



UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL



**LA ANTIJURICIDAD COMO ELEMENTO GARANTIZADOR DEL DELITO
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO**

Autor: Héctor José Silva Hernández

Campus Bárbula, diciembre 2015

UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

**LA ANTIJURICIDAD COMO ELEMENTO GARANTIZADOR DEL DELITO
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO**

Trabajo Especial de Grado presentado como requisito para optar al título de
Especialista en Derecho Penal

Autor: Héctor José Silva Hernández

Tutora: Prof. Miriam González M.

Campus Bárbula, diciembre 2015

UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

VEREDICTO

Nosotros, Miembros del Jurado designado para la evaluación del Trabajo de Grado titulado: **LA ANTIJURICIDAD COMO ELEMENTO GARANTIZADOR DEL DELITO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO**, presentado por: **Héctor José Silva Hernández**, para optar al Título de: **Especialista en Derecho Penal**, estimamos que el mismo reúne los requisitos para ser considerado como:

| Apellidos y Nombres | Firma |
|---------------------|-------|
| _____ | _____ |
| _____ | _____ |
| _____ | _____ |

Campus Bárbula, diciembre 2015

UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

Yo, Miriam González, en mi carácter de Tutora del Trabajo de Especialización titulado: **LA ANTIJURICIDAD COMO ELEMENTO GARANTIZADOR DEL DELITO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO**, presentado por el ciudadano **Héctor José Silva Hernández**, titular de la cédula de identidad N° 15.644.126, para optar al título de Especialista en Derecho Penal.

Considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En Valencia, a los 14 días del mes de diciembre de 2015

Prof. Miriam González M.
CI N° 7.084.886

UNIVERSIDAD DE CARABOBO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
 DIRECCIÓN DE POSTGRADO
 ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

PARTICIPANTE: Héctor José Silva Hernández. CI: N° V.- 15.644.126
 TUTOR: Prof. Miriam González M. CI: N° V.- 7.084.886
 TÍTULO DEL TRABAJO ESPECIAL DE GRADO: La Antijuricidad como Elemento Garantizador del Delito en el Ordenamiento Jurídico Venezolano.

INFORME DE ACTIVIDADES

| Asignación objetivo 1: Determinar los aspectos jurídicos que abarcan la antijuricidad | | |
|--|--|---|
| Fecha | Actividades | Contenido |
| 22-06-2015 | Entrega por parte del participante avance del objetivo 1 | Concepto |
| 29-06-2015 | Revisión por parte de la tutora: Observaciones por parte de la tutora | Carácter unitario Carácter objetivo y Subjetivo. Formal y material. Injusto y antijuricidad |
| 06-07-2015 | Correcciones por parte del participante | Tipicidad. Presupuestos y elementos de la antijuricidad |
| 13-07-2015 | Revisión por parte de la tutora | |
| Asignación Objetivo 2: Establecer la lesión o daño que posee la antijuricidad. | | |
| Fecha | Actividades | Contenido |
| 20-07-2015 | Entrega por parte del participante Avance del objetivo 2 | Hecho humano Hecho humano típico Acción u omisión |
| 20-07-2015 | Revisión por parte de la tutora. | Teorías: acción u omisión Resultado del hecho típico |
| 03-08-2015 | Observaciones por parte de la tutora | Delito como hecho dañoso Disvalor o desvalor del resultado. |
| 10-08-2015 | Correcciones por parte del participante. | |
| 20-09-2015 | Revisión por parte de la tutora. | |

| Asignación Objetivo 3: Explicar las causas de justificación o ausencia de antijuricidad establecidas por el legislador | | |
|---|---|--|
| Fecha | Actividades | Contenido |
| 05-10-2015 | Entrega por parte del participante | Concepto |
| 19-10-2015 | Avance del objetivo 3. | Fundamento |
| 26-10-2015 | Revisión por parte de la tutora. | Características. Efectos |
| 02-11-2015 | Observaciones por parte de la tutora. Correcciones por parte del participante. Revisión por parte de la tutora. | Clasificación del código penal Venezolano Legítima defensa. El cumplimiento de un deber. Obediencia legítima y debida. La omisión por causa legítima. Consentimiento presunto. |
| Asignación: Redacción de conclusiones | | |
| 09-11-2015 | Entrega por parte del participante Conclusiones | Asignación objetivo 1 |
| 16-11-2015 | Revisión por parte de la tutora. Observaciones por parte de la tutora. | Determinar los aspectos jurídicos que abarcan la antijuricidad. |
| 23-11-2015 | Correcciones por parte del participante. Revisión por parte de la tutora. | Asignación objetivo 2 Establecer la lesión o daño que posee la antijuricidad. |
| Asignación: Redacción final del trabajo de grado | | |
| 30-11-2015 | Entrega por parte del participante. Avance del objetivo 3. | Páginas preliminares. Capítulo I. El problema. |
| 08-12-2015 | Revisión por parte de la tutora. Observaciones por parte de la tutora. | Capítulo II. Marco Teórico. Capítulo III. Marco Metodológico. |
| 14-12-2015 | Entrega de trabajo de grado. | Capítulo IV. Análisis de la Información. Capítulo V. Conclusiones y Recomendaciones. Referencias. |

