es que la decisión de la Corte de Apelaciones que confirme el sobreseimiento tiene recurso de Casación conforme lo dispone el artículo 307 del COPP. Sin embargo, si bien la ni a Corte de Apelaciones ni la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia no puede ordenar al Ministerio Público que acuse porque éste es el titular de la acción penal, si podría anular el acto conclusivo de solicitud de sobreseimiento con base a violación del debido proceso y la necesidad de practica de más diligencias de investigación lo cual podría conducir a que el nuevo acto conclusivo que se dicte sea de acusación.

Distinto era en los tiempos del sistema inquisitivo del Código de Enjuiciamiento Criminal en el cual el Juez al no aceptar dictar un sobreseimiento ante la negativa del fiscal de formular cargos, podría ordenar que otro fiscal los formulase³¹.

Ahora bien, cuando el fiscal no solicite el sobreseimiento, bien podría la defensa alegarlo y el juez resolver que no es admisible la acusación; aunque allí en esa audiencia el juez podría decidir que es mejor que se dilucide en el debate, lo cual es lo que ocurre en la práctica forense, con fundamento en el artículo 303:

Declaratoria por el Juez de Control

Artículo 303. El Juez o Jueza de Control, al término de la audiencia preliminar, podrá declarar el sobreseimiento si considera que proceden una o varias de las causales que lo hagan procedente, salvo que estime que éstas, por su naturaleza, sólo pueden ser dilucidadas en el debate oral y público.

³¹ Artículo 219 Código de Enjuiciamiento Criminal. Gaceta Oficial República de Venezuela N° 748 del 3 de Febrero de 1962

La terminación del procedimiento es la consecuencia tal como lo dispone la norma siguiente:

Efectos

Artículo 301. El sobreseimiento pone término al procedimiento y tiene la autoridad de cosa juzgada. Impide, por el mismo hecho, toda nueva persecución contra el imputado o imputada o acusado o acusada a favor de quien se hubiere declarado, salvo lo dispuesto en el artículo 20 de este Código, haciendo cesar todas las medidas de coerción que hubieren sido dictadas.

Con base a lo explicado en este capítulo se debe concluir que es en la etapa intermedia, una vez finalizada la fase preparatoria investigativa el momento procesal en el cual se decreta el sobreseimiento, cuando procede una causal de justificación como es la legítima defensa. (O una causal de, inculpabilidad o de no punibilidad, o cuando el hecho no es típico). Eso significa, que no puede invocarse como excepción en fase preparatoria, ni oponerse contra la imputación; toda vez que el hecho si reviste carácter penal por ser típico, solo que al estar justificado deja de ser antijurídico.

CAPITULO II

PODERES DEL JUEZ DE CONTROL FRENTE A UNA ACUSACIÓN CUANDO LA DEFENSA ALEGA LA LEGÍTIMA DEFENSA

2.1.- Acusación

Como quiera que el fiscal puede acusar y la defensa por su parte alegar que existe una causal de justificación, es conveniente revisar en detalle qué es y cómo debe ser o hacerse el libelo acusatorio. Todo ello a objeto de hacer referencia posterior al control de la acusación y de cómo en ella podría no estar contenida el ofrecimiento de pruebas pertinentes y útiles para demostrar en juicio la antijuridicidad del hecho y la culpabilidad del autor,

De modo que lo que se requiere al admitir una acusación es que ésta pueda ser sostenida en juicio, y no se vislumbre de antemano que la sentencia será absolutoria por haberse obrado en legítima defensa. Y ello es así porque de ser evidente la existencia de la causal de justificación lo correcto sería que la acusación no fuese admitida. Y en consecuencia todo defensor debe atacar una acusación cuando a pesar de haberse allegado a la investigación elementos de convicción que permitan demostrar la antijuridicidad del hecho, la Fiscalía haya presentado acusación

El procesalista Rivera, define la acusación de la siguiente forma: “La acusación es el escrito que contiene la pretensión penal, la cual está constituida por los cargos con referencia a un hecho punible y el señalamiento de la culpabilidad del imputado y la aplicación de la pena como consecuencia jurídica” ³².A criterio de la estudiante que aquí escribe, ciertamente la

³² RIVERA M, Rodrigo.(2008) **Actos de Investigación y Pruebas en el Proceso Penal**, Librería J. Rincón G. p.p. 399, 400 y 441.

acusación está contenida en un escrito y se expone oralmente en el juicio, pero en cuanto su naturaleza se puede definir, como un libelo mediante el cual la Fiscalía del Ministerio Público o la víctima acusadora, solicita el enjuiciamiento de una persona a quien señala como autora o como partícipe por uno o más hechos punibles descritos y calificados jurídicamente en el mismo escrito, que merece una pena corporal cuya aplicación se solicita como petitorio, e indica las pruebas con las cuales pretende demostrar en juicio su acusación.

Según el Código Orgánico Procesal Penal³³ la acusación es un acto conclusivo que al ser presentado ante juez pone fin a la fase preparatoria de investigación, e inicia la fase intermedia en el procedimiento ordinario, o la fase de juicio en el procedimiento abreviado. Según el Código, es un escrito que debe contener requisitos formales y que es sometido al control de Juez para resolver sobre su admisión o rechazo. En caso de ser admitida la acusación, el imputado puede optar por una fórmula alternativa para no ir a juicio; de no hacerlo el Tribunal decreta la apertura a juicio oral el cual se desarrolla con debate con recepción de las pruebas ofrecidas por la partes y admitidas junto a la acusación.

Por su parte Álvarez define a la acusación como “el requerimiento de apertura de juicio fundado y formal, formulado por el fiscal, que determina el objeto del juicio y lo califica jurídicamente”³⁴. En el mismo sentido describe Adriana Villegas quien insiste en la que función es entablar la relación jurídica procesal:

³³ CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL. Op. cit. Artículo 308

³⁴ ÁLVAREZ, Alejandro. El control de la Acusación” **Revista Latinoamericana de Política criminal** N° 2. Buenos Aires [Argentina] : Editores Del Puerto S.R.L. 2010. p.15. Pág web en línea en : http://www.ac-firma.com/biblioteca/opac_css/index.php?lvl=publisher_see&id=90. [consulta: febrero 14, 2017]

El escrito de acusación tiene por objeto definir los hechos jurídicamente relevantes que conducen a unos cargos penales que van a formularse al acusado. Igualmente, busca entablar la relación jurídico procesal, y definirla competencia del juez conforme a dichos cargos. Adicionalmente, da inicio a una etapa de debate que concluye con una audiencia de juicio público, oral, con inmediación de pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías³⁵

Este criterio doctrinal es compartido por todos los autores: Así por ejemplo, Carlos María Jiménez Vásquez presenta la doctrina de la Fiscalía en Costa Rica y sostiene que:

El Código Procesal Penal costarricense indica que el procedimiento preparatorio tiene por objeto determinar si hay base para el juicio, mediante la recolección de los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y la defensa del imputado, y que el juicio es la fase esencial del proceso, siendo que el juicio se realizará sobre la base de la acusación, en forma oral, pública, contradictoria y continua.

Conforme con lo anterior solo habrá juicio oral cuando, postulada una hipótesis acusatoria por quien está facultado para hacerlo, el Juez de la Audiencia Preliminar sea persuadido de que los elementos de prueba disponibles establecen indicios racionales suficientes para llevar a juicio al acusado.³⁶

2.2.1-Requisitos Formales de la Acusación

El escrito de acusación tiene por objeto definir los hechos jurídicamente relevantes que conducen a unos cargos penales que van a formularse al

³⁵ VILLEGAS A, Adriana (2012) **La acusación**. Fiscalía General de La Nación. Escuela de Estudios E Investigaciones Criminalísticas Y Ciencias Forenses .Colombia. Pág web en línea en:<http://www.fiscalia.gov.co/en/wp-content/uploads/2012/01/ElJuicioenelProcesoPenal.pdf>. [consulta 20 enero 2017.]

³⁶ JIMÉNEZ V, Carlos M (20011). **La acusación por parte del Ministerio Público**. Misterio Público de Costa Rica. Pág web en línea en: <http://ministeriopublico.poderjudicial.go.cr/ucs/examenes%20fiscal/Junio2011/La%20acusacion.pdf> [Consulta: febrero 13, 2017].

acusado. Igualmente, busca entablar la relación jurídico procesal, y definirla competencia del juez conforme a dichos cargos. Adicionalmente, da inicio a una etapa de debate que concluye con una audiencia de juicio público, oral, con inmediación de pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías. Los requisitos del escrito de acusación se encuentran previstos en el artículo 308 del COPP³⁷, las formalidades de la acusación son: (1) Los datos de identificación del acusado y víctima; (2) La relación de hechos; (3) La calificación jurídica; (4) El sustento probatorio u ofrecimiento de prueba.

Este escrito o libelo reviste similitud con las demandas civiles en el sentido que debe contener, bien determinado, el objeto de la pretensión así como la individualización de la persona acusada. En este sentido, expresa Vargas que:

Aclarado este punto, podemos decir que si el resultado de la investigación arroja elementos suficientes para lograr el enjuiciamiento de una persona, entonces, procederá la acusación.

Entre los elementos que deben estar presentes en la acusación, se encuentran, la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al imputado; fundamentos de la imputación, con expresión de los elementos de convicción que la motivan; la expresión de los preceptos jurídicos aplicables y el ofrecimiento de los medios de prueba que se presentarán en el juicio, con indicación de su pertinencia o necesidad.³⁸

El escrito de acusación, conforme al artículo 326 del COPP, debe contener los siguientes elementos:

1) Los datos que sirvan para identificar al imputado o imputada y el nombre y domicilio o residencia de su defensor. Este requisito permite

³⁷ Código Orgánico Procesal Penal . 2012. Op. Cit. Art 308

³⁸ VARGAS, Reinaldo – OSORIO Simón A (2012). **El acto conclusivo: la resulta de la investigación**. Pág web en línea en:
:http://www.ministeriopublico.gob.ve/web/guest/enlace2; [Consulta 22 de febrero de 2017]

individualizar la persona sujeto activo del hecho punible, cuyo juzgamiento se pide. De ahí que no es conveniente señalar varios imputados en forma continua sino que cuando son varios o los autores y partícipes se debe separar a cada uno con el hecho que se le imputa. Toda vez que no necesariamente se juzgará a todos por todos los delitos, sino que la acusación para cada uno debe individualizarse, de manera poder separar el juzgamiento de alguno cuando otro se acoja a una fórmula alternativa a la prosecución del proceso y el otro prosiga hacia la etapa de juzgamiento.

2) Una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al imputado o imputada. Como ya se dijo en el punto relativo a la imputación, el hecho debe ser descrito con todas las circunstancias para que no haya indefensión

3) Los fundamentos de la imputación, con expresión de los elementos de convicción que la motivan. Ello significa que la investigación debe haber arrojado evidencia de la existencia de elementos de prueba que demuestren la existencia material del hecho punible, así como también los indicios que señalen al imputado como autor o como partícipe.. en efecto Al autor o al partícipe se le Juzga a los fines de que el estado demuestre que ese autor es culpable, ya que él está amparado en la presunción de inocencia y el estado tiene la carga de la prueba de su culpabilidad, tal como lo explica Paolini.³⁹ Sobre el mismo asunto, Señala Rivera que:

Esto configura la motivación de la acusación lo cual significa que debe haber congruencia entre las diligencias de la investigación, el hecho imputado y la presunción de culpabilidad del imputado. El fiscal debe hilvanar los indicadores que señalan las fuentes de prueba que acopió con la identificación del imputado que destruyen la presunción de inocencia para dar paso a la presunción de culpabilidad (por supuesto en su acusación). No indicar en su escrito estos fundamentos hace inadmisibile

³⁹ PAOLINI DE P. María R (1992). **La presunción de Inocencia**. Editorial Buchivacoa. Falcón. p 31.

su acusación, pues coloca en indefensión al imputado, ya que éste no podrá refutar la acusación⁴⁰.

4) La expresión de los preceptos jurídicos aplicables. No baste con que se señale el número del artículo donde se encuentra el tipo y cada una de las normas cuya aplicación se pide; es menester que se transcriba el contenido de la disposición legal invocada, de manera de evitar erradas calificaciones y dudas que afecten el derecho a la defensa; incluso debe señalarse en cual aparte se encuentra el hecho atribuido, cuando la norma contenga diferentes circunstancias tipificadas en el encabezamiento y en sus apartes.

5) El ofrecimiento de los medios de prueba que se presentarán en juicio, con indicación de su pertinencia y necesidad. Respecto a este último requisito expresa Rivera que:

Conforme al artículo 326 el Fiscal del Ministerio Público tiene la obligación imprescindible de realizar la oferta probatoria o promover los medios de prueba que pueden introducir los hechos- directa o indirectamente, es obvio que incluye la evidencia material- en el proceso y que serán debatidos en el juicio oral. Es claro que los medios deben ser (sic) transportar hechos pertinentes y deben ser conducentes en el sentido de aptos para incorporar los hechos al debate oral. La prueba que se ofrezca debe ser útil al proceso, lo que tienen que ver con la celeridad y economía procesal.

En la acusación el Ministerio Público debe explicar los medios que propone, identificándolos y señalando los hechos que pretende probar con ellos, porque debe tenerse en cuenta que la prueba, salvo anticipada, se forma en la audiencia oral, por lo que es imprescindible ese señalamiento ya que con ello se indica las fuentes posibilitando el derecho de defensa. En cuanto a la evidencia material tiene que presentará, por ejemplo: el arma, las huellas, los rastros obtenidos, etc.⁴¹

Por su parte el Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que :

⁴⁰ RIVERA M. Rodrigo A..(2008) **Actos de Investigación y Pruebas en el Proceso Penal**, Librería J. Rincón G. p. 441.

⁴¹ *Idem.* p. 442.

Considera la Sala, que la acusación Fiscal como acto formal debe cumplir imprermitiblemente los requisitos del artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal, y el requerimiento de apertura a juicio oral y público, la acusación es un documento que debe bastarse por sí sólo, y que en relación al ordinal 3° del citado artículo, debe contener referencia directa a las resultas de la investigación, materializándose ello en el señalamiento de los elementos de convicción que motivan la presentación de la solicitud de enjuiciamiento de los imputados. Pero una cosa debe quedar clara, y es que ese señalamiento no es una mera enunciación más o menos extensa de resultas de investigación, sino que por el contrario fundar una imputación es dar razones, explicar o abundar en motivos⁴².