Firma del Tutor: _____ Firma del Alumno: _____

ÍNDICE

| | pp. |
|--|-----------|
| RESUMEN..... | viii |
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| CAPÍTULO I.- EL PROBLEMA..... | 3 |
| Planteamiento del Problema..... | 3 |
| Objetivos de la Investigación..... | 6 |
| Objetivo General..... | 6 |
| Objetivos Específicos..... | 6 |
| Justificación de la Investigación..... | 6 |
| CAPÍTULO II.- MARCO TEÓRICO..... | 9 |
| Antecedentes de la Investigación..... | 9 |
| Bases Teóricas..... | 13 |
| La Antijuricidad | 13 |
| La Teoría de la Norma | 16 |
| Causas de Justificación | 22 |
| Bases Legales..... | 23 |
| Definición de Términos Básicos..... | 24 |
| CAPÍTULO III.- MARCO METODOLÓGICO..... | 26 |
| Tipo de Investigación..... | 26 |
| Técnicas Jurídicas Operacionales para el Manejo de las Fuentes Documentales..... | 27 |
| Interpretación de la Información..... | 27 |
| Tratamiento de Información..... | 28 |
| Matriz de la Variables de la Investigación | 29 |
| CAPÍTULO IV.- ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.... | 30 |
| CAPÍTULO V.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... | 83 |
| Conclusiones..... | 83 |
| Recomendaciones..... | 85 |
| REFERENCIAS..... | 86 |



UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL
LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PENAL SUSTANTIVO



LA ANTIJURIDICIDAD COMO ELEMENTO GARANTIZADOR DEL DELITO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO VENEZOLANO

Autor: Héctor José Silva Hernández
Tutora: Miriam González
Fecha: Diciembre 2015

RESUMEN

En el Derecho Penal, la antijuridicidad constituye un elemento del delito que implica una relación de contradicción entre un acto de la vida real así como las normas objetivas que integran el derecho positivo vigente, por ello para que haya delito, es preciso que exista una relación de contradicción entre el hecho del hombre y el Derecho, por ello resulta importante su estudio. En la presente investigación se ha planteado como objetivo general analizar la antijuridicidad como elemento garantizador del delito en el ordenamiento jurídico venezolano. La metodología empleada se caracterizó por ser una investigación de tipo descriptiva con diseño documental, bajo los parámetros de una investigación jurídica-dogmática, donde se presentaron como principales conclusiones que la antijuridicidad es un elemento del delito que implica una relación de contradicción entre un acto de la vida real así como las normas objetivas que integran el Derecho positivo vigente; que la acción refiere un hacer positivo como en una omisión, donde se elude realizar algo que le corresponde hacer, y la ausencia de acción, referirla como al acto donde no existe la voluntad de parte del agente que lo haya dirigido a cometerla. Las causales de justificación son situaciones reconocidas por el Derecho en las que la ejecución de un hecho típico se encuentra permitido, por lo tanto la comprobación de un interés justificado constituye una causa de justificación de acciones típicas, en la medida en que el interés y la manera en que se ha manifestado son reconocidas por una norma reconocida por el Estado recomendando divulgar los resultados obtenidos y darle continuidad a la indagación de la temática importante en el campo del Derecho Penal.

Palabras Claves: La antijuridicidad, lesión o daño, causas de justificación, ordenamiento jurídico venezolano.



UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL
LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PENAL SUSTANTIVO



WARRANTOR UNLAWFULNESS AS A CRIME IN VENEZUELAN LAW

Autor: Héctor José Silva Hernández

Tutora: Miriam González

Fecha: Diciembre 2015

SUMMARY

In criminal law, the illegality is an element of the crime that implies a relationship of contradiction between an act of real life as well as objective rules that make up the positive law, so that there is crime, there must be a relationship contradiction between the fact and the law of man, so it is important to study. In the present investigation it has been raised as a general objective to analyze the wrongfulness as guarantor element of the offense in the Venezuelan legal system. The methodology was characterized by being a descriptive research with documentary design, the parameters of a legal-dogmatic research, where they were presented as main conclusions that the illegality is an element of the crime that implies a relationship of contradiction between an act of real life as well as objective rules that make up the current positive law; that the action relates to a positive and omission, where it eludes do something that belongs to, and the absence of action, refer it as the act where there is no will on the part of the agent who has managed to commit it. The grounds of justification are situations recognized by the law in which the execution of a typical fact is allowed, thus checking a justified interest is a justification of typical actions, to the extent that the interest and how has manifested they are recognized by a standard recognized by the State recommending disclose the results and give continuity to the investigation of the important themes in the field of criminal law.

Keywords: The illegality, injury or damage, justifications, Venezuelan law.

INTRODUCCIÓN

El Derecho Penal está encargado de tutelar los más importantes valores jurídicos que constituyen la vida social organizada legalmente, por tanto se encuentra ante la necesidad que las normas proporcionen mutuamente sus caracteres de juicio de valor y de regla de determinación, por ello se enuncia sobre la antijuricidad la que señala el carácter de juicio de valor objetivo sobre la oposición entre un acto y el Derecho; es decir, entre la voluntad del autor y el imperativo o mandato que el Derecho dirige.

Tomando en consideración esta premisa, el propósito de la presente investigación es analizar la antijuricidad como elemento garantizador del delito en el ordenamiento jurídico venezolano, dada la importancia del tema dentro del campo penal por ser este el elemento del delito que determina si la conducta de un individuo, en un momento determinado se adecua o no a lo señalado por el legislador en el código penal y demás leyes penales, aunado al hecho que para el estudio de su naturaleza, se han creado muchas teorías que han pretendido desentrañarla, esclarecerla y determinar su ontología.

En el caso de Venezuela las normas jurídico-penales, marchan de la mano con los principios morales, éticos, con los intereses fundamentales o primordiales de la colectividad. En consecuencia, para llevar a cabo este estudio fue estructurado en cinco capítulos a saber:

Capítulo I denominado el problema, conformado por el planteamiento del problema, objetivos de la investigación, justificación del problema y delimitación. El capítulo II titulado marco teórico compuesto por los antecedentes de la investigación, las bases teóricas, legales y la definición de términos básicos.

El capítulo III nombrado marco metodológico integrado por el tipo y diseño de la investigación, las técnicas jurídicas operacionales para el manejo de las fuentes documentales, análisis e interpretación de resultados, tratamiento de información y la matriz de variables.

El capítulo IV intitulado análisis e interpretación de la información desarrollado con base a los objetivos específicos planteados en el estudio y posteriormente el capítulo V correspondiente a las conclusiones y recomendaciones para finalmente presentar las referencias consultadas.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

Dentro de un Estado democrático, el Derecho es entendido como el conjunto de reglas jurídicas que regulan la conducta del hombre en sociedad y juega un papel preponderante en virtud que permite asegurar la existencia de la sociedad y garantizar las condiciones fundamentales e indispensables de la vida comunitaria, por lo que se hace necesario la existencia de normas de carácter imperativo y punitivo como son las contenidas en el Derecho Penal que surge por la necesidad que se asegure eficazmente el respeto a ciertas reglas básicas de convivencia humana.

El gran interés social que existe para que esas reglas esenciales sean respetadas, hace que la autoridad pública disponga la aplicación de las sanciones severas a todo hombre que las viole; por consiguiente, el Derecho Penal está encargado de tutelar los más importantes valores jurídicos que constituyen la vida social organizada legalmente. Sin embargo, cuando estas normas son vulneradas mediante la comisión de un hecho punible, surge para el Estado a través de sus órganos encargados del mantenimiento del orden público, determinar si esa conducta es o no contraria a derecho, razón por la cual debe tomarse en cuenta si corresponde verdaderamente a un acto típicamente antijurídico, culpable o imputable a un hombre y si requiere de una pena.

El delito comprende unos elementos esenciales y entre ellos está la antijuridicidad que contraría lo establecido en el ordenamiento jurídico positivo vigente; en este sentido una acción es punible sólo si es antijurídica, ya que es el presupuesto imprescindible de todo hecho punible, así mismo la primera condición que se requiere para que una conducta humana sea valorada de antijurídica, es que lesione o ponga en peligro un interés tutelado por el Derecho; es decir un bien jurídico.

En este sentido profundizar acerca de la antijuridicidad por ser un elemento del delito es materia importante, por cuanto en el ejercicio del campo del Derecho, se cuestiona constantemente por los múltiples problemas que surgen a partir de la convivencia humana.

El Derecho como la vida, está ligado íntimamente a cuestiones problemáticas, ello no sorprende ya que no es un hecho insólito en el específico quehacer, como no lo es tampoco optar por alguna de las posibles soluciones que ofrece la disciplina jurídica frente a un determinado problema después de su debida valoración axiológica, lo que hace posible proponer alternativamente nuevas hipótesis de trabajo.

Para ello se deben vivenciar y valorar los conflictos interpersonales para luego reflexionar e interpretarlo con la norma jurídica y los principios generales aplicables al caso; es decir, que el ordenamiento jurídico o principios generales permitirán fundamentar coherentemente, las opciones del intérprete.

En última instancia es posible recurrir a la axiología jurídica donde se argumenta que todo lo que no está prohibido está permitido, salvo que se atente contra el orden público o las buenas costumbres. Nada de lo que ocurre en la vida humana es ajeno a una valoración jurídica y como resultado

de tal valoración axiológica se puede declarar si una conducta está permitida o se considera prohibida para el Derecho.

Positivamente la antijuridicidad es una cualidad que consiste en su rechazo o desaprobación por el ordenamiento jurídico debido a la lesividad del bien jurídico, que quiere proteger de lesiones reales o potenciales. Esa desaprobación es la más radical cuando la ley asocia una pena criminal a la acción del injusto, que es la conducta calificada como antijurídica.

Para efecto de explicar las posiciones de los estudiosos del Derecho, se parte de la base que todo lo que sucede en la vida se refleja en éste desde que es primeramente vida humana social. Derivándose, como lógica consecuencia, que para conocerlo es necesario estar al tanto del ser humano, puesto que el hombre es el único ser que vivencia valores y es el creador de normas jurídicas. Esta visión garantiza que el Derecho va encontrando cada vez un mayor número de adeptos, en la medida que los juristas, poco a poco, se van desprendiendo de los dogmas positivistas, ya que atienden más a la realidad y a sus principios rectores.

El Derecho entonces se encuentra ante la necesidad que sus normas proporcionen mutuamente caracteres de juicio de valor y de regla de determinación, razón por la cual se habla de la antijuridicidad queriendo señalar el carácter del juicio de valor objetivo sobre la oposición entre un acto y el Derecho, su carácter de oposición entre la voluntad del autor y el imperativo o mandato que éste le había dirigido.

Lo precedente deja entrever el valor del presente estudio por cuanto se pretende analizar la antijuridicidad como elemento garantizador del delito en el ordenamiento jurídico venezolano, motivo por el se plantearon las siguientes interrogantes de investigación:

¿Cuáles son los aspectos que comprende la antijuricidad como elemento garantizador del delito?

¿Qué lesiones o daños implica una conducta antijurídica?

¿Cuáles son las causales de justificación que implican ausencia de antijuricidad ante una conducta humana?

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Analizar la antijuricidad como elemento garantizador del delito en el ordenamiento jurídico venezolano.

Objetivos Específicos

- Determinar los aspectos jurídicos que abarcan la antijuricidad.
- Establecer la lesión o daño que establece la antijuricidad.
- Explicar las causas de justificación o ausencia de antijuricidad establecidas por el legislador.