Acerca de este punto conviene transcribir lo que Vargas y Osorio sostienen:

Entre los elementos que deben estar presentes en la acusación, se encuentran, la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al imputado; fundamentos de la imputación, con expresión de los elementos de convicción que la motivan; la expresión de los preceptos jurídicos aplicables y el ofrecimiento de los medios de prueba que se presentarán en el juicio, con indicación de su pertinencia o necesidad.⁴³

Se opone la excepción de defecto de forma y no se admite la acusación.

Araya expone en forma sinóptica que en la acusación:

Se exponen con precisión. Se individualizan las acciones. Se individualizan los sujetos activos. Se individualizan los sujetos pasivos. Se imputa la acción a un sujeto determinado. La atribución es la más estricta exigencia de la acusación. Atribuir es imputar la acción e individualizar a su autor. Se exponen específicamente: se detallan los objetos (cantidad, medida, tamaño, color, precio, distintivos, marca, magnitud, composición y cualquier otro dato individualizador del objeto, que lo distinga de otros semejantes).

⁴² **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.** Sala de Casación Penal Sentencia N° 96, de fecha 21 de Marzo de 2006, con ponencia de la Magistrada Deyanira Nieves.

⁴³ Vargas Reinaldo - Osorio. Simón A. El acto conclusivo: la resulta de la investigación. Pág web en

línea:http://www.ministeriopublico.gob.ve/web/guest/enlace2;jsessionid=506C6A7104286B379BB8AC2F20C3EBCB?p_p_id=62_INSTANCE_9lkZ&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_62_INSTANCE_9lkZ_struts_action=%2Fjournal_articles%2Fview&_62_INSTANCE_9lkZ_groupId=10136&_62_INSTANCE_9lkZ_articleId=116707&_62_INSTANCE_9lkZ_version=1.0. [Fecha de la Consulta 22 de febrero de 2013]

Se refieren los hechos circunstanciadamente: Cuándo, cómo, dónde (tiempo, modo y lugar) Se relatan los hechos cronológicamente
La atribución es la más estricta exigencia del debido proceso penal sin imputación no hay atribución sin individualización no hay atribución .sin atribución no hay acusación el corazón o núcleo de la acusación es la atribución .atribución: imputación de la acción típica más individualización de su autor La teoría fáctica es la reconstrucción de los hechos ⁴⁴

2.2.2- Individualización del Hecho: Narración o exposición de los hechos en un escrito acusatorio

Imputación del hecho

Se trata de un relato cronológico donde se exponen o narran los hechos o el acontecimiento; por ejemplo: El hecho fue la muerte de mmm, ocurrida en una pelea suscitada entre el nnn y el occiso, en el restaurant San Luis, ubicado en el Municipio Pedro Camejo, del Estado Apure, el día 17 de febrero de 2002 a la una de la mañana, con pico de botella. Ahora bien, no solo se enuncia el hecho sino que se describe con sus circunstancias tiempo, modo y lugar: Cuándo, cómo, dónde. Así mismo los objetos materiales utilizados , armas y demás evidencias físicas, con indicación de cantidad, medida, tamaño, color, precio, distintivos, marca, magnitud, composición y cualquier otro dato individualizador del objeto, que lo distinga de otros semejantes.

Imputación de calificación Jurídica del hecho.-

Se trata de la calificación jurídica o la tipificación que hace el Fiscal de esos hechos, es decir determina en cual tipo penal encuadra, con todas las circunstancias. Ya que si lo imputa por un hecho no puede luego acusarlo por

⁴⁴ ARAYA M. Saúl **La acusación como medio de imputación y como medio de defensa.** Postgrado en Derecho Procesal Penal. NICARAGUA – 2009. Pág web en línea n:http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/campus_ucs-mp/inopias/La%20Acusacion%20.pdf. [Consulta: marzo 18, 2013]

otro que no ha sido el imputado. En caso de que eso suceda debe hacer nueva imputación. En el caso citado arriba como ejemplo se diría Art. 407 del Código Penal, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 424 del Código Penal, por tratarse de un homicidio en riña cuerpo a cuerpo. Con respecto a esa narración de los hechos la Fiscalía venezolana en memorando de doctrina del Ministerio Público sostiene lo siguiente:

Resulta imperioso apuntar, que una correcta narración de los hechos implica, no una indicación exagerada y excesiva de los hechos ocurridos, sino una indicación exhaustiva de cada uno de los elementos fácticos que rodearon la comisión del hecho objeto de la acusación. Esto garantiza entre otras cosas lo siguiente:

a) El derecho a la defensa del imputado, ya que el mismo estará en condiciones de conocer todas aquellas circunstancias que se le atribuyen en el proceso, a fin de poder defenderse de una forma más integral y detallada, respecto de cada punto en específico. El artículo 49 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece: “Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga...”. Carocca Pérez haciendo referencia al derecho a ser informado de la acusación indica:

“Desde el punto de vista del ejercicio del derecho de defensa, es esencial contar con una descripción suficientemente detallada de todos ellos, que repetidos pasan a constituir el objeto del proceso. Constituye un atentado grave a la garantía, una acusación genérica, es decir, que no delimite debidamente el objeto del proceso.

Incluso el Tribunal Europeo De Derechos Humanos ha individualizado esta falta de concreción de la acusación, como una (sic) grave atentado a la garantía de un juicio justo del artículo 6 Convención Europea Derechos Humanos, en el sentido de que impide el ejercicio de la defensa”.

b) El principio del non bis in idem, formulado en el artículo 49, numeral 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los siguientes términos: “Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente”. De modo que la fijación del hecho objeto del proceso coadyuva al debido respeto de la garantía que la Constitución le otorga al imputado, al asegurarle que no será sometido a juicio dos veces por lo mismo, y una de las maneras de evitarlo es identificando con exactitud los hechos imputados en un momento determinado⁴⁵

⁴⁵ MINISTERIO PÚBLICO. Doctrina. Memorandum N°: DRD-13-15-164-2005. Fecha: 21-4-2004 Informe Anual 2005. TOMO II.

Sobre este punto de volver a juzgar una persona por los mismos hechos con otra denominación el Tribunal Supremo de Justicia dijo:

Respecto al contenido de dicha disposición normativa, la cual prevé las dos únicas excepciones por las que una persona puede ser sometida a más de una persecución por un mismo hecho, la Sala de Casación Penal, en sentencia número 356 dictada el 27 de julio de 2006 (caso: *Dennis Latinan Méndez*), procedió a interpretar su numeral 2; esa interpretación, fue la siguiente:

“En razón de lo anterior, esta Sala pasa a conocer el alcance y contenido del artículo 20 ordinal 2º del Código Orgánico Procesal Penal, el cual es del tenor siguiente:

‘...Única persecución. Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho.

Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal:

3. Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente, que por ese motivo concluyó el procedimiento;

4. Cuando la primera fue desestimada por defectos en promoción o en su ejercicio.’

Este principio se encuentra consagrado también en el artículo 49 ordinal 7º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los siguientes términos:

‘El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:...7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente...’.

En el presente caso, el recurrente solicita la interpretación del artículo 20 ordinal 2º del Código Orgánico Procesal Penal, por considerar que el Ministerio Público podría acusarlo por una tercera vez o de manera indefinida.

*Ahora bien, del artículo ‘in comento’, se observa que en el único aparte señala: “**Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal...**2. Cuando la primera fue desestimada por defectos en promoción o en su ejecución”. (Subrayado nuestro). Es decir, que es la excepción a la garantía de única persecución, conocida también en latín como ‘non bis in idem.’*

*En la redacción del único aparte de la referida norma se utilizó el artículo ‘una’, y al revisar en el Diccionario de la Lengua Española, encontramos que el significado del artículo ‘un, una’, es: “**Artículo indeterminado en género masculino y femenino y número singular...**” (Subrayado nuestro).*

*De lo antes señalado, podemos decir, que cuando la primera persecución ha sido desestimada por defectos en su promoción o en su ejercicio, el Ministerio Público como titular de la acción penal, **tiene sólo una nueva oportunidad para volver a intentarla, por lo que no puede***

realizar persecuciones indefinidas hasta tanto logre su pretensión punitiva. Es por ello, que el Ministerio Público tiene que ser cuidadoso al momento de formular la acusación, toda vez que ese es el documento fundamental del proceso penal del cual depende el desarrollo del juicio oral y público, por lo que no debe presentarla sin cumplir con las formalidades establecidas en la ley, ya que se vulneraría el debido proceso.

De manera que, el artículo 20 ordinal 2º del Código Orgánico Procesal Penal, le concede al Ministerio Público o al acusador privado, si fuera el caso, la oportunidad para subsanar, mediante la presentación de una nueva acusación, los vicios que dieron origen a la desestimación de la primera, razón por la cual el proceso se suspende hasta tanto se interponga nuevamente la misma, por lo que interpuesta la acusación sin corregir los errores, lo procedente es que el Juez de Control decrete el sobreseimiento de la causa, conforme a lo establecido en el artículo 28 ordinal 4º, en concordancia con los artículos 33 ordinal 4º y 318 ordinal 4º, todos del Código Orgánico Procesal Penal, por no existir bases para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado”.

Así pues, de acuerdo con el contenido del numeral 2 del artículo 20 del Código Orgánico Procesal Penal, es el Ministerio Público, como órgano encargado de ejercer la acción penal en nombre del estado venezolano, el que puede interponer, por sólo una vez más, el escrito de acusación contra un ciudadano, cuando dicha acusación haya sido previamente desestimada por el juzgado competente, en virtud de la existencia de un defecto de promoción o en el ejercicio de la misma. Ahora bien, cuando en casos como el puesto al examen de la Sala, se intenta por una segunda vez la interposición del escrito de acusación y es nuevamente desechado como consecuencia de un defecto en su promoción o en su ejercicio, el propio Código Orgánico Procesal Penal establece la prohibición de intentar una nueva persecución penal⁴⁶

⁴⁶ Tribunal supremo de Justicia. Sala de Casación Penal. sentencia de fecha noviembre 11 de 2011. Ponente Queipo Ninoska. Pág web en línea en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Noviembre/428-111111-2011-A11-149.html>.

NOTA: Resaltado en negrita y subrayado por la investigadora. Las cursivas son cita de la sentencia dentro del texto.

2.2.3.-Individualización de la Autoría, la Complicidad y la Culpabilidad

Individualizar

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua española⁴⁷: es un verbo transitivo que significa: Especificar algo, tratar de ello con particularidad y por menor; y también: Determinar individuos comprendidos en una especie. Individualización.: Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua española es un verbo que significa: “*Acción y efecto de individualizar*”⁴⁸.

Según el Diccionario Jurídico de Cabanellas:

Personalización.

Aplicación según cada individuo. Especificación para cada sujeto” ⁴⁹. DE LA PENA: Adaptación de la sanción penal a las variaciones de la individualidad humana, sustituyendo la igualdad de las penas según los delitos por la diversidad de ellas según las características de cada delincuente

Imputación de calidad de autor o cómplice del hecho.-

Esta parte de la imputación es muy importante ya que la Fiscalía debe señalar si el hecho se lo está atribuyendo en calidad de autor o en calidad de cómplice. Así mismo debe entonces establecer si es autor material o perpetrado, si es instigador o determinador, o autor intelectual, ya que esas

⁴⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la Lengua Española**. Pág web en línea: <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?LEMA=apoderar> [Consulta: 2016, febrero 18]

⁴⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA . **Diccionario de la Lengua Española**. Op. Cit.

⁴⁹ CABANELLAS, G. **Diccionario Jurídico Cabanellas**. Pág web en línea en: <http://es.scribd.com/doc/27671641/Diccionario-Juridico-de-Guillermo-cabanellas-de-Torres>. [Consulta: 2016, febrero 18]

son las especies de autoría establecidas en el Código Penal⁵⁰. Igualmente se le imputa su participación como cómplice se debe decir cual forma de complicidad es la que se le atribuye, ya que el Código penal diferencia los cómplices primarios de los secundarios y las penas de unos y otros es diferente. Así, el imputado sabe con precisión cual podría ser la pena que le correspondería ante una eventual sentencia condenatoria, y además sabe en detalle que es lo que la Fiscalía quiere demostrar en su contra, para que pueda ejercer su derecho a la defensa. A título de ejemplo podrá mencionarse lo siguiente:

El día... el ahora occiso se encontraba caminando sobre la acera en dirección norte... Al llegar a dicha esquina se presentó al sitio un vehículo conducido por X, quien era acompañado por Y; en ese momento Y, desde la ventanilla derecha delantera del vehículo sacó una pistola, y previo acuerdo de voluntades con X, apuntó el arma hacia Z, quien se encontraba de espaldas... para lo cual realizó varios disparos logrando herirlo mortalmente...; una vez ejecutada la acción criminal, ambos imputados se retiraron en el vehículo con rumbo desconocido... Calificación jurídica: Los hechos expuestos constituyen el delito de homicidio calificado por alevosía atribuible a título de autor al imputado Y previsto en el artículo...; y Homicidio calificado por alevosía atribuible a título de cómplice necesario por ser el conductor del vehículo, al imputado X.⁵¹

Cuando se hace referencia a individualizar al imputado o acusado se supone que en la ejecución del hecho intervinieron varias personas y debe describir y separarse la conducta de cada uno de ellos para individualizar si actuó como coautor o cómo cómplice. Puede incluso existir delitos de propia mano que solo son atribuibles a una persona y no admiten coautoría como el porte ilícito de arma. Todo ello sin olvidar el contenido del artículo 85 del Código Penal sobre la comunicabilidad de las circunstancias.

⁵⁰ CÓDIGO PENAL VENEZOLANO. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** N° 5.768, Extraordinaria, Abril 13, 2005

⁵¹ Ejemplo de la autora de esta investigación

Artículo 85.- Las circunstancias agravantes o atenuantes inherentes a la persona del delincuente o que consistieren en sus relaciones particulares con el ofendido o en otra causa personal, servirán para atenuar o agravar la responsabilidad solo de aquellos en quienes concurran.

Las que consistieren en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarlo, servirán para agravar la responsabilidad únicamente de los que tuvieron conocimiento de ellas en el momento de la acción o en el de su cooperación para perpetrar el delito.⁵²

En consecuencia, los supuestos de errores en la individualización serían: No se individualizan las acciones realizadas en equipo, cuando es posible hacerlo: Cuando hay varias acciones no se describe el rol jurídico que cumple el sujeto (autor, instigador, coautor, cómplice), lo cual se sustituye por frases típicas como “actuando de consuno”, “actuando de acuerdo a un plan preconcebido”, “le colaboró”, “estaba de acuerdo”. Expresiones como “actuando de consuno”, “según plan preconcebido” son técnicas permitidas en los casos de co-dominio funcional del hecho, bajo las condiciones en que se admite la aplicación de dicha teoría, pero no es adecuada si la prueba permite individualizar las acciones, en cuyo caso se debe precisar, individualizar e imputa.