Justificación de la Investigación

Dada la importancia del tema dentro del campo penal por ser la antijuricidad el elemento del delito que determina si la conducta de un hombre en un momento determinado se adecua a lo señalado por el legislador en el código penal y demás leyes penales. El propósito de este

estudio es analizar la antijuricidad como elemento garantizador del delito en el ordenamiento jurídico venezolano, lo que se considera de gran relevancia por ofrecer el conocimiento de uno de los elementos del hecho punible que surge precisamente cuando se realiza una conducta contraria a derecho, lo que trae una consecuencia desfavorable para la persona que comete dicha conducta.

El Derecho se plasma en normas positivas, pero no existen casos aislados, sino que se articulan horizontal y verticalmente conformando así lo que se llama el orden jurídico. Para ser contraria a Derecho no basta con que una conducta contradiga una norma particular extraída de su

contexto normativo, sino que es por completo necesario para que esa conducta pueda calificarse como contraria al orden jurídico, sea contextualizada en la totalidad de las normas y principios que la componen.

En tal sentido, en el ordenamiento penal venezolano la antijuricidad viene a ser considerada como una relación de contradicción entre un hecho típico y el Derecho; es decir, cuando la conducta humana no está de acuerdo con una determinada norma jurídica, es denominada también como lo injusto por ciertos doctrinarios como Plascencia (2004) quien evidencia que el injusto puede revestir una gravedad mayor o menor desde los puntos de vista social, ético y jurídico, que ha llevado a la necesidad de separar los dos aspectos de la antijuricidad como son lo formal y lo material.

El aspecto formal de la antijuricidad es la relación abstracta de contradicción entre un hecho y el total ordenamiento jurídico, representa la prohibición jurídica del hecho y su punibilidad o condición que este permitida por otra norma. Por otra parte, la material es la conducta típica que ha puesto en peligro o lesionado en forma efectiva y con significativa entidad social, el bien jurídico tutelado por la ley.

De lo expuesto se deduce que la antijuricidad es una cualidad que consiste en un rechazo o desaprobación por el ordenamiento jurídico, debido de su lesividad para los bienes jurídicos que quiere proteger contra lesiones reales o potenciales. Esa desaprobación es la más radical cuando la ley asocia una pena criminal a la realización del injusto, que es la conducta lesiva calificada como antijurídica.

Dentro de ese orden de ideas, el ámbito jurídico obra sobre el presupuesto que toda conducta esta jurídicamente regulada, la misma se traduce en la implacable disyunción, de la permisión o campo de la libertad jurídica pero la prohibición que siempre tiene que ser expresa, puede dirigirse a una acción o una omisión originando una norma de mandato, en este sentido la conducta que no está jurídicamente prohibida esta jurídicamente permitida, pues la libertad es la regla general y las normas de Derecho si no la dieron por supuesta, tendrían que prever todos los casos, lo que por cierto es absolutamente imposible.

El presente estudio está adscrito a la línea de investigación del Derecho Penal Sustantivo, del Programa de Especialización en Derecho Penal, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de Carabobo; el cual examina la antijuricidad como elemento garantizador del delito en el ordenamiento jurídico venezolano, mediante un análisis profundo, debido a que el comportamiento humano tiene por una parte una dimensión objetiva y otra subjetiva, y el Derecho no puede despreciar esa realidad.

El primer paso en el análisis del conocimiento de la antijuricidad como requisito para atribuir plenamente el hecho a su autor consiste en establecer qué se entiende por dicha conciencia de estar actuando antijurídicamente, es decir, en determinar qué se debe ignorar para afirmar que el sujeto no sabía que su comportamiento era ilícito.

Las normas jurídicas por otra parte entrañan un juicio de valor puesto que al decidir proteger un bien están valorando y simultáneamente desvalorando las conductas que lo ofenden, pero las normas jurídicas también pretenden ser ordenadoras de la convivencia.

Por ello, con esta indagación se pretende lograr los objetivos propuestos, lo cual permitirá conocer de modo sistemático comprender en toda su dimensión el verdadero sentido y alcance de esta importante institución y muy especialmente cómo ha de ser su aplicación en el Derecho Penal venezolano. Esto es lo que inspira y justifica el presente estudio con el propósito de aportar conocimientos científicos acerca de este tema de utilidad tanto para estudiosos y prácticos, en aras de fortalecer el desarrollo de las ciencias penales y la mejor comprensión del proceso pen garantías.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Este capítulo constituye una de las fases más importantes de un trabajo de investigación pues consiste en desarrollar la teoría que va a fundamentar el proyecto con base al planteamiento del problema que se ha realizado, estando conformado por los antecedentes de la investigación, las bases teóricas, normativas y la definición de términos básicos. Al respecto, Hernández, Fernández y Baptista (2007, p. 64) consideran que:

...implica analizar teorías, investigaciones y antecedentes que se consideren válidos para el encuadre del estudio (no parafrasear)...Es decir, resulta conveniente

localizar, obtener y consultar estudios antecedentes, libros, revistas científicas, ensayos, tesis, foros y páginas de Internet, material audiovisual, testimonios de expertos y toda aquella fuente que se relacione con nuestro problema o tema de investigación.

Es por ello que este segmento de análisis permitirá al investigador exponer los diferentes documentos que actuaron como soportes para garantizar una óptima investigación relacionado con el tema estudiado, como es la antijuridicidad, lesión o daño, causas de justificación en el ordenamiento jurídico venezolano.

Antecedentes de la Investigación

Son aquellos que se basan en organizar un análisis crítico de investigaciones previas para determinar su enfoque metodológico, especificando su relevancia y diferencias con el trabajo propuesto y las circunstancias que lo justifican. Por ello, los autores mencionados precedentemente exponen que revelan cuáles estudios se han realizado sobre el problema de investigación e indican que se está haciendo en la actualidad, es decir, proporcionan un panorama sobre el estado del conocimiento en que se encuentra la temática de investigación.