Enunciación errónea u omisión de autores y partícipes

Lo esperable es que se identifique a la “persona mencionada, persona involucrada”, pero en ocasiones se incurre en el vicio de que en alguna de esas estructuras aparecen personas que realizan acciones típicas, que no aparecen en las demás estructuras, posteriores o anteriores. Esto es muy importante en la práctica forense venezolana.

Sobre este punto la doctrina del Ministerio Público es la siguiente:

⁵² CÓDIGO PENAL VENEZOLANO Gaceta Oficial N° 5.494 Extraordinario, Octubre 20, 2000

Es obligación del fiscal del Ministerio Público, individualizar la responsabilidad de cada uno de los imputados, en relación con los elementos de convicción y medios probatorios idóneos para constatar la participación de dichos sujetos.

La falta de cumplimiento de esta exigencia puede resultar atentatoria del derecho a la defensa.

Es importante tener presente el contenido del artículo 364 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual es del tenor siguiente:

Congruencia entre sentencia y acusación. La sentencia de condena no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias descritas en la acusación y en el auto de apertura a juicio, o en su caso, en la ampliación de la acusación...´.

En consecuencia, si no existe una descripción circunstanciada del hecho imputado, no será posible dictar sentencia válida, por cuanto ésta solo puede recaer sobre el hecho especificado en el escrito contentivo de la acusación, no pudiendo sobrepasar las circunstancias descritas en la misma y en el auto de apertura a juicio o dado el caso, en la ampliación de la misma.

En este mismo orden de ideas, en lo concerniente al ejercicio del derecho a la defensa del imputado por parte de su defensor, tenemos que ante tal eventualidad desconocerá cuales son o fueron los elementos tomados en consideración para la imputación y que además, no solo son demostrativos de la comisión de los ilícitos penales señalados, sino también de la participación de su defendido, lo cual sin duda alguna obstaculizará el correcto ejercicio del derecho a la defensa.

Por último se observa que el representante del Ministerio Público englobó todos los elementos demostrativos de la responsabilidad penal de cada uno de los acusados, sin realizar la debida individualización de la participación de los mismos en los hechos imputados.

Al ser responsable cada imputado de determinado hecho delictivo es necesario realizar la correspondiente delimitación o diferenciación entre los diversos elementos probatorios idóneos para constatar la culpabilidad de cada uno de los procesados, por cuanto si bien es probable que existan varios elementos para comprobar la participación de varios o todos los acusados, existen otros que sólo incriminaran a uno o a varios de ellos, aunado a la circunstancia de que en nuestro ordenamiento legal la acción penal es autónoma.

En tal sentido la doctrina institucional ha establecido lo siguiente:

Cuando se trata de varios enjuiciados, el fiscal debe individualizar la responsabilidad de cada uno de ellos y no 2englobarlas en una sola...´ Informe Anual del Fiscal General de la República, Año 1992, Tomo II, p. 450 Es de suma importancia tener presente que las actuaciones de los representantes del Ministerio Público producen en el proceso penal determinados efectos, los cuales se esperan sean coincidentes con lo solicitado; por ello es imprescindible que todo escrito se encuentre suficientemente razonado de tal forma que se valga por sí mismo en cuanto a su contenido y en el cual se explicará de manera clara, precisa y correlacionada las razones de hecho y de derecho que le asisten al momento de su actuación ante los órganos jurisdiccionales competentes.

En torno a la comisión de los delitos de falsificación de sellos, falsedad de actos y documentos, falsedad de pasaportes, licencias, certificados y otros actos semejantes, lesiones gravísimas y porte ilícito de arma de fuego, se observó una carencia total de motivación y fundamentación a lo largo de todas las circunstancias expuestas en el referido escrito de acusación que hace imposible a esta dirección determinar si efectivamente se cometieron los citados hechos punibles, quién fue o fueron sus autores y si existen suficientes elementos de convicción para acusar.⁵³

2.2.4.- La Calificación Jurídica del Hecho

Se trata de denominar al hecho o conducta, con un tipo penal, o realizar la subsunción típica. Calificar jurídicamente el hecho es relajar un juicio de valor que permite adecuar ese hecho a un tipo penal específico por el cual va a ser juzgado. Sobre la calificación jurídica pueden ocurrir una errada aplicación de una norma jurídica o la falta de aplicación de otra. Al respecto se pueden considerar los siguientes vicios:

a) Calificación legal insuficiente;

Araya considera que La defectuosa redacción de los hechos conduce a una errónea calificación legal: y cita este ejemplo: “Y aprovechando que la víctima estaba descuidada la atacó con un machete...” (pudo haber construido mejor la calificante del homicidio denominada alevosía). Por otra parte, la defectuosa redacción de los hechos deja por fuera calificaciones legales que pudieron haberse hecho válidamente. Y puede ocurrir que la composición de los hechos es correcta, pero se hace una inadecuada subsunción o adecuación del hecho al tipo penal, sobre todo cuando hay concurso aparente de tipos.

⁵³ Ministerio Público MP N° DRD-273-2001 FECHA:20010810. La Individualización de la responsabilidad de los imputados Informe FGR, 2001, T.I., pp.606-607.

b) Desconexión de la calificación legal con agravantes descritas en los hechos;

Cuando se tipifica un hecho puede mencionarse el tipo básico o simple, pero hay tipos agravados o calificados; y esta operación de subsunción exige la correcta adecuación del caso con sus agravantes. Por lo tanto se pueden observar, según lo desglosa Araya los siguientes supuestos:

a) se describieron agravantes en la relación de hechos, pero no se retomaron en la calificación legal. b) Los hechos no describen la agravante, pero la calificación legal sí lo hace. c) Se solicita que se castigue con una agravante que no se imputó en la acusación (no estaba contenida en los hechos). d) Se solicita que se castigue con una agravante que estaba en los hechos, pero que el fiscal no interrogó ni demostró con los medios de prueba de que disponía (no puede alegar “bien probado” sobre la agravante; si no la interrogó ni la dedujo de otros medios de prueba, no la demostró). e) La agravante sí constaba en los hechos de la acusación inicialmente presentada, pero el auto de apertura a juicio dejó por fuera ese elemento (olvido, error, etc.). La sentencia solo puede basarse en el auto de apertura a juicio (principio de correlación entre acusación admitida y sentencia). f) La agravante que consta en los hechos, también en el auto de apertura a juicio, fue interrogada debidamente y demostrada pero no se retomó en el alegato de conclusiones sí puede ser utilizada para condenar.⁵⁴

Todo lo que conste en los hechos de la acusación debe constar igualmente por escrito en el auto de apertura a juicio. Lo que no esté en el auto de apertura a juicio no existe en el mundo acusado y la sentencia no lo puede enmendar. Ya que no puede haber incongruencia entre lo acusado y lo sentenciado, excepto cuando en juicio se advirtió del cambio de calificación o ampliación de la acusación, y las partes debatieron sobre ello.

Conviene aclarar que todo lo anteriormente dicho sobre la agravante, se aplica a hechos completos o a conjuntos de hechos, con la observación de

⁵⁴ ARAYA M. Saúl **La acusación como medio de imputación y como medio de defensa.** Documento en PDF citado.

que si no fueron acusados no hay *bis in idem*; pero si fueron acusados y admitidos, pero no interrogados, ni concluidos, ni demostrados, producen cosa juzgada, atraen la prohibición *ne bis in idem* y por lo tanto no podrían ser objeto de nueva persecución mientras haya identidad de sujeto, objeto y acción.

Como se dijo en el punto anterior al individualizar a los autores y partícipes, hay que individualizar el hecho y su calificación jurídica a cada uno; toda vez que es muy importante ya que hay circunstancias que no se comunican. Ejemplo de ello, es el caso de una persona que mata a su hermano en complicidad con un tercero que no tiene vínculo de parentesco con la víctima. Para el hermano, el homicidio es agravado y para el cómplice es homicidio simple. Todo ello conforme lo dispone el artículo 85 citado del Código Penal que prohíbe comunicar las circunstancias personales del autor al otro.

2.2.5.- La Oposición del Defensor ante la Acusación cuando se alega la Legítima Defensa

Para que el juez proceda a efectuar una valoración de antijurídica en la fase intermedia, tiene que ocurrir uno de estos dos supuestos:

- 1) Si el fiscal solicita un sobreseimiento aduciendo que el imputado obró bajo legítima defensa con base al numeral 2 del artículo 300 del COPP. El Juez examinará si está de acuerdo y en caso positivo, como ya se dijo decretará el sobreseimiento.
- 2) Si el fiscal formula acusación y la defensa se opone alegando la existencia de la legítima defensa y que las pruebas ofrecidas por el fiscal no servirán para demostrar culpabilidad sino solo la autoría del imputado, el juez debe ejercer el control de la acusación. Puede ocurrir que la investigación resulte deficiente

y faltase practicar diligencias de investigación que de haberse practicado pudiera haberse determinado la existencia de la legítima defensa.

2.2.6.- La Culpabilidad

En la acusación el fiscal debería señalar de dónde se evidencia el dolo si el delito es doloso y con cuales pruebas va a demostrar que el acusado fue el autor y con cuales que ese autor actuó con dolo.

Luego de un debate, en la sentencia, el juez por su parte debe en forma motivada, establecer con cuales pruebas quedó demostrada la culpabilidad de los acusados. Cómo se demostró el dolo o la culpa según el caso y en ese sentido debe señalar por separado con cuales pruebas da por demostrado cada hecho, cada circunstancia que sirva para calificarlo agravarlo o atenuarlo y la culpabilidad de cada acusado. Pues de lo contrario expresará que no hay plena prueba y si hay una duda razonable deberá absolver.

2.3.- El Control Judicial de la Acusación

No es nada sencillo la tarea de un juez en funciones de control, toda vez que él al recibir una acusación fiscal junto a los recaudos que conforman la investigación, debe realizar una audiencia en la cual resolverá si admite o no esa acusación, si cambia o modifica la calificación jurídica dada por el fiscal al hecho imputado, y si admite las pruebas ofrecidas. O resolver los demás supuestos del artículo 313 del COPP. Este control no debería ser meramente mecánico, sino que el juez tiene la responsabilidad de examinar la real pertinencia de cada medio de prueba con respecto al hecho y con respecto a la culpabilidad que se pretende demostrar en Juicio. Se trata de un control material sobre la acusación.

No hay que olvidar que el imputado está amparado en la presunción de inocencia y que es el fiscal el que tiene la carga de la prueba de la culpabilidad, de modo que las pruebas ofrecidas deben ser suficientes idóneas para evidenciar el dolo en caso de homicidio intencional y la imprudencia o la negligencia o la circunstancia culposa en caso de homicidio culposo. Así como en cualquier delito que se impute, las pruebas deben ser pertinentes para evidenciar el dolo en el actuar del acusado.

No basta entonces que las pruebas sean pertinentes y útiles para demostrar la autoría ya que la fiscalía debe demostrar en juicio que ese autor es culpable. Pues si la acusación no tiene suficiente apoyo para ser sustentada en juicio, el juez no debería admitirla, pues no tendrá éxito. Aclarado que el juicio se hace para debatir la pretensión fiscal de declararlo culpable; pues ese autor que es juzgado está amparado en la presunción de inocencia.

La Sala Constitucional y la Sala de Casación Penal venezolanas han establecido criterios muy enfáticos sobre esa función del juez de efectuar un verdadero control de la acusación como se verá mas adelante.

En materia de legítima defensa el asunto se torna muy complicado, porque el juez de control tendría que decidir que la acusación no está bien sustentada pues las pruebas ofrecidas solo demostrarán en juicio la autoría, mas no la culpabilidad. Entonces el juez entraría a examinar no la culpabilidad sino la antijuridicidad y rechazaría la acusación argumentando la existencia de la causal de justificación.

Sin embargo un sector de la doctrina ha considerado que en juicio podría demostrarse que hubo exceso en la defensa. Y como dice Juan Fernández Carrasquilla en su célebre frase: “matar a un hombre no es matar una

mosca”⁵⁵. Y es que se considera que el asesinato por lesionar el derecho a la vida es algo tan grave que debe debatirse en juicio.

De modo que el control sobre la acusación está más dirigido al control de las pruebas que la sustentarán. Pues para declarar la apertura a juicio la acusación debe sustentarse con pruebas que permitan demostrar la culpabilidad. Debe haber una expectativa de condena que se derive la pertinencia de las pruebas acerca de la culpabilidad del autor.

La Sala Constitucional, de fecha 16 de agosto de 2013 relativa a una acción de amparo contra la admisión de una acusación, con ponencia de Arcadio Delgado Rosales, en la cual se establece la obligación del juez de control de controlar la acusación y se estableció textualmente lo siguiente:

En este orden de ideas hay que resaltar que corresponde al Juez de Control analizar y verificar de forma particular la pertinencia y utilidad de cada medio de prueba, así como su licitud y legalidad, antes de declarar su admisibilidad de forma genérica..

...pues bien, esta sala debe destacar que conforme se indica líneas anteriores, luego de un detenido examen de la acusación fiscal, se advierte que los medios de prueba ofrecidos por el Ministerio Público en la causa penal no acreditan los hechos imputados al acusado... motivo por el cual no resultan idóneos para demostrar... realizó la conducta antijurídica que se subsuma en los tipos penales señalados por los cuales se le acuso, lo que acarrea inadmisibilidad de la acusación por ausencia de fundamentos serios para su enjuiciamiento como no exige... el actual artículo 308 ejusden” (Código Orgánico Procesal Penal).

..la Sala considera oportuno insistir en que toda acusación fiscal o querrela presentada ante el órgano jurisdiccional, debe sustentarse en medios de prueba legalmente obtenidos y suficientes para arrojar elementos de convicción sobre la responsabilidad penal del acusado y, por su parte, el Juez de Control está en la obligación de verificar la pertinencia e idoneidad lógica y objetiva de cada medio probatorio ofrecido, para acreditar el hecho objeto de la misma, en particular y, en general, la comisión del hecho punible por parte de un sujeto determinado, de modo contrario, la acusación no resultaría admisible, por no estar basada en fundamentos serios para el enjuiciamiento público de

⁵⁵ Fernandez Carrasquilla, Juan. Derecho Penal General. Temis Bogotá 1990

una persona y no cumplir con lo previsto en el artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal vigente para aquel entonces, ahora artículo 308 *eiusdem*.⁵⁶

La citada sentencia declaró la nulidad absoluta de la acusación fiscal presentada por el Ministerio Público contra el accionante y los actos procesales siguientes repuso la causa al estado de que el Ministerio Público continúe las investigaciones conducentes a la presentación del respectivo acto conclusivo en la causa penal seguida contra el accionante en atención a lo expuesto en el presente fallo.