Al respecto, Rettig (2009) en su estudio denominado: Desarrollo Previsible de la Relación entre Antijuridicidad y la Culpa, tuvo como propósito analizar las tendencias que han intentado definir la antijuridicidad penal, siendo de tipo descriptivo documental, planteando como conclusión que dos han sido las tendencias que han intentado definir la antijuridicidad penal. La primera concibe la antijuridicidad como lo contrario a derecho,

centrando el análisis en la infracción de la norma penal y la segunda sostiene que la antijuridicidad es la lesión o puesta en riesgo del bien jurídico protegido.

Aun cuando la segunda postura pareciera haberse impuesto, estableciéndose una clara distinción entre la antijuridicidad y la culpabilidad, la visión de la antijuridicidad como infracción de la norma suma cada vez más adeptos en la actualidad, con lo cual la frontera entre la antijuridicidad y la culpabilidad se hace cada vez más difusa, lo que trae consecuencia para el sistema penal en su conjunto.

De igual manera recomendó entre otras la necesidad de ampliar el concepto de antijuridicidad introduciendo el concepto de peligro y subjetivizar el concepto de injusto y tomar como modelo el delito intentado y tomar el desvalor subjetivo de la acción como centro del injusto; el resultado lesivo se extrae del injusto y se convierte en condición objetiva de punibilidad.

Este trabajo representa un gran aporte a la investigación, por cuanto sustenta la relación entre la antijuridicidad y la culpabilidad. No obstante, en la presente se enfatizará exclusivamente hacia la antijuridicidad como elemento garantizador del delito en el ordenamiento jurídico venezolano.

Por su parte, Farías, Granado y Hernández (2007) en el estudio titulado: Daño Antijurídico en la Responsabilidad sin Falta de la Administración Pública Venezolana, plantearon como objetivo principal establecer los caracteres que debe revestir el daño antijurídico en el régimen de responsabilidad administrativa sin falta, conforme al Derecho Administrativo venezolano. Para alcanzarlo se realizó una investigación de tipo documental con aplicación del método analítico, concluyendo que en Venezuela el criterio de anormalidad no debe exigirse como indemnización del daño y recomendaron que el órgano legislativo se avoque a la tarea de

desarrollar un cuerpo normativo propio y específico del Derecho Administrativo en el área de responsabilidad administrativa extracontractual.

Esta indagación tiene relación con la presente investigación por cuanto atiende la noción de la culpa la cual constituye un elemento del delito que permite determinar la antijuridicidad o lo antijurídico. No obstante la diferencia radica en que el estudio presente se enfoca al tema de la antijuridicidad en el campo del Derecho Penal.

De igual manera, Martínez (2003) en su trabajo intitulado: La Cuestión de la Antijuridicidad en el Derecho Penal Juvenil Venezolano, planteó como intención desarrollar la cuestión de la Antijuridicidad material en la Ley Orgánica del Niño y del Adolescente en el marco de la protección de su interés superior, bajo una investigación de tipo descriptiva documental, planteando como conclusión que la tradición del Derecho Penal Clásico se ha mantenido como ideología jurídica dominante desde el siglo XIX y a todo lo largo del siglo XX extendiéndose hasta el siglo XXI.

Recomendando que en el Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescente, a diferencia del Código Penal Venezolano vigente, se debe tomar en cuenta la antijuridicidad material en el caso de los delitos juveniles. De esta manera la LOPNA ha superado el dualismo clásico del Código Penal vigente, actualizando de esta manera el tema, de acuerdo con el desarrollo de la dogmática penal contemporánea. El aporte del presente trabajo a la investigación es en relación a la antijuridicidad material que forma parte del análisis de la antijuridicidad, lo cual contribuirá con la fundamentación teórica. Sin embargo, se diferencia de la investigación actual en cuanto a su finalidad ya que indagó en los lineamientos de la antijuridicidad material mientras que dentro de los objetivos planteados en la presente se orienta hacia el análisis amplio de esta temática

Bolaños (1998) en su estudio investigativo denominado: Teoría del Delito o Dolo Eventual, presentó como objetivo general Desarrollar una concepción teórica que de manera racional y legítima permita exponer la figura del dolo eventual como una categoría con perfil propio dentro del dolo y en consecuencia hacer más fácil su aplicación en Venezuela. En el desarrollo de este tema el aspecto metodológico estuvo comprendido por el análisis teórico de fuentes primarias y secundarias, mediante la observación documental y el método de interpretación sistemático.

En el mismo se llegó a la conclusión que el dolo eventual ha sido, dentro de las categorías del dolo, la que con mayor timidez se ha trabajado en la doctrina penal venezolana. Esto ha traído como consecuencia que su desarrollo doctrinal merezca un poco más de atención. Así mismo recomendó una futura reforma del Código Penal Venezolano para conceptualizar desde el punto de vista normativo no sólo la noción del dolo eventual, sino cada una de las categorías universalmente aceptadas por la doctrina extranjera; es decir, el dolo directo inmediato y el dolo directo mediato o de consecuencias necesarias, toda vez que esto facilitaría su aplicación y comprensión por parte de los operadores del sistema penal, en virtud que se contaría con una noción aportada por el propio legislador que ayudaría en gran medida a su correcta interpretación y por consiguiente justa aplicación.

Este tratado representa un gran apoyo a la presente investigación porque está relacionada con teoría del delito, en virtud que la antijuricidad es un elemento del mismo. Sin embargo, se diferencia de este estudio al limitarse solamente en establecer el delito en cuanto al dolo, mientras que en el presente se llevará a término todos los elementos de la antijuricidad, por lo tanto la investigación citada como antecedente crea un precedente que sustenta la base científica para su avance.

Bases Teóricas

En este título se presentan los fundamentos teóricos, epistemológicos y conceptuales contenidos en la temática de estudio referida. Para Arias (1999) “Comprenden un conjunto de conceptos y proposiciones que constituyen un punto de vista o enfoque determinado, dirigido a explicar el fenómeno o problema planteado. Esta sección puede dividirse en función de los tópicos que integran la temática tratada o de las variables que serán analizadas” (p. 14).

De manera que se puede proveer una recopilación de información y conceptos que exponen las teorías en las que se asienta la investigación, representando todos aquellos enfoques o corrientes expuestos por autores sobre la temática atinente a la antijuricidad, lesión o daño, causas de justificación, ordenamiento jurídico venezolano.

La Antijuricidad

La antijuricidad de un acto consiste en el juicio objetivo y general que se formula con base a su carácter contrario al orden jurídico. No es posible admitir una noción específica de antijuricidad para cada dominio del Derecho. Sin embargo, esto no significa que los efectos sean los mismos, en Derecho Civil, da lugar a la simple reparación del daño; en Derecho Penal, al contrario, es una condición indispensable para imponer una sanción.

De acuerdo a los tipos legales, el legislador describe actos que forman parte del bloque injusto por una parte delimitándola con el fin que quede perfectamente encerrado en fronteras lo que por ser injusto se castiga. La simple adecuación de una acción a un tipo legal no comporta la afirmación de su carácter antijurídico; es necesario además que se

compruebe la ausencia de toda causa de justificación, por lo que se diversifica la afirmación que la tipicidad no es sino un indicio de antijuricidad, en el sentido que también es un fundamento, porque un acto antijurídico es penalmente relevante sólo cuando se adecua a un tipo legal. Porque esto último no prueba el carácter antijurídico del acto, ya que puede presentarse alguna causa de justificación.

El legislador no ha incorporado al Código Penal venezolano una definición positiva de la antijuricidad, se limita a señalar las circunstancias que hacen lícitos los actos que reúnen los requisitos fijados en la definición legal de la infracción (tipo legal). Esta definición da lugar a que numerosos actos de la vida diaria estén en si sujetos al efecto del tipo legal y que se tenga que recurrir a las causas de justificación para aportar una prueba de derecho positivo de la juridicidad de estas acciones. En el Derecho Penal, una acción es antijurídica cuando se adecúa a un tipo legal y no concurre ninguna causa de justificación.

Con cierta frecuencia, se establece diferencia entre antijuricidad formal y material; entendiéndose la primera como la oposición del acto a la norma prohibitiva o preceptiva, que se encuentra implícita en toda regla jurídico-penal. Por antijuricidad material se comprende, por el contrario, el carácter dañino del acto, materializado en la lesión o en la puesta en peligro de un bien jurídico. Este criterio diferenciador no es del todo correcto y crea más bien confusión. La noción de antijuricidad es integral, ya que la violación de la norma lleva en sí siempre la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. En el contexto normativo patrio, esta distinción resulta casi superflua, porque las causas de justificación han sido reguladas con bastante amplitud.

Carácter Objetivo de la Antijuricidad

El juicio de valor que afirma el carácter antijurídico del acto no es formulado en relación con la personalidad del autor, sino que se refiere al acto mismo. Este criterio, predominante en la doctrina penal moderna, permite distinguir, claramente, la antijuricidad de la culpabilidad, la cual es un juicio de valor (de reproche) referente al autor. Sin embargo, se debe tener en cuenta los elementos de naturaleza subjetiva, momentos de carácter personal, pertenecen al objeto de juicio del valor, que conforman la antijuricidad.

De modo que para su formulación no sólo es determinante el resultado (lato sensu) no valioso, sino también el desvalor de la acción misma. Al respecto los juristas son, en la actualidad, contestes y la discusión es clara en relación con los elementos subjetivos que se encuentran explícitamente señalados en diversos tipos legales.

Respecto a la intención (voluntad dirigida al resultado), se admite en la doctrina dominante su influencia en la determinación del carácter antijurídico del acto; igualmente, se reconoce este rol a la negligencia en las infracciones culposas. Intención y negligencia tendrían una doble función: en el dominio de la antijuricidad y en el de la culpabilidad.

El fundamento de la antijuricidad no puede reducirse, de un lado, a la sola producción del resultado; ni agotarse, de otro lado, en el aspecto personal de la acción no valiosa. Ambos factores son determinantes; aunque es de resaltar, que mientras se reconozca, en las disposiciones legales un rol esencial a la producción de un resultado, éste constituye el factor primario del juicio jurídico de desaprobación de la acción.

Teorías Jurídicas y Extrajurídicas

En cuanto a la naturaleza de la antijuricidad, ha habido muchas teorías que han pretendido desentrañarla, esclarecerla y determinar cuál es la

antología de la antijuridicidad. Se puede señalar ante todo las teorías extrajurídicas de la antijuridicidad, para examinar la teoría netamente jurídica de la antijuridicidad. Algunas de las principales teorías extrajurídicas que se han formulado para tratar de explicar la naturaleza de la antijuridicidad son las siguientes:

La Teoría de la Norma

Esta proposición es planteada por Binding (1872) la cual en su esencia asevera que el delincuente no viola la ley penal, sino que al contrario, conforma su conducta con la ley penal, en la medida en que la acción o la omisión realizada es perfectamente adecuada a algún tipo legal o tipo penal que viola, según esta distinción es la norma que se encuentra por encima de la Ley “no matar, no hurtar, no robar”

Teoría de las Normas de Cultura

Esta teoría para Mayer (1903, p. 41) en cuanto al papel del Derecho penal pormenoriza que:

El Derecho penal da órdenes sólo a través de la norma, o sea, aquellas reglas que señalan una directriz a la conducta de los hombres y pretenden su obediencia. ‘No debes matar’, así reza la norma; ella no pertenece conceptualmente al Derecho penal, puesto que no crea una relación jurídico-penal; la norma es una regla del Derecho público, legislado o no legislado, cuya significación se reduce a exigir obediencia por parte del pueblo.