⁵⁶ Tribunal Supremo de Justicia Sala Constitucional, de fecha 16 de agosto de 2013 Ponente Arcadio Delgado Rosales, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/55-14213-2013-12-1283.HTML>

CAPITULO III

CRITERIOS FISCALES Y JUDICIALES, ACERCA DE LA VALORACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO CAUSAL DE JUSTIFICACIÓN EN LAS FASES PREPARATORIA E INTERMEDIA

3.1.- Los Criterios Fiscales y Judiciales

La posiciones que adopte la Fiscalía, ya sea en forma autónoma en cada caso en particular o ya sea siguiendo directrices de doctrina emanada de la Consultoría del Ministerio Público, contienen los criterios que se aplican en la práctica forense. Pudiera ser que el criterio sea considerar que el tema de la legítima de defensa es un asunto que debe debatirse en juicio. Esta investigación pretende indagar el contenido de esos criterios.

En las decisiones judiciales, los jueces sientan jurisprudencia en torno al tema. Por ende la casación venezolana mediante sus sentencias ha establecido criterios acerca de la legítima defensa. Conviene aquí indagar los criterios del Tribunal Supremo, del Ministerio Público y de jueces de instancia acerca del control de la acusación para revisar si en algunos de los expedientes que se examinaron se observó que el juez decretó la apertura a juicio oral, y si el acusado resultó en definitiva condenado a pesar de haber actuado en legítima defensa.

Si el fiscal valora la legítima defensa en la investigación proferirá como acto conclusivo una solicitud de sobreseimiento, si por el contrario no valora esa causal de justificación formulará una acusación. Este es el final o la conclusión de la fase preparatoria, una vez que el Juez de Control recibe la acusación comienza la fase intermedia. En tal caso la valoración de la antijuridicidad, se hará en la audiencia preliminar.

3.2.- Criterios Judiciales del Tribunal Supremo de Justicia

3.2.a) Máxima sobre Legítima Defensa. Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia

...la legítima defensa es una causa de justificación que exime a quien actuó amparado en ella de responsabilidad penal: y si está plenamente comprobada la causa de justificación el Juez está facultado para concluir la averiguación sumaria y declarar que la acción del agente no es punible.⁵⁷

Cuando se trata de un hecho en que los policías en un procedimiento causan muerte o lesiones no se califica como legítima defensa sino cumplimiento del deber, Pero si los policías han sido atacados puede operarse la legítima defensa.

Considera la Sala que si en el ejercicio de sus funciones los policías fueron agredidos, y se ven obligados a actuar para salvar sus vidas, estamos ante una legítima defensa y deben señalarse las pruebas con las que se demuestra tal causa de justificación, comprobando cada uno de los extremos antes indicados.

..Si los policías actuaron en cumplimiento de sus funciones y evitaron la muerte o el robo de otro, produciéndose como consecuencia la muerte o lesión de una persona, estamos ante la figura del cumplimiento de un deber, y deben igualmente precisarse, los elementos probatorios que sirven de base para la configuración de tal causa de justificación, indicando la norma de la cual se deriva la obligación de cumplir con el deber, así como no haberse excedido de los límites del deber con su actuación. En consecuencia de lo antes expuesto, la presente denuncia debe ser declarada Con Lugar como en efecto, así se decide⁵⁸

⁵⁷ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Sentencia N° 168 de la Sala de Casación Penal, Expediente N° 980349, de fecha 22/02/2000. Materia: Derecho Penal. Tema: Causa de Justificación:

⁵⁸ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Ponente: Dra. Blanca Rosa Mármol de León. Exp. N° 09-0318. Sentencia del 11-05-2010

3.2.- b) Sentencia de La Sala de Casación Penal

La Fiscal alega que la recurrida incurrió en error de derecho al aplicar el ordinal 3º del artículo 65 del Código Penal, pues en su concepto, cuando hay exceso en la legítima defensa la norma aplicable es el artículo 66 del Código Penal.

Observa la Sala que el Código Penal contempla dos casos de exceso en la defensa:

El primero, al cual se refiere la Fiscal formalizante, contemplado en el artículo 66 del Código Penal, cuyo fundamento está, prácticamente en la conducta del agente, porque éste sin dolo emplea medios excesivos, más de los que son necesarios para la defensa legítima, que constituye atenuante de responsabilidad penal.

El segundo, fundado en la perturbación del ánimo por incertidumbre, temor o terror, previsto en el único aparte del ordinal 3º del artículo 65 del Código Penal, que constituye eximente de responsabilidad penal. Examinada esta última disposición legal aplicada por el sentenciador a los hechos dados por probados, se observa que ese artículo, al tratar la legítima defensa y establecer los requisitos que la configuran, dispone: “Se equipara a la legítima defensa el hecho con el cual el agente, en estado de incertidumbre, temor o terror, traspasa los límites de la defensa”.

Con arreglo a la citada disposición, tres situaciones de orden psicológico permiten legalmente equiparar a la legítima defensa, el exceso en ésta: la incertidumbre, el temor y el terror. Esa equiparación deriva del hecho de haber establecido el legislador, que en la incertidumbre, la persona realiza el acto sin darse cuenta de que su determinación no es precisamente la que conviene para la defensa ante el peligro que le amenaza. En el temor, porque el agente obra impulsado por una serie de circunstancias que lo llevan al acto defensivo que él realiza, con la convicción de que es el único medio de librarse del peligro inminente que lo acecha, esto es, realizar el acto bajo la presión de una fuerza superior a su voluntad que le impulsa sin poder dominarla, porque el temor representa la inquietud razonada respecto de un peligro, pero sin precisar hasta donde han de llegar los límites de la acción para librarse de él. Y en el terror, en el cual a diferencia de las dos situaciones anteriores, el individuo, fuera de él es un autómatas que ejecuta actos inconscientes, reflejos.

Examinados los hechos dados por probados en el fallo recurrido y puestos en relación con la disposición contenida en el único aparte del ordinal 3º del artículo 65 del Código Penal, la Sala juzga que la calificación dada a los hechos por el sentenciador, se ajusta a los términos establecidos en ese artículo, en razón de que la incertidumbre, temor o terror pueden perfectamente derivarse de los hechos dados por probados, conforme a los cuales HERNÁN DE JESÚS MALDONADO LEAL molestaba continuamente a RÓMULO MARIO VILORIA BARRETO, le amenazaba de muerte e incluso realizaba tentativas de causarle daño a su integridad física, tal como lo apreció el sentenciador.

En virtud de todo lo expuesto se convalida la aplicación del único aparte del ordinal 3° del artículo 65 del Código Penal y queda descartada la del artículo 66 del Código Penal, denunciada por la Fiscal formalizante, por no corresponder a los hechos de autos. Por tanto la Sala declara que en el fallo recurrido no resultan infringidas las disposiciones legales denunciadas por la formalizante. Así se decide.⁵⁹

En la siguiente sentencia, al igual que la anterior, se observa que La Fiscalía acusó, el juez de control admitió la acusación a pesar de la oposición de la defensa, y fueron debatidos en juicio, obteniendo finalmente una absolutoria que es confirmada por la Corte de Apelaciones y sin embargo la Fiscalía insiste, ataca la sentencia de la Corte de Apelaciones mediante formalización de Recurso de Casación pero al igual que la anterior, la Sala confirma la absolutoria:

Con el objeto de determinar si el sentenciador estableció correctamente los hechos, pasa la Sala a comparar la declaración del imputado con los elementos de convicción apreciados por el juzgador. El acusado, Franklin Julián Camacho Franco, en su declaración rendida ante el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, Delegación Aragua, ratificada posteriormente ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, expresó: "...me encontraba durmiendo....me llamó mi cuñado....Enrique Guzmán y me dijo que había una persona adentro....agarré un rifle, lo cargué....yo salí....hacia el garaje... cuando veo hacia mi carro observé que venía una persona....con una antena en la mano....en la mano derecha tenía un machete...le dije en tres oportunidades "Alto"....hizo caso omiso hice un disparo al aire... le disparé a los pies para ver si lo paraba, pero éste siguió....seguí caminando hacia atrás". A preguntas respondió que le efectuó seis disparos al sujeto, que no tuvo la intención de matar a esa persona y que actuó en legítima defensa de su vida y la de sus familiares. La declaración del acusado, como quedó expresado, constituye una típica confesión calificada, por cuanto, a la vez que reconoce la autoría del hecho que se le atribuye, se excepciona alegando, en su descargo, un hecho que desvirtúa su responsabilidad, o sea, el haberle dado muerte a José Carrero Areinamo, cuando éste, ingresó en su casa e intentó agredirlo con un arma blanca (machete).

⁵⁹ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Sala de Casación Penal. 20 de Julio de 2000. Ponente Angulo Fontiveros Alejandro.

Dicha excepción de hecho no es falsa ni inverosímil, antes por el contrario, aparece corroborada con las declaraciones (apreciada por el a-quo) de los siguientes testigos:

a) a) Enrique Gustavo Rodríguez Guillén, quien señaló: "...fui para el baño..y cuando regreso vi a un tipo abriendo el carro de mi cuñado Franklin Camacho,..llamé a mi cuñado..y agarró un rifle..salió él primero..y..el muchacho venía con un machete y mi cuñado le dio la voz de alto en dos ocasiones..no le hizo caso y le zumbó con el machete..mi cuñado accionó el arma y le hizo como cuatro o cinco disparos.."

b) b) Carmen Josefina Sánchez de Tesorero, quien señaló: "..escuché unos disparos....fui a casa del vecino, .. que era donde se quejaba una persona..me conseguí con Franklin....le pregunté qué pasaba y me respondió que era un ladrón..".

Considera la Sala que si bien los hechos probados (el comportamiento del acusado Franklin Julián Camacho Franco), pudieran presentarse en apariencia como una forma típica (artículo del Código Penal), los mismos no son punibles (artículo 65, ordinal 3º, ejusdem). Tomando la legítima defensa en su acepción restrictiva y apreciando las circunstancias específicas que suponen la justificante.

De los hechos establecidos se evidencia la concurrencia de los requisitos necesarios para la existencia de la referida eximente. En efecto, está probada la agresión ilegítima de la cual fue objeto el acusado por parte de José Wladimir Carrero Areinamo. Éste lo atacó con un arma blanca (machete), no obstante haber sido alertado, por dos veces consecutivas, por quien ejercía su defensa. En el suceso aparece demostrado la necesidad del medio empleado por el acusado para repeler la agresión de que era objeto. Asimismo, se evidencia que el acusado no provocó la agresión de que fue objeto, pues, él se encontraba durmiendo en su casa, cuando José Wladimir Carrero Areinamo ingresó en ella, en horas de la noche, portando un arma blanca en la mano (machete) la que luego esgrimió contra el acusado, quien se vio obligado a defenderse mediante varios disparos.

Concurre, pues, la causa de justificación prevista en el artículo 65, ordinal 3º, del Código Penal, razón por la cual la Sala pasa a corregir el error en la calificación jurídica en el cual incurrió la Corte de Apelaciones y, por consiguiente, considera procedente absolver al acusado del delito de homicidio, previsto en el artículo 407 del Código Penal, materia de la acusación fiscal. Así se declara.⁶⁰

⁶⁰ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Sala Penal 29 días del mes de abril del año 2004. Exp. N° C-03-000398 Ponente Rafael Perez Perdomo. Disponible en: <http://zdenkoseligo.blogspot.com/2009/08/sentencia-del-tsj-sobre-legitima.html>

3.3.- La Doctrina del Tribunal Supremo sobre el Momento Procesal de Valoración de la Antijuridicidad

Hay que comenzar por recordar algo que apenas se insinuó en la introducción de este trabajo, acerca de que en la etapa de investigación antes del COPP y en vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal era realizada por un juez de instrucción, quien pasaba luego los autos al conocimientos de un juez de primera instancia quien revisaba la investigación y declaraba el cierre de la misma, a lo que se llamaba “conclusión del sumario”, lo cual equivale al actual acto conclusivo.

Posteriormente el juez pasaba los autos al fiscal quien formulaba los cargos. Durante la etapa de instrucción, o sumario, el juez decretaba el auto de detención en el cual se establecía el hecho y se señalan los indicios en contra del investigado. Ese auto equivaldría a una imputación formal. Si el juez no encontraba plena prueba del cuerpo del delito o la acción estaba prescrita se cerraba la investigación, con declaratoria de terminada. Y cuando en la investigación había pruebas del hecho, pero no había indicios contra alguien para juzgarlo como autor o como cómplice, se mantenía abierta la averiguación hasta que surgieran indicios o prescribiera, para enjuiciar o para cerrar la investigación según el caso.

El caso es que el juez no podía cerrar la investigación cuando existiese una causal de justificación, porque la jurisprudencia de la Corte Suprema prohibía al juez hacer valoraciones de antijuridicidad durante el sumario. En efecto, existe abundante jurisprudencia al respecto: “en el sumario no le es permitido a los jueces hacer pronunciamientos de fondo sobre valoración de antijuridicidad⁶¹.

⁶¹ Corte Suprema De Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 63 de fecha 20/02/90 Ponente Ismael Rodríguez Salazar.

Durante el sumario el juez no puede, sin excederse en sus atribuciones, examinar la justificación de la acción de procesado, para declarar que éste actuó en legítima defensa de sus bienes.⁶²

.. Es impropio declarar en el sumario que el procesado actuó en legítima defensa de sus bienes, circunstancia prevista en artículo 425 del Código Penal⁶³

... Infringe el artículo 425 del Código Penal, por indebida aplicación, y el artículo 182 del Código de Enjuiciamiento Criminal, por falta de aplicación, el Juzgado superior que revoca el auto de detención por considerar que el procesado actuó en defensa de sus bienes, a pesar de estar comprobado el cuerpo del delito de Homicidio y existir indicios de culpabilidad en su contra.⁶⁴

Como ya se mencionó en la introducción, en el año 1992 la Ley de Libertad Provisional Bajo Fianza⁶⁵ autorizó a los jueces a realizar valoraciones de antijuridicidad durante el sumario para otorgar la libertad provisional bajo fianza:

Artículo 6º.- El beneficio de Libertad Provisional Bajo Fianza procede: 1) Cuando dictado auto de detención al indiciado o formulado en su contra los cargos, y contestados por él en la audiencia respectiva, no se le imputaren alguno de los siguientes delitos.

Parágrafo Primero.- Cuando en la etapa sumarial del proceso, se impute la comisión del delito de homicidio y, **a criterio del Juez**, existan algunas de las causas de justificación establecidas en el Código Penal, el Juez podrá previa opinión del Fiscal del Ministerio Público, conceder al procesado el beneficio de Libertad Provisional bajo Fianza. La decisión deberá consultarse al Superior.

Como se observa de la lectura del artículo precedente, se le da facultad al juez para valorar la causal de justificación sólo a los efectos de otorgar la

⁶² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal Sentencia 916 de fecha 19/11/93 Ponente Gonzalo Rodríguez Corro

⁶³ *Idem*

⁶⁴ *Idem*

⁶⁵ Ley de Libertad Provisional bajo fianza. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela*** N° 4.501. Extraordinario, diciembre 9, 1992

Nota : El resaltado en negrillas es de la autora de esta investigación

libertad provisional al procesado durante su enjuiciamiento. Pero recuérdese que este juez era el instructor, es decir el investigador. Y hoy en día esa función la realiza el fiscal. Sin embargo, el juez para otorgar la libertad bajo fianza debía escuchar la opinión del fiscal, y el curso del proceso continuaba, proseguía la investigación, y el juez instructor pasaba los autos al juez de primera instancia para revisar y concluir el sumario y luego al fiscal, quien en definitiva era el que decía si formulaba cargos para ir a juicio o pedía el sobreseimiento. De modo que realmente el que hacía la valoración de antijuridicidad opinando al fondo era el fiscal. Pero el juez podía no estar de acuerdo y ordenar formular cargos lo que haría otro fiscal.

A partir de 1999 entra en vigencia plena el COPP⁶⁶ que otorga al juez la facultad de decretar el sobreseimiento por la solicitud fiscal cuando éste no formule acusación por considerar que obra en favor del imputado una causal de justificación o de inculpabilidad; el Tribunal Supremo, sin embargo estableció que es en la etapa de juicio donde debe debatirse la causal de justificación:

... En ningún caso se permitirá que en la audiencia preliminar se planteen cuestiones que son propias del juicio oral y público'.

Ello así, advierte esta Sala que según se desprende del citado artículo, cuando se plantean cuestiones de fondo en la que se hacen señalamientos que deban ser verificados por un Tribunal de Juicio, las mismas no pueden ser resueltas por el Juez de Control, lo cual en el caso concreto se circunscribe al hecho de probar que los imputados en un enfrentamiento registrado con los hoy occisos, actuaron en el cumplimiento del deber derivado de su condición de policías, situación ésta que al no estar claramente verificada necesariamente implica el estudio detallado de las pruebas, del informe pericial, de la experticia de planimetría y trayectoria balística y demás evidencias físicas, además de las propias declaraciones de los imputados y de los testigos, para poder concluir si hubo o no enfrentamiento policial, y si ciertamente se configuraba la causa de justificación y eximente de responsabilidad alegada.

En este orden de ideas, la Sala de Casación Penal en sentencia N° 203 del 27 de mayo de 2003, señaló lo siguiente:

⁶⁶ CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL. **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** N° 5.208 Extraordinario , Enero 23, 1998

‘(...) en la fase intermedia (...) no se pueden plantear cuestiones que sean propias del juicio oral y público, debiendo entenderse entonces, que esta fase carece de contradicción y de inmediación; de contradicción, porque las partes sólo podrán solicitar los actos previstos en el artículo 328 ibídem; y de inmediación, porque las pruebas traídas a los autos no se forman en presencia del juez, ya que no existe un verdadero debate acerca de las mismas (...) Por tanto, siendo que en esta fase -la intermedia- se prohíbe debatir cuestiones propias del juicio oral, aunado al hecho de que las pruebas no están sujetas a la contradicción y control pleno por las partes, y las mismas no pueden ser utilizadas para fijar o desvirtuar los hechos del fondo del juicio, necesariamente deberá el Juez de Control tener en cuenta, las distintas causales de sobreseimiento contenidas en el artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal, y tomar tal decisión, cuando resulte evidente el supuesto que el sentenciador haya elegido (...)’.

Ello así, resulta ajustada la decisión de la Corte de Apelaciones relativa a que el Tribunal de Juicio es el que puede resolver y acordar la causa de justificación y eximente de responsabilidad penal invocada por la defensa de los imputados, toda vez que siendo el juicio oral la fase donde se plantea el contradictorio, las partes van a tener derecho de participar en el debate, controlar las pruebas y poder contribuir en la determinación de la responsabilidad de los imputados, de lo que se desprende que la referida Corte de Apelaciones actuó apegada a la ley, no vulnerándole a los aquí accionantes sus derechos constitucionales⁶⁷

...Ello así, resulta ajustada la decisión de la Corte de Apelaciones relativa a que el Tribunal de Juicio es el que puede resolver y acordar la causa de justificación y eximente de responsabilidad penal invocada por la defensa de los imputados, toda vez que siendo el juicio oral la fase donde se plantea el contradictorio, las partes van a tener derecho de participar en el debate, controlar las pruebas y poder contribuir en la determinación de la responsabilidad de los imputados, de lo que se desprende que la referida Corte de Apelaciones actuó apegada a la ley, no vulnerándole a los aquí accionantes sus derechos constitucionales⁶⁸

Criterio que acoge la Sala Penal:

Del análisis hecho por esta Sala a las anteriores decisiones, se observa que la razón asiste al Fiscal del Ministerio Público, pues el mencionado juzgado de control, en la oportunidad de celebrarse la audiencia preliminar entró a resolver el fondo de la causa, porqué analizó las pruebas promovidas por el Ministerio Público en la acusación y en esta etapa del

⁶⁷ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Sala Constitucional del sentencia N° 689, publicada el 29 de abril de 2005, con ponencia de la Magistrada Doctora LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/diciembre/C05-0486-557.HTM>

⁶⁸ Idem

proceso (fase preliminar) no le está permitido al juez analizar y valorar las pruebas, pues es materia de fondo que debe ser debatido en el juicio oral. Esta actuación fue convalidada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Aragua, cuando declaró SIN LUGAR el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y confirmó el fallo dictado por el Tribunal Noveno de Control del mismo Circuito Judicial Penal, infringiendo así el último aparte del artículo 329 del Código Orgánico Procesal Penal.

... Constatado el vicio en el cual incurrió el Tribunal Noveno de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Aragua y que fue convalidado por la Corte de Apelaciones del mismo Circuito Judicial Penal, la Sala Penal declara CON LUGAR la tercera denuncia del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público. Por consiguiente, ANULA las decisiones dictadas por los citados tribunales el 27 de octubre de 2003 y 26 de marzo de 2004, respectivamente y ORDENA REPONER LA CAUSA al estado en que se realice una nueva audiencia preliminar ante un tribunal de control distinto al que dictó el fallo anulado, según lo estipulado en el artículo 467 del Código Orgánico Procesal Penal. Así se decide.⁶⁹

Sin embargo, la Sala Constitucional sostiene lo contrario y en ante un Recurso de Revisión coloca las cosas en su lugar, al sostener que el Juez de control en la fase intermedia si puede hacer valoraciones para depurar el proceso y evitar que vayan a juicio los casos que no puedan conllevar que la acusación se sostenga con expectativa de condena. La Sala Constitucional en un caso de valoración de la atipicidad y violación del principio de la legalidad, aunque no es valoración de la antijuridicidad, estableció lo siguiente:

Por tanto, esta Sala Constitucional estima que, contrariamente a lo decidido en el fallo objeto de la presente revisión, la actuación del Juez de Décimo Noveno de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas estuvo ajustada a derecho, cuando llevó a cabo una valoración sobre cuestiones de fondo para poder establecer si los hechos que se pretendían imputar revestían o no naturaleza penal y, por consiguiente, para pronunciarse sobre la admisibilidad de la acusación, tal como se lo disponen los numerales 2 y 3 del artículo 330 del Código

⁶⁹ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Sala de Casación penal Sentencia de fecha 12 días del mes de diciembre de 2006. Ponente Eladio Ramón Aponte Aponte Exp. 05-486 <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/diciembre/C05-0486-557.HTM>

Orgánico Procesal Penal, ya que, tal como se indicó con anterioridad, estaba habilitado para ello, y así se declara.

... Visto lo anterior, esta Sala considera, y así se establece con carácter vinculante, que los Jueces en funciones de Control podrán, en la audiencia preliminar, dictar el sobreseimiento por atipicidad de conformidad con el artículo 318.2 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando se haya opuesto la excepción prevista en el artículo 28.4.c) *eiusdem*, referida a que el hecho no se encuentre tipificado en la legislación penal, todo ello para garantizar que en el proceso penal se respeten el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, consagrados en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se establece.⁷⁰

Ahora bien, al año siguiente la misma Sala Constitucional establece que hay casos en que los hechos ameritan ser debatidos en juicio:

...en esta oportunidad la Sala de Casación Penal no niega la competencia que *-in abstracto-* tiene el juez en función de control para pronunciarse sobre cuestiones de fondo, incluyendo pronunciamientos sobre la atipicidad del hecho, sino que consideró que las circunstancias fácticas del asunto controvertido en el caso particular sometido a su consideración, generan un grado de incertidumbre sobre la responsabilidad penal de los imputados que sólo puede ser dilucidado en la fase del juicio oral y público, a lo que suma fallas en la motivación de la decisión que decretó el sobreseimiento de la causa por atipicidad, las cuales señala que fueron convalidadas por la alzada⁷¹.

La Sala cita la anterior decisión de agosto de 2007 y señala que en esta decisión también se dijo que hay cuestiones de fondo que ameritan ser debatidas en juicio.

⁷⁰ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Sala Constitucional. Magistrado-Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1676-030807-07-0800.HTM> Exp. 07-0800
03 días del mes de AGOSTO de dos mil siete

⁷¹ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Sala de Casación Penal 09 días del mes de ABRIL de dos mil ocho. Exp. N° 08-0155 Sala Constitucional. Magistrado-Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/558-090408-08-0155.HTM>

...esta Sala reconoció en la precitada decisión que las cuestiones de fondo que evidentemente ameriten un debate probatorio sólo podrán ser objeto de análisis en la fase de juicio, y que tales cuestiones serían, por ejemplo, los juicios de imputación objetiva y de imputación subjetiva al tipo penal (lo cual se lleva a cabo en sede de tipicidad), juicios sobre los cuales recayó la decisión del Juzgado Vigésimo Séptimo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana, que ulteriormente fue confirmada por la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones de ese mismo circuito judicial penal.

...Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley, declara NO HA LUGAR la solicitud de revisión interpuesta por los abogados Eliécer Peña Granda, Yalira A. Granda y Andrés I. Parra Suárez, en su carácter de apoderados judiciales del ciudadano Aquiles Antonio Iturbe Finol, todos identificados *ut supra*, de la sentencia N° 620 del 7 de noviembre de 2007, dictada por la Sala de Casación Penal de este máximo tribunal de la República, mediante la cual anuló la decisión del 21 de febrero de 2007, dictada por la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, y la dictada el 3 de octubre de 2005 por el Juzgado Vigésimo Séptimo de Primera Instancia en Función de Control de ese mismo circuito judicial penal⁷².

En otra decisión también en un caso de supuesta atipicidad La Sala Penal señaló lo siguiente:

Visto lo anterior, esta Sala reitera que durante la fase intermedia del proceso penal el juez o la jueza ejerce el control de la acusación, lo cual conlleva la realización de un análisis de los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan el escrito acusatorio, constituyendo esta fase un filtro para evitar acusaciones infundadas y arbitrarias. Y para ello, se requiere que la representación judicial sea sumamente cautelosa en la evaluación de los elementos de convicción aportados, sobre todo cuando se valora la subsunción o no de los hechos en un tipo penal que puede ser determinante en la atipicidad de los mismos

...Por ello, el juez o jueza de control debe apreciar a través de un razonamiento lógico-jurídico, si la acusación está fundada sobre base cierta, y los elementos de convicción apuntan una causa probable formulada a través de la acción penal, tomando en consideración los elementos de convicción y de forma preponderante en los soportes probatorios (pertinentes, útiles y necesarios), propuestos y ofertados para ser evacuados en el debate, los cuales deben ser observados en conjunto más no de forma aislada como se verificó en la decisión dictada por el Juzgado Cuadragésimo Séptimo (47) de Control del Circuito Judicial

⁷² *Idem*

Penal del Área Metropolitana de Caracas, lo cual tampoco fue advertido por la Corte de Apelaciones.

El funcionario judicial de control como juez o jueza de un Estado Social de Derecho y de justicia, debe ponderar cuál es el verdadero asunto de fondo que está conectado al bien jurídico tutelado por la norma penal, y que se encuentra en relación con el enjuiciamiento solicitado en la acusación. Debiendo estimar a la vez, cuál es el daño social causado a las instituciones, personas individuales o colectivas afectadas, visualizando todas y cada una de las aristas, circunstancias y consecuencias referentes al mismo, sin olvidar el desiderátum del proceso penal (la búsqueda de la verdad y la reparación del daño causado a la víctima), en estricto apego a los artículos 13, 23 y 118 del Código Orgánico Procesal Penal, y 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por consiguiente, el tribunal de control contrario a lo expuesto, asumió la valoración de la causa analizando sólo algunos de los elementos de convicción (lo cual hizo de manera sesgada pues consideró unos en lugar de otros), omitiendo hacer la ponderación equilibrada de todos los elementos de convicción existentes en aras de la justicia material en el presente caso.

Con este proceder, la jueza de control violó: a) el principio de congruencia dispuesto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil (aplicación de la máxima romana *juxta alegata et probata*), que comprende la relación que debe existir entre lo alegado y probado en autos, y la valoración que realiza el juez o jueza como base de su convicción para dictar su decisión; b) el principio de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez o jueza sobre los hechos, también llamado principio de imparcialidad, consagrado en el artículo 26 de la Constitución, que asigna al juez o jueza la orden de ser objetivamente imparcial, sin establecer privilegios y prejuicios. Expresando con su fallo la jueza de control una posición inherente a la fase de juicio, que conlleva una extralimitación de funciones, pero además de forma manifiestamente inmotivada, violándose con ello la parte in fine del artículo 329 del Código Orgánico Procesal Penal.