Así mismo Mayer, citado por Ibacachi (2005), llega a la conclusión que: "...el orden jurídico tutela los intereses que forman la cultura y de que la antijuridicidad es la infracción de las normas de cultura. ¿Es antijurídica-dice Mayer- aquella conducta que contradice las normas de cultura del Estado?"

En el campo de las teorías extrajurídicas de la antijuridicidad, Plascencia (2004) afirma que a partir de las ideas de Liszt se le reconoció carácter dual a la antijuridicidad: la formal, en la que la conducta indica una contradicción la norma del estado, y la material, consiste en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, en su antisocialidad o en su asocialidad.

En este orden, se objeta a esta posición dualista que en realidad la única antijuridicidad que puede hablarse es la que llama antijuridicidad formal, porque la material que implica contradicción con los intereses fundamentales de la colectividad debería llamarse con toda exactitud antisocialidad y no antijuridicidad. La antijuridicidad es tan solo, la contradicción con el ordenamiento jurídico positivo vigente en un lugar y un momento determinado, en concordancia con lo afirmado por Grisanti y Grisanti (1991, p.11): "...es un elemento del que entraña una relación de contradicción o contraste entre un acto de la vida real y las normas objetivas del Derecho Positivo Vigente.", que relacionado con lo sostenido por Cabanellas (1989, p. 310), es: "...toda manifestación, actitud o hecho que contraría los principios básicos del Derecho."

Teoría Jurídica de la Antijuridicidad

Esta teoría en la actualidad se ha abierto campo en la doctrina penal y domina casi totalmente el espacio de los autores que se ocupan de la materia penal. La formulación de esta teoría está implícita en el concepto mismo de la antijuridicidad, elemento del delito que implica una relación de

contradicción entre un acto de la vida real y las normas objetivas del derecho positivo vigente.

Dentro de esta perspectiva las normas jurídicas, y en el caso de Venezuela las normas jurídico-penales, marchan de la mano con los principios morales o éticos, con los intereses fundamentales o primordiales de la colectividad; pero si excepcionalmente, si infortunadamente no es así en alguna oportunidad, la antijuricidad seguirá siendo la contradicción, no con los principios morales o éticos lo cual sería inmoralidad, no con los intereses fundamentales de la sociedad que significaría antisocialidad, sino con las normas jurídicas positivas vigentes en un país y en una época determinada.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, si existe esta discrepancia, lo que normalmente ha de ser excepcional, entre el derecho positivo vigente y los principios de la moral o los intereses de la colectividad, lo que procede es reformar ese ordenamiento jurídico para tratar de llenar la laguna axiológica que se ha localizado dando una solución a un caso determinado; que en opinión del intérprete no satisface los valores jurídicos fundamentales y esencialmente la justicia, la meta del Derecho, porque éste es en última instancia una ciencia encaminada a aplicar y hacer posible la justicia en la medida humanamente posible.

Sostiene Beling, que es hermoso ver como las normas jurídicas, marchan del brazo con los principios morales, con los intereses fundamentales de la sociedad; pero que si esto no ocurre, a la validez jurídica de los preceptos no se le puede quitar ni un punto, o sea, que la antijuricidad seguirá siendo la contradicción con las normas que forman el ordenamiento jurídico positivo vigente en un lugar y en un momento

determinado.

Al respecto, existe un procedimiento sencillo basado en la ley penal, única fuente propia y verdadera del Derecho Penal, en virtud y en función del principio de la legalidad de los delitos y de las penas, para determinar cuando un acto es antijurídico y sobre todo, para establecer cuando su antijuricidad tiene relevancia para él. Este procedimiento práctico está dotado de una particular certeza, porque se apoya en la ley penal.

En virtud de este procedimiento, se debe determinar si el acto en cuestión es o no típico y consultar la ley penal y solo ésta, pues allí se encuentran consagrados los actos previstos como delictivos, en virtud del principio legalista de la garantía criminal.

En este sentido, si el acto es atípico o sea, que no encuadra a la perfección en ninguno de los tipos legales o penales consagrados en la ley penal, es seguro que ese acto o bien es absolutamente lícito, perfectamente jurídico, o por lo menos, si es antijurídico, al no ser típicamente antijurídico, no tendrá trascendencia para el Derecho Penal, ya que se sabe que sólo le interesan aquellas porciones de antijuricidad que han sido delimitadas por medio de los tipos legales o penales para formar una figura delictiva.

En cambio, si el acto es típico, o sea que encuadra a la perfección en algún tipo legal o penal, es posible, e incluso probable, que el acto, además de típico, sea antijurídico; la circunstancia que un acto sea típico, se pone en guardia respecto a la antijuricidad de ese acto, en el sentido que si el acto es típico es posible e incluso probable, que también sea antijurídico; o dicho en otros términos: la tipicidad de una conducta crea una presunción de antijuricidad, presunción esta *iuris tantum*, que admite la prueba en contrario de la existencia en el caso concreto de una causa de justificación.

Ahora bien, para determinar si en realidad el acto es o no antijurídico, una vez que se ha establecido su tipicidad, se tiene que averiguar, acudiendo de nuevo a la ley penal exclusivamente, si en el caso concreto el sujeto activo está amparado o no por alguna causa de justificación, eximente de responsabilidad penal.