Todo este actuar por demás inexcusable, fue avalado por la Sala No. 3 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en su decisión del catorce (14) de octubre de 2010, no cumpliendo con la labor revisora y supervisora propia de la segunda instancia, limitándose en esta oportunidad a confirmar el fallo de primera instancia viciado.

En consecuencia, los defectos u omisiones advertidos en este fallo, afectaron los derechos a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, consagrados en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en perjuicio de las partes accionantes y del proceso mismo, que obliga a la Sala de Casación Penal, con arreglo a los artículos 190, 191 y 195 del Código Orgánico Procesal Penal, a declarar con lugar esta primera denuncia por la indebida aplicación de la parte in fine del artículo 329 *eiusdem*, y anular el fallo emitido el doce (12) de julio de 2010 por el Juzgado Cuadragésimo

Séptimo (47) en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, así como los demás actos subsiguientes, inclusive la decisión de fecha catorce (14) de octubre de 2010 emitida por la Sala No. 3 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, todo de conformidad con lo descrito en el artículo 467 del Código Orgánico Procesal Penal, reponiéndose la causa al estado de realizar una nueva audiencia preliminar ante un tribunal diferente a los que conocieron la presente.

Declarando a su vez la Sala de Casación Penal que debido a la índole y naturaleza del fallo proferido (que incide en el proceso de forma sustancial dada la nulidad y la reposición a la etapa intermedia), se abstiene de resolver las otras dos denuncias del recurso de casación incoado por la ciudadana YURAIMA REYES, Fiscal Vigésima Séptima del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, como también el recurso de casación y la solicitud de medida cautelar efectuada por el ciudadano abogado RAMÓN ALFREDO AGUILAR MONTAÑO, en su carácter de apoderado judicial de la ciudadana CARMEN MARÍA TORRES DE NÚÑEZ, ya que los mismos parten de actuaciones declaradas sin efecto jurídico e igualmente por cuanto los nuevos pronunciamientos que deben verificarse en la causa pueden desvirtuar argumentos expuestos en los recursos, y para los cuales una decisión distinta afectaría su fundamento legal. Así se decide.⁷³

En definitiva, según el artículo 300 del COPP⁷⁴ que contiene el sobreseimiento como acto conclusivo el legislador consideró que el fiscal si puede solicitar el sobreseimiento tanto por tanto por atipicidad como por causal de justificación o por causal de inculpabilidad. Razón por la cual no se comprende que La Sala diga que cuando es valoración de la atipicidad si puede valor cuestiones de fondo, pero cuando se trata de antijuridicidad diga que no.

⁷³ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Sala de Casación Penal .2 de noviembre 2012. Ponente Paúl José Aponte Rueda Exp. No. 2010-409.

⁷⁴ COPP **Artículo 300.** El sobreseimiento procede cuando:
...2. El hecho imputado no es típico o **concorre una causa de justificación**, inculpabilidad o de no punibilidad

3.4.- Criterios Judiciales en los Expedientes Revisados del Estado Táchira

Los siguientes casos constituyen una muestra intencionada seleccionada por la investigadora.

Caso Uno: La Fiscalía acusó a uno de los imputados por robo y solicitó el sobreseimiento al otro imputado por las lesiones considerar que obró en legítima defensa. El hecho ocurrió en San Antonio del Táchira en el año 2008

:

pudieron observar a un ciudadano quien portaba un arma de fuego tipo pistola en sus manos y al notar la presencia policial les manifestó a los funcionarios que había sido objeto de un robo y que utilizó el arma de fuego para defenderse de su agresor, señalando a la persona que lo había robado la cual se encontraba herida en el pavimento y manifestando que él lo había herido para el momento en que se produjo el intercambio de disparos entre ambos, ya que este ciudadano andaba con otro sujeto en una motocicleta azul quien se dio a la fuga e les indicó que el individuo lo había despojado de una Esclava de color amarillo y la que recupero e hizo entrega a la comisión policial;... Decreta el SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA, a favor del ciudadano GÓMEZ GUTIÉRREZ ALEXIS JOSÉ, quien dice ser de nacionalidad Venezolana, mayor de edad, natural de Caracas, Distrito Capital, nacido en fecha 28 de Enero de 1.972, de 35 años de edad, hijo de Rafael Gómez Pérez (V) y de Maria esperanza Gutiérrez de Gómez (V), titular de la cedula de identidad N° 10.381.625, de estado civil soltero, de ocupación Comerciante, residenciado en Caracas, final fuerzas Armadas residencias las Brisas, piso 15, apartamento 152, Distrito Capital, por la presunta comisión del delito de LESIONES INTENCIONALES MENOS GRAVES, previsto y sancionado en el artículo 413 del Código Penal Venezolano Vigente, en perjuicio del ciudadano LUIS CARLOS DURAN PATARROLLO por considerar que el mismo actuó en LEGÍTIMA DEFENSA, al haber operado la causa establecida en el artículo 318, numeral 2 del Código Orgánico Procesal Penal. en concordancia con el artículo 65 del Código Penal, ordenando el cese de la Medida de Coerción Personal, conforme al artículo 319 de la Ley adjetiva penal, todo de conformidad con lo establecido en el artículo 321 ejusdem.⁷⁵

⁷⁵ Tribunal Penal de Control de San Antonio del Táchira .19 de Mayo de 2008 SP11-P-2007-003180

En el caso anterior se trata de un ciudadano común que es víctima del robo el que hiere a su atacante. El ladrón, imputado herido fue detenido y acusado por robo agravado, fue admitida la acusación y el acusado admitió los hechos y fue condenado. El caso está muy claro y no amerita mayores comentarios

Caso Dos: el Fiscal Pide el Sobreseimiento

El Fiscal narra los hechos:

...ha quedado demostrado que, el día 08 de Junio del año 2016 aproximadamente a las 11:45 horas de la mañana los funcionarios; C. M, N. R, A. F, C. P R, A, L, W. H, zzzzzz, D. C, A S., y B N, adscritos al Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, Sub Delegación San Cristóbal, se encontraban realizando labores de campo en la localidad del Barrio 23 de Enero, Pasaje Colombia, Municipio San Cristóbal Estado Táchira, en torno a la investigación Nro. K-xxxxxx de fecha 06-06-2015, estando en dicho lugar tuvieron conocimiento que en la vivienda nnn ubicada en la mmm Parroquia la Concordia de éste Municipio presuntamente se encontraban los autores y/o partícipes del hecho que estaban investigando, no obstante, en el momento que se acercaron al referido inmueble observaron a tres personas del género masculino en las escaleras que conducen a la entrada del referido inmueble, procediendo a descender de los vehículos para interceptar a los mencionados ciudadanos, quienes al percatarse de la presencia policial, emprendieron huida subiendo las referidas escaleras, generándose una persecución detrás de dichos individuos, donde el hoy occiso quien en vida respondía al nombre de yyyyyyyyy, haciendo uso de un arma de fuego con las siguientes características, Tipo; Pistola, Marca Bryco, Modelo; Jennigs Nine, Color; Plateada, con empuñadura elaborada en material sintético Color; Negro, Calibre 9 milímetros, Serial 1312811, comenzó a disparar en contra de los funcionarios actuantes, motivo por el cual el funcionario Detective ZZZZ, hizo uso de su arma de fuego de reglamento; tipo Pistola, calibre, 9mm, marca Glock, serial EAK283 y acciona la misma en contra del hoy interfecto, causándole varias heridas producidas por el paso de proyectiles disparados por arma de fuego, quien fue auxiliado y trasladado al hospital central de esta ciudad, sin embargo, fallece...⁷⁶

⁷⁶ Se guarda confidencialidad sobre el caso pues está en proceso

Luego enumera todos los elementos de convicción de las actas de investigación entre los cuales se encuentra la trayectoria de balística donde se estable la posición del tirador y la de la víctima. Y a continuación concluye lo siguiente:

..Quedando demostrado con ello, que si bien es cierto el funcionario zzzz, al repelar la acción y hacer uso de su arma de fuego orgánica tipo pistola, calibre 9mm, marca glock, serial EAK283, le vulnera el derecho a la vida a quien en vida respondía al nombre de Ronald Javier Gómez Aparicio, subsumiendo su conducta en el delito de Homicidio Intencional Simple previsto y sancionado en el artículo 405 del Código Penal, no es menos cierto también que la conducta y/o acción desplegada por el funcionario antes mencionado fue desplegada debido a la agresión ilegítima que estaba siendo objeto en ese momento él y los funcionarios actuantes quien se encontraban en el ejercicio de sus funciones atribuida constitucional y legalmente como lo es la ubicación, identificación de los autores y/o partícipes de la comisión de hechos punibles, quedando acreditado con ello que; aún cuándo la conducta del funcionario Miguel Montoya es antijurídica es justificada, toda vez, que actuó ante una agresión ilegítima, utilizando un medio proporcional y a cuya acción no dio provocación, de manera que están dados de manera concurrente los tres supuestos establecidos en el artículos 65 del código penal.
... derecho lo procedente es solicitar el sobreseimiento de conformidad con lo establecido en el artículo 300 Nral 2, segundo supuesto, del Código Orgánico Procesal Penal, toda vez que concurre una causa de justificación como lo es la de haber obrado el funcionario ZZZZ en legítima defensa de su derecho a la integridad física y/o derecho a la vida e incluso la de sus compañeros que en ese momento le acompañaban.⁷⁷

Análisis de la investigadora

Resulta “aceptable” a los ojos de la colectividad entender que un policía mate a un presunto delincuente en un enfrentamiento, en el cual se supone que el delincuente ha disparado contra la policía y ésta repele el ataque.

Pero desde el punto de vista jurídico y/o judicial el asunto no es tan sencillo, puesto que es de suponer que los demás policías que actúan en el

⁷⁷ Se guarda confidencialidad sobre el caso pues está en proceso

procedimiento por solidaridad con su compañero pudieran tener interés en colocar la escena y las evidencias de tal manera que “justifiquen” la acción policial. Pero, en el presente caso no se observa que ninguno de los policías haya resultado herido por la acción del delincuente que resultó muerto, por una parte; y por la otra,

Según el acta policial el hecho ocurrió en unas escaleras y no dentro de la casa, pues desde la calle se observan las escaleras que son comunes en los barrios para acceder hacia las casas; pero el herido fue “recogido” dentro del pasillo. Y este pasillo está dentro de la vivienda. No hay testigos presenciales de los hechos pues los testigos fueron llevados por la policía hacia la casa después que el herido había sido sacado del inmueble, por lo que hubo tiempo suficiente para que “pudiera modificarse la escena”.

en las escaleras que conducen a la entrada del referido inmueble, procediendo a descender de los vehículos para interceptar a los mencionados ciudadanos, quienes al percatarse de la presencia policial, emprendieron huida subiendo las referidas escaleras, generándose una persecución detrás de dichos individuos, donde uno de los sujetos desenfundó un Arma de Fuego y comenzó a efectuar detonaciones en contra de la comisión, motivo por el cual el funcionario Detective ZZZ, hizo uso de su arma de fuego de reglamento para repeler la acción, cayendo herido en el pasillo

Según la madre de la víctima:

...yo les decía que era la dueña y fue cuando me di cuenta que sacaron a mi hijo y lo montaron en una patrulla para llevárselos al Hospital Central porque estaba herido, los funcionarios me explicaron que habían tenido un enfrentamiento con un sujeto que había ingresado a mi casa y buscaron dos personas que sirvieran como testigo y les mostraron lo que había dentro de mi casa, luego de eso mi hijastra de nombre IIIII, llegó del hospital y me dijo que mi hijo había muerto

Según otro testigo

...me pararon y me pidieron la colaboración para ser testigo de una revisión que realizarían en una casa, debido a que habían tenido un enfrentamiento con un muchacho en esa casa y que lo habían trasladado herido al Hospital, luego los funcionarios en compañía de otro testigo, de la dueña de la casa y mi persona comenzaron a revisar el lugar

Según otro testigo

...por ese motivo los acompañé, llegamos a la casa, era de tres pisos, de color azul, al entrar habían dos conchas de balas en las escaleras, luego en un pasillo que está ubicado en la parte izquierda de la casa, había sangre en el piso, en ese mismo pasillo había como un jardín pequeño y entre las matas había un arma de fuego tipo pistola de color plateada, al lado del arma había una gorra de color rojo, en el pasillo del lado derecho habían también varias conchas de balas en el piso, en una de las columnas de la casa había pegado un proyectil y el proyectil estaba en el jardín.

El examen (autopsia) del cadáver señala que presenta 4 heridas, lo que implica que al menos hubo cuatro disparos.

A criterio de esta investigadora con base a los elementos transcritos, la versión del “enfrentamiento” no está del todo establecida; tampoco se le hizo al occiso una prueba de ADT⁷⁸ que permita demostrar que el occiso efectivamente disparó. Tampoco se entrevistó a los funcionarios policiales que acompañaban al imputado al momento de disparar para establecer si había concordancia en sus dichos o alguna contradicción entre sus versiones. De modo que también habría que atenderse a la experiencia común según la cual la policía es la dueña de la escena del crimen cuando ella es la involucrada en el hecho y bien pueden “acomodarla” para simular el enfrentamiento y justificar la acción policial. No existiendo ningún herido de los integrantes de la comisión policial, resultarían los cuatro disparos realizados por el imputado un exceso en la defensa.

Tampoco fue manejado el caso por la Fiscalía como funcionarios en ejercicio de su autoridad, ni en cumplimiento del deber, sino como legítima defensa. De todo lo cual considera esta investigadora que bien habría podido

⁷⁸ Prueba de análisis de trazas de disparo que puede evidenciar que en la mano de quien dispara quedan restos de pólvora.

la Fiscalía acusar al imputado y debatir en juicio si efectivamente estaban dados los requisitos de la legítima defensa y si no hubo exceso.

Caso Tres: el Fiscal Formula Acusación

... considera esta Representación Fiscal que en el desarrollo de la presente Investigación ha quedado demostrado que, el día 14 de abril del año 2016, aproximadamente a las 06:30 horas de la tarde el hoy occiso quien en vida respondía al nombre de mmmmm salió de su casa de habitación, ubicada en el sector el Altico, ...Estado Táchira, y se dirigió a cancelar el pago a varios de sus trabajadores quienes el día anterior habían trabajado en la molienda de Panela, no obstante, llegó hasta la casa de habitación de su tía hhh Quintero, cónyuge del ciudadano aquí imputado allí en éste lugar permaneció con el ciudadano aquí imputado, ingirieron bebidas alcohólicas y permanecieron en el área del taller de metalúrgica, sin embargo, el hoy occiso comenzó hablar mal de su tía quien es la cónyuge del ciudadano aquí imputado y viceversa, generándose una discusión entre ambos, por cuyo hecho el ciudadano aquí imputado haciendo uso de un arma blanca del tipo cuchillo, conformado por una hoja metálica de corte con signos físico de oxidación, la cual mide (14,5) cm de longitud por (4,3) cm de ancho en su parte más prominente, con bordes amolados en doble bisel y extremidad distal terminada en punta tipo semi aguda, le propinó al hoy occiso una herida Punzo cortante en la región torácica y éste a su vez en su derecho a la defensa de su integridad física y/o vida haciendo uso de un arma blanca tipo cuchillo le ocasiona al ciudadano aquí imputado, una herida en forma de "L", a nivel de dorso lumbar derecha y otra de aproximadamente 1 centímetro de longitud en tórax lateral izquierdo a nivel del séptimo arco costal con línea axilar media que amerita más o menos diez días de asistencia médica

...Una vez analizados los hechos y elementos que conforman la presente investigación, a criterio de esta Dependencia Fiscal, comprometen la responsabilidad penal del imputado: 1.- NNNNN (ya identificado), por la comisión del delito de HOMICIDIO INTENCIONAL CALIFICADO COMETIDO POR MOTIVO FUTIL, a título de autor, previsto y sancionado en el artículo 406 Nral. 1, del Código Penal en perjuicio del hoy occiso: MMMM

..... Por cuánto si bien es cierto, el hoy occiso con el arma blanca lesionó la integridad física del imputado NNN, no es menos cierto, que su conducta es justificada, toda vez, que actuó ante una agresión ilegítima, utilizando un medio proporcional y a cuya acción no dio provocación o al menos suficiente, de manera que están dados de manera concurrente los tres supuestos establecidos en el artículo 65 del Código Penal.

.. el artículo 300 Nral 2, segundo supuesto, del Código Orgánico Procesal Penal, toda vez que concurre una causa de justificación como lo es la de haber obrado el hoy occiso en su legítimo derecho para defender su derecho a la vida.⁷⁹

Análisis

En este caso llama la atención la narrativa fiscal donde expresa que el occiso actuó en legítima defensa y solicita el sobreseimiento con respecto a las lesiones sufridas por el imputado, las cuales fueron causadas por el occiso. Resulta esto sorprendente porque ciertamente el imputable por las lesiones falleció; por ende la acción penal por la lesiones resulta extinguida por muerte del imputado. De modo que el sobreseimiento por la lesiones procede no porque el imputable haya actuado en legítima defensa sino porque falleció. En efecto el Numeral 3 del artículo 300⁸⁰ del sobreseimiento dispone que este procede cuando la acción penal se haya extinguido. Y el artículo 49 establece en el numeral 1ro como causal de extinción de la acción la muerte del imputado.

También se observa en este caso de la manera que lo narra El Fiscal, que pareciera que el occiso es el que se defiende después que el imputado lo mata. Y también señala que “no dio provocación o al menos suficiente”. De acuerdo al razonamiento lógico el occiso debe haber herido al imputado antes de morir. No hay testigos presenciales y no resulta lógico la aseveración fiscal. “lo es la de haber obrado el hoy occiso en su legítimo derecho para defender su derecho a la vida”.

En este caso el Juez admitió la acusación y se encuentra en etapa de juicio

⁷⁹ Se guarda confidencialidad sobre el caso pues está en proceso

⁸⁰ COPP

3.5.- Reseñas de Prensa

A continuación se presentan como ejemplos hechos notorios comunicacionales ocurridos en el año 2016, reseñados en la prensa local del Estado Táchira donde la policía mata en enfrentamiento a presuntos delincuentes. Estos hechos se manejan como casos en los que funcionarios que actuaron en ejercicio de su cargo, arte, u oficio, o en ejercicio de su autoridad, las cuales son causales de justificación como la legítima defensa.

1 Abatido presunto delincuente que se enfrentó a tiros a comisión policial que lo sorprendió extorsionando.-4 enero, 2016.-Un presunto delincuente fue abatido a tiros cuando se enfrentó en la calle 1 de La Concordia a una comisión de la policía científica que le seguía los pasos, cuando el individuo se disponía a cobrar una extorsión a una persona a quien le exigía una fuerte suma de dinero para no matarlo⁸¹.

2 Herido microtraficante que intentó desarmar a un Politáchira en una captura 18 enero, 2016 Un presunto microtraficante de drogas resultó herido de un balazo en el abdomen, cuando fue sorprendido por una comisión de la Policía del estado Táchira e intentó robarle el arma a uno de los uniformados y accidentalmente, durante el forcejeo, el arma se disparó, en la vía a Rubio, en el sector La Granzonera⁸².

3 Abatido cabecilla paramilitar al enfrentarse a comisión mixta del Cicpc e Inteligencia militar.-17 enero, 2016 durante un enfrentamiento armado en el sector Pata de Gallina, en Caño de Tigre, municipio Fernández Feo, zona sur

⁸¹ Diario de La Nación. Julio 7 de 2016. <http://www.analitica.com/sucesos/delincuente-cayo-muerto-en-medio-de-un-atraco-en-valencia/>
<http://acn.com.ve/abatido-delincente-en-una-panaderia-de-prebo-fotos/>

⁸² Diario de La Nación. <http://sumarium.com/lo-mataron-en-un-intento-de-robo-en-el-c-c-palma-center-de-la-victoria/>

⁷⁴ Diario de La Nación. <http://www.diariolavoz.net/2015/02/10/abatidos-2-delincentes-en-atraco-director-de-interpol-venezuela/>

del estado Táchira. Un delincuente muerto y otro herido al enfrentarse a tiros a comisión policial⁸³

4.- 5 junio, 2016 Un presunto delincuente abatido y otro gravemente herido, dejó el enfrentamiento armado de una comisión del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas

En la búsqueda judicial de esos casos se encontró que en ninguno hubo acusación por parte de la Fiscalía sino solicitud de sobreseimiento.

3.6.- Criterio del Ministerio Público

En la Doctrina del Ministerio Público no se encontró directrices sobre el momento de la valoración de la legítima defensa, aunque si se encontró doctrina sobre los supuestos o requisitos de la legítima defensa y sobre el estado de necesidad. Las mismas no se transcriben pues no son el objeto de fondo de la investigación.

3.7.- Opiniones de Fiscal y Juez entrevistados

El Fiscal del Ministerio Público entrevistado, fue escogido en forma intencionada por la investigadora como informante clave, por tratarse de un abogado especialista que ha conocido hechos de homicidio.

Sus opiniones fueron que el fiscal debe ser diligente en la investigación y revisar cada elemento de convicción para analizar que se den todos y cada uno de los supuestos exigidos en el artículo 65 del Código Penal. En el caso que se observe claramente. Aquí sus respuestas:

Entrevista al Fiscal

1. Nombre y Apellido.

Confidencial Es un infórmate clave

2. ¿Cargo que desempeña? Fiscal del Ministerio Público

3. Siendo la legítima defensa una causal de justificación que le quita la antijuridicidad del hecho, ¿opina usted que debe hacerse la valoración durante la investigación? En Mi opinión personal así lo creo

4. ¿Considera Usted que si de las diligencias de investigación se desprenden que el imputado obró en legítima defensa, debería el Fiscal dictar como acto conclusivo la solicitud de sobreseimiento y no acusar ? Correcto, eso siempre que no surjan dudas sobre su hay exceso en la defensa. En definitiva las circunstancias del hecho en concreto son las que ilustran al fiscal sobre cual decisión tomar.

5. ¿Considera Usted que ese tema es materia de fondo que debería debatirse en juicio pues podría haber exceso en la defensa? Y por ello debería formularse acusación. Solo en el caso que las circunstancias arrojen duda, es decir que no esté bien claro que se den todos los elementos de la legítima defensa

6. Si el Fiscal formula acusación, ¿la defensa debería oponer contra la admisión de la acusación que el Fiscal no podrá demostrar en juicio la culpabilidad pues obró en legítima defensa, pues sus pruebas solo son pertinentes para demostrar la autoría y no la culpabilidad? La defensa está en su obligación de hacer los alegatos destinados a defender a su cliente y aunque este está amparado en la presunción de inocencia, debe contribuir al esclarecimiento de la verdad aportando todo que permita establecer su reacción.

7. En tal caso ¿el Juez debería no admitir la acusación y decretar el sobreseimiento? Pues el Juez es el que tiene que ponderar las dos versiones (fiscal- defensa) y examinar los elementos de convicción que apoyan la investigación

8. Conoce usted una doctrina específica emanada del Tribunal Supremo? si he leído sentencias donde se considera que debe ser debatido en juicio.

Por otra parte y en el mismo sentido se entrevistó a un Juez del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira, el cual fue escogido en forma intencionada por la investigadora como informante clave, por ser un juez de con aquilatada experiencia judicial y excelente formación académica.

Sus opiniones fueron:

Si el fiscal acusa y en la audiencia preliminar la defensa se opone alegando la legítima defensa y ésta se desprende de los elementos de

convicción, yo como juez no admitiría la acusación y decretaría el sobreseimiento.

Una vez tuve un caso donde fue imputado pero luego no fue acusado y la propia Fiscalía solicitó el sobreseimiento. Se trató de legítima defensa de los bienes. Le iban a robar la camioneta y la víctima del robo era tirador profesional y se defendió disparó y lo mató de un solo tiro al ladrón atracador.

Pero nunca he tenido un caso donde eso se haya alegado en la audiencia preliminar. Aun así expresó que lo que si tiene conocimiento es que otros jueces prefieren no apartarse de los criterios Fiscales en general porque éstos piden el efecto suspensivo, y porque no se le “enfrentan” a los fiscales⁸⁴.

Aquí sus respuestas:

Entrevista al Juez

1. Nombre y Apellido.

Confidencial Es un infórmate clave

2. ¿Cargo que desempeña? Juez en funciones de Control

3. Siendo la legítima defensa una causal de justificación que le quita la antijuridicidad del hecho, ¿opina usted que debe hacerse la valoración durante la investigación?

.- Por supuesto. El Fiscal debe ceñirse al principio de investigación integral y ser imparcial durante la investigación, de modo que debe investigar los que sirva para exculparlo y lo que sirva para inculparlo

4. ¿Considera Usted que si de las diligencias de investigación se desprenden que el imputado obró en legítima defensa, debería el Fiscal dictar como acto conclusivo la solicitud de sobreseimiento y no acusar ?

.-Efectivamente, en esos casos el fiscal sabe que su acusación no conducirá a una condenatoria porque los elementos de convicción no podrán ofrecerse como pruebas pertinentes para evidenciar la culpabilidad. Entonces no debería acusar sino pedir el sobreseimiento.

5. ¿Considera Usted que ese tema es materia de fondo que debería debatirse en juicio pues podría haber exceso en la defensa? Y por ello debería formularse acusación?

.- Habría que ver si hay parte acusadora privada que alegue eso; o la propia Fiscalía sostenga que hubo exceso en los medios o que la agresión fuera insuficiente frente a la reacción. Incluso hay caso en que se sobrepasa la legítima defensa porque el imputado ha actuado bajo un estado emocional muy fuerte de terror que no está en condiciones de medir su reacción. El imputado actúa “apelando” a lo que consiga para defenderse cuando se siente indefenso o acorralado.

Si hay acusación, estas circunstancias deberían debatirse en juicio.

6. Si el Fiscal formula acusación, ¿la defensa debería oponer contra la admisión de la acusación que el Fiscal no podrá demostrar en juicio la

⁸⁴ Juez Informante clave entrevistado

culpabilidad pues obró en legítima defensa, pues sus pruebas solo son pertinentes para demostrar la autoría y no la culpabilidad?

.- el Juez debe controlar la acusación, revisar cuáles son sus elementos de convicción y cuál es la pertinencia de las pruebas que ofrece para sustentar la acusación en juicio. Tiene que haber una expectativa de condena para que la acusación sea sostenible.

7. En tal caso ¿el Juez debería no admitir la acusación y decretar el sobreseimiento?

.- Si la defensa está alegando a legítima defensa y ésta se desprende de los elementos de convicción, y como juez no admitiría la acusación y decretaría el sobreseimiento

8. Conoce usted una doctrina específica emanada del Tribunal Supremo ?

.- Si he leído sentencias donde se considera que debe ser debatido en juicio.

3.8.- Análisis de la Investigadora

La opinión del fiscal y la del juez entrevistados, a los ojos de esta investigadora son conformes con la doctrina, y con el espíritu del legislador; por otra parte se ajustan cumplimiento del fin justicia. No se observan contradicciones entre ambos criterios y la investigadora comparte sus opiniones. Tal vez estas opiniones no reflejen los criterios de la mayoría de los fiscales y de los jueces, pero dado que los entrevistados son personas calificadas académicamente y de gran experiencia merecen todo el respeto y configuran paradigmas dignos de seguir por los lectores.

CONCLUSIONES

La conclusión principal de la presente investigación es que sí es posible, desde la óptica del legislador que la Fiscalía efectúe valoraciones sobre la antijuridicidad al concluir su investigación, no obstante si el fiscal opta por acusar y dejar en manos del juez la responsabilidad de resolver sobre la admisión de la acusación, le corresponderá a la defensa insistir sobre la existencia de la causal de justificación.

En cuanto al primer objetivo acerca de Describir la valoración de la legítima defensa como causal de justificación para formular el acto conclusivo de la investigación fiscal, la investigación permite concluir que la ley procesal (COPP) le confiere al fiscal ejercer esa valoración, con base a la cual podría no acusar sino solicitar el sobreseimiento.

Respecto al segundo objetivo sobre ponderar los poderes tiene el juez de control frente a una acusación cuando la defensa alega la legítima defensa, la investigación permite concluir que el juez está obligado a realizar un control de la acusación y en caso que las pruebas ofrecidas no sean idóneas para demostrar la culpabilidad sino únicamente la autoría del acusado, el juez no deberá admitir la acusación y podrá en consecuencia decretar el sobreseimiento, aun cuando La Fiscalía apele o hasta recurra en Casación.

Dentro del desarrollo de estos dos objetivos se estableció igualmente que en lo que respecta a la oportunidad procesal queda claro que siendo un acto conclusivo, debe dictarse por parte de La Fiscalía como finalización de la etapa de investigación. De ahí que será resuelta su petición en la fase intermedia. Si acusa, el juez se pronunciará en la audiencia preliminar sobre la admisión de la acusación y la apertura a juicio, en cuyo caso será el juez de juicio quien pronuncie sentencia absolutoria si considera que hubo legítima

defensa. Es posible intentar una acción de amparo constitucional contra la sentencia de la Corte de Apelaciones que confirme la admisión de la acusación donde no se haya efectuado un verdadero control de la acusación.

Si el fiscal solicita el sobreseimiento, el juez puede considerar el punto de mero derecho y resolver mediante auto, o fijar una audiencia en donde escuche a los familiares de la víctima directa, y al defensa. Si el juez no está de acuerdo con la solicitud Fiscal deberá dictar un auto motivado y ordenará escuchar la opinión del Fiscal Superior, quien podrá designar otro Fiscal para que acuse, o decretará su acuerdo con la solicitud del primer Fiscal, caso en el cual el juez deberá sobreseer la causa.

En cuanto a la libertad se pudo observar que existen distintos criterios judiciales, puesto que en unos casos se ha impuesto medida cautelar siendo el acusado juzgado en libertad, y en otros se ha mantenido la medida de privación de libertad.

Referente al tercer objetivo acerca de revisar los criterios fiscales judiciales, acerca de la valoración de la legítima defensa como causal de justificación en las fases preparatoria e intermedia, la investigación muestra con decisiones de casos reales los distintos criterios, incluso jurisprudencia de la Sala Constitucional. Se observó de las decisiones de instancia que los jueces de control no rechazan la acusación sino la admiten y decretan la apertura a juicio al considerar que el asunto debe someterse a debate por ser materia de fondo. A sí mismo la investigación sirvió además para escuchar de viva voz de un fiscal y de un Juez del estado Táchira sus opiniones sobre el asunto objeto de estudio.

RECOMENDACIONES

De la investigación y sus conclusiones, surge la necesidad de recomendar a los abogados litigantes que actúan como defensores privados así como a los Defensores Públicos, que examinen con detenimiento las circunstancias fácticas que puedan ser encuadradas en el caso concreto como justificantes del actuar de su cliente, y aleguen la legítima defensa, evitando que su cliente se acoja al procedimiento por admisión de los hechos, cuando exista la posibilidad de una sentencia absolutoria. Pero principalmente que actúen en la fase de investigación aportando todo lo que contribuya a evidenciar la legítima defensa, y dirigir un escrito a la fiscalía argumentando el por qué debe dictar como acto conclusivo una solicitud de sobreseimiento

Por otra parte la recomendación a los jueces es la de instarlos a efectuar un control material de la acusación, y no meramente formal, para revisar con presión si las pruebas ofrecidas por la fiscalía realmente serán pertinentes para demostrar la culpabilidad del acusado, o el exceso en la defensa en todo caso; pues si de las entrevistas se observare que esos testigos dirán en juicio que vieron al acusado defenderse y al occiso provocarlo y agredirlo, pues se visualiza que en el juicio resultaría absuelto. Por ello, en tales casos en lugar de recargar el aparato judicial, debería rechazar la acusación y decretar el sobreseimiento, con el argumento que las pruebas ofrecidas no permitirán sostener en juicio esa acusación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALFONSO, I. (1999). *Técnicas de investigación bibliográfica*. Caracas: Contexto.
- ÁLVAREZ, Alejandro.(2010) El control de la Acusación” *Revista Latinoamericana de Política criminal* Nº 2. Buenos Aires [Argentina] : Editores Del Puerto S.R.L.
- ARAYA M. Saúl *La acusación como medio de imputación y como medio de defensa*. Postgrado en Derecho Procesal Penal. NICARAGUA – 2009. Pág web en línea n:http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/campus_ucs-mp/inopias/La%20Acusacion%20.pdf
- CABANELLAS, G. *Diccionario Jurídico Cabanellas*. en: <http://es.scribd.com/doc/27671641/Diccionario-Juridico-de-Guillermo-cabanellas-de-Torres>
- CARDENAS; Jorge (2005) *La legítima defensa en Venezuela*. Trabajo especial de gado para optar al Título de especialista en Ciencias Penales y Criminológicas. UCAB. Caracas
- CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* Nº 748. Extraordinario Febrero, 3, 1962
- CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*. Nº 5.208 Extraordinario , Enero 23, 1998
- CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL. *Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela* Nº 6078 Extraordinario. Junio 15, 2012.
- CÓDIGO PENAL ALEMÁN.- Reforma de 31 de enero de 1998. Claudia López Díaz Traducción. Universidad Externado de Colombia.1999
- CÓDIGO PENAL VENEZOLANO. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*. Nº 5.768, Extraordinario. Abril 13, 2005
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal Sentencia 916 de fecha 19/11/93 Ponente Gonzalo Rodríguez Corro
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia 63 de fecha 20/02/90 Ponente Ismael Rodríguez Salazar.

DIAZ CHACÓN Freddy José (1995). **5 años de Casación Penal. Máximas y extractos**. Livrosca

DIARIO DE LA NACIÓN.

Julio 7 de 2016. <http://www.analitica.com/sucesos/delincuente-cayo-muerto-en-medio-de-un-atraco-en-valencia/>

<http://acn.com.ve/abatido-delincuente-en-una-panaderia-de-prebo-fotos/>

DIARIO DE LA NACIÓN.

<http://sumarium.com/lo-mataron-en-un-intento-de-robo-en-el-c-c-palma-center-de-la-victoria/>

DIARIO DE LA NACIÓN.

<http://www.diariolavoz.net/2015/02/10/abatidos-2-delincuentes-en-atraco-director-de-interpol-venezuela/>

FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan (1990). **Derecho penal general**. Temis Bogotá

JIMÉNEZ V, Carlos M (20011). **La acusación por parte del Ministerio Público**. Misterio Público de Costa Rica. Pág web en línea en: <http://ministeriopublico.poderjudicial.go.cr/ucs/examenes%20fiscal/Junio2011/La%20acusacion.pdf>

JURADO, Alberto. **Apelación del sobreseimiento**. Disponible en <http://www.alc.com.ve/sobreseimiento/>

LEY DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO FIANZA. **Gaceta Oficial de la República de Venezuela** N° 4.501. Extraordinario, diciembre 9, 1992

MINISTERIO PÚBLICO. Doctrina. Memorándum N°: DRD-13-15-164-2005. Fecha: 21-4-2004 Informe Anual 2005. TOMO II.

MINISTERIO PÚBLICO MP N° DRD-273-2001 FECHA:20010810. La Individualización de la responsabilidad de los imputados Informe FGR, 2001, T.I.,

PAOLINI de PALM, María Rosario. (2002) **Apuntes mimeografiados para concurso de jueces**. Biblioteca del tutor Padrón Eliseo.

PEÑA PESINA, María de Lourdes (2003). **El exceso en la Legítima defensa**. Tesis para optar al grado de Maestría en Ciencias Penales. Universidad autónoma de Nuevo León. México.

PERDOMO, M. (2007). **Metodología de la Investigación Jurídica**. ULA Consejo de Publicaciones. Mérida.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la Lengua Española**. Pág web en línea:
<http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?LEMA=apoderar>

REGUEIRO DUBRA, Raquel (2012) **La evolución del concepto de legítima defensa en el derecho internacional contemporáneo**. Universidad Complutense de Madrid. Tesis Doctoral.

REYES ECHANDIA, Alfonso. (1989) **Antijuridicidad**. Editorial Temis. Bogotá.

RIVERA M, Rodrigo.(2008) **Actos de Investigación y Pruebas en el Proceso Penal**, Librería J. Rincón G.

SUAREZ ROMÁN, Robinson J. (2002) **La Legítima defensa y su aplicación efectiva en el COPPP**. UCAB

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Sala de Casación Penal Sentencia N° 168 de la, Expediente N° 980349, de fecha 22/02/2000. Materia: Derecho Penal. Tema: Causa de Justificación Ponente ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS
http://historico.tsj.gob.ve/jurisprudencia/consulta.asp?sala=003&ano_ac_tual=2000&dia=22/02/2000

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha noviembre 11 de 2011. Ponente Queipo Ninoska.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Noviembre/428-111111-2011-A11-149.html>.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Sala Constitucional, de fecha 16 de agosto de 2013 Ponente Arcadio Delgado Rosales.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/55-14213-2013-12-1283.HTML>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Ponente: Dra. Blanca Rosa Mármol de León. Exp. N° 09-0318. Sentencia del 11-05-2010.
<http://zdenkoseligo.blogspot.com/2011/06/dos-sentencias-sobre-legitima-defensa.html>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Sala de Casación Penal. 20 de Julio de 2000. Ponente Angulo Fontiveros Alejandro.
historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/julio/0578-100701-CC010436.HTM

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Sala Casación Penal 29 días del mes de abril del año 2004. Exp. N° C-03-000398 Ponente Rafael Perez Perdomo. Disponible en:
<http://zdenkoseligo.blogspot.com/2009/08/sentencia-del-tsj-sobre-legitima.html>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Sala Constitucional del sentencia N° 689, publicada el 29 de abril de 2005, con ponencia de la Magistrada Doctora LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/diciembre/C05-0486-557.HTM>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Sala de Casación Penal Sentencia de fecha 12 días del mes de diciembre de 2006. Ponente Eladio Ramón Aponte Aponte Exp. 05-486
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/diciembre/C05-0486-557.HTM>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Sala Constitucional. Magistrado-Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1676-030807-07-0800.HTM> Exp. 07-0800 03 días del mes de AGOSTO de dos mil siete

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Sala de Casación Penal 09 días del mes de ABRIL de dos mil ocho. Exp. N° 08-0155 Sala Constitucional. Magistrado-Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/558-090408-08-0155.HTM>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Sala de Casación Penal .2 de noviembre 2012 . Ponente Paúl José Aponte Rueda Exp. No. 2010-409.
historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/noviembre/409-21112-2012-C12-43.HTML

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal Sentencia N° 96, de fecha 21 de Marzo de 2006, con ponencia de la Magistrada Deyanira Nieves. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/marzo/C05-0503-96.HTM>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal Jurisprudencia. Extracto: N° de Expediente: C07-0364 N° de Sentencia:

628. Jueves, 08 de Noviembre de 2007.Tema: Sobreseimiento
Materia: Derecho Procesal Penal Asunto: Celebración de audiencia.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/noviembre/628-81107-2007-C07-0364.HTML>

TRIBUNAL PENAL DE CONTROL de San Antonio del Táchira .19 de
Mayo de 2008 SP11-P-2007-003180

VELAZQUEZ VELAZQUEZ Fernando.(2002) **Manual de derecho penal.**
Parte General. Editorial Temis. Bogotá

VILLEGAS A, Adriana (2012) **La acusación.** Fiscalía General de La
Nación. Escuela de Estudios E Investigaciones Criminalísticas Y
Ciencias Forenses .Colombia.<http://www.fiscalia.gov.co/en/wp-content/uploads/2012/01/ElJuicioenelProcesoPenal.pdf>.

ANEXO

Validación del Instrumento: entrevista

**REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA
DECANATO DE INVESTIGACION Y POST GRADO.
CENTRO DE ESTUDIOS Y POST GRADO**

DATOS DE IDENTIFICACIÓN DEL VALIDADOR

Apellidos y Nombres

Corredor Nélida Iris

Cédula de Identidad

V.- 9.410.384

Títulos de Postgrado

ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL Universidad de Carabobo

Nombre de la Tesis de Grado

EL TESTIMONIO

Experiencia Profesional

Secretaria del Juzgado 5to de Primera Instancia en lo Penal, Juez de Primera Instancia Penal (funciones de control Y funciones de Juicio), Juez Superior Penal de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira.

Docente en la UCAT

Cargo que ocupa actualmente

Juez Superior Penal de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivo General

Examinar los criterios fiscales y jurisprudenciales sobre la aplicación de la causal de justificación de Legítima defensa como acto conclusivo

Objetivos Específicos

- Describir la valoración de la legítima defensa como causal de justificación para formular el acto conclusivo de la investigación Fiscal
- Ponderar los poderes tiene el Juez de control frente a una acusación cuando la defensa alega la legítima defensa
- Revisar los criterios fiscales Judiciales, en el Circuito Judicial del estado Táchira acerca de la valoración de la legítima defensa como causal de justificación en las fases preparatoria e intermedia

INSTRUMENTO: ENTREVISTAS a 2 Jueces y 2 fiscales

Entrevista

9. Nombre y Apellido.

Confidencial Es un infórmate clave

10. ¿Cargo que desempeña?

11. Siendo la legítima defensa una causal de justificación que le quita la antijuridicidad del hecho, ¿opina usted que debe hacerse la valoración durante la investigación?

12. ¿Considera Usted que si de las diligencias de investigación se desprenden que el imputado obró en legítima defensa, debería el Fiscal dictar como acto conclusivo la solicitud de sobreseimiento y no acusar ?

13. ¿Considera Usted que ese tema es materia de fondo que debería debatirse en juicio pues podría haber exceso en la defensa? Y por ello debería formularse acusación.

14. Si el Fiscal formula acusación, ¿la defensa debería oponer contra la admisión de la acusación que el Fiscal no podrá demostrar en juicio la culpabilidad pues obró en legítima defensa, pues sus pruebas solo son pertinentes para demostrar la autoría y no la culpabilidad?
15. En tal caso ¿el Juez debería no admitir la acusación y decretar el sobreseimiento?
16. Conoce usted una doctrina específica emanada del Tribunal Supremo ?

PLANILA DE VALIDACION

Item	Congruencia		Claridad		Tendenciosidad		Observaciones
	Si	No	Si	No	Si	No	
1	☒	☒		☒		☒	
2	☒	☒	☒	☒	☒	☒	
3	☒	☒		☒		☒	
4	☒	☒	☒	☒	☒	☒	
5	☒	☒	☒	☒	☒	☒	
6				☒		☒	
7	☒	☒	☒	☒	☒	☒	
8	☒	☒	☒	☒	☒	☒	

FIRMA DEL VALIDADOR



Nelida Iris Corredor

f;f t{a.tui.v a r!}.t.,]tuo tutiL[_.

{lt.q}t dttd r,U tLlcJ-

...Zl €-/ :ltv Ct.u fud

'(J,._ll_ a-LU._.14a.M-t "-Cu.<-"

()..Lt.tL.-tlt.. d.t tu.Lt,..._r-saut.t/ .L-l<

7J. lu.linA- fl..Jlut<., 1 ,Z, i j---t ➤ C:UC Vtj a:H-1 •