Si en el caso concreto no existe causa de justificación alguna, se consolida la presunción de antijuricidad creada por la tipicidad del acto y por tanto, el acto será típicamente antijurídico, o sea, antijurídico y además con trascendencia para el Derecho Penal.

En cambio, si en el caso concreto existe alguna causa de justificación, como la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber jurídico, el ejercicio legítimo de un derecho subjetivo, entre otras; la presunción de antijuricidad creada por la tipicidad del acto queda destruida porque la existencia de esa causa de justificación es la prueba que destruye la presunción de antijuricidad creada por la tipicidad de esa conducta. Por ejemplo: matar en abstracto es un delito que acarrea la imposición de una pena, pero matar en concreto en legítima defensa o matar en concreto en estado de necesidad ya no constituye un delito y no es meramente un acto impune, sino algo más importante; un acto intrínsecamente justificado, la función que cumplen las causas de justificación es hacer plenamente jurídico, adecuado a derecho, un acto típico que es antijurídico. De lo dicho resulta ya, en cierta manera, la relación existente entre antijuricidad y tipicidad.

Actualmente se afirma que en el tipo se encuentra la totalidad de los elementos que fundamentan el contenido de antijuricidad; de ese modo, y a partir del argumento de Mezger citado por Artega (2001) el tipo acaba por ser

lo que hoy se denomina “tipo de injusto” que comprende tipicidad y antijuricidad.

Por otra parte, en cuanto a la culpabilidad, otro elemento del delito, distinguirla de la antijuricidad ha sido tarea fundamental a lo largo de la historia dogmática de los últimos 100 años. La distinción constituye el eje de la teoría jurídica del delito, a la vez que significa una conquista cultural específicamente valiosa para ella. Entre ambas existe, sin embargo, la característica común de constituir juicios de valor que recaen sobre la conducta típica, objeto de valoración. La antijuricidad de manera predominante dirigida a su aspecto objetivo, la culpabilidad sobre el subjetiva, sin que aquella, ni esta, sean puramente objetivas o subjetivas. Así mismo, Arteaga (2009), afirma que: “...la antijuricidad constituye la esencia del delito y penetra tanto el elemento objetivo” (p.128).

La prelación lógica necesaria entre los distintos integrantes del concepto impone una verificación de la antijuricidad previa a la de la culpabilidad. El hecho típicamente antijurídico (lo injusto) significa que el hecho se halla en contradicción con el deber ser objetivo emergente de las normas que integran el ordenamiento, la conducta es antijurídica eso no reprochable personalmente a su autor.

El juicio, a diferencia de la antijuricidad, tiene por objeto verificar valorativamente una actitud interna (un acto inferior jurídicamente desaprobado, por ello, reprochable). Juicio de culpabilidad y juicio de antijuricidad conducen a la punibilidad, salvo que concurren con el hecho circunstancias que excluyan su punibilidad (excusas absolutorias).

Ahora bien, siguiendo el razonamiento ofrecido por Jiménez (2000), podría comentarse que en el sistema de la dogmática del delito, lo primero es

el concepto de acción con independencia de su valor global. Luego, la verificación cognoscitiva que esa conducta coincide con lo descrito en el tipo; seguidamente, la valoración global del hecho (acción o conducta), esto es, su contrariedad con el derecho (antijuricidad). Por último, el juicio valorativo (también global, sobre la conducta en su totalidad) del acto interior (culpabilidad).

La confusión de lo antijurídico con lo culpable conduce a consecuencias absolutamente inadmisibles e injustas. Así, por ejemplo, la conducta de un paranoico o de un demente no imputable que da muerte a una persona, no sería contraria al Derecho, lo que resulta manifiestamente absurdo. Una cosa es la contrariedad al Derecho, que aquí no puede negarse (antijuricidad objetiva) y otra diferente la culpabilidad (fundamentalmente situada en el alma del agente; en su mundo interior o anímico).

Existe multitud de hipótesis que no pueden dejar de considerarse antijurídicas en la medida en que contradicen los preceptos normativos que prohíben o mandan. El acto típico de homicidio, de hurto, de estafa, puede, además de ser contrario a derecho, pero si el agente ha obrado cubierto por moral, error, subsiste un delito en sentido amplio (acción típicamente antijurídica; injusto penal), aunque está incluida la punibilidad, porque no concurre la culpabilidad, permaneciendo el hecho como antijurídico. Las consecuencias que esto ocasiona son fundamentales diferentes a las que acarrearía la conducta de un sujeto que obra conforme al Derecho (en legítima defensa o en estado de necesidad justificable, entre otras).

Causas de Justificación

Las causas de justificación que permiten declarar conforme al Derecho actos que se adecuan a la descripción contenida en los tipos legales, son casos excepcionales en los cuales la norma no puede ser respetada. El orden jurídico permite entonces su violación y admite, en consecuencia, la lesión del bien jurídico protegido.

Sobre este punto, Roxin citando a Noll, Mezger (1997), con relación a las teorías monistas y pluralistas de las causas de justificación refiere que las denominadas teorías monistas, que intentan reconducir las causas de justificación a una idea rectora omnicomprendiva, tienen necesariamente que quedarse en un plano abstracto y sin contenido.

Históricamente ha sido especialmente importante la “teoría del fin”, que ha influido hasta la actualidad, según una conducta típica estará justificada cuando sea “el medio adecuado (correcto)” para conseguir un “fin reconocido por el legislador como justificado (correcto)”. Noll, considera la ponderación de valores como principio de justificación, para lo que incluye entre los valores que deben ponderarse en la justificación no sólo bienes jurídicos, sino también ciertas relaciones sociales como las ordenanzas del Estado, la administración de justicia o la familia.

Próximas a las concepciones monistas se presentan aquellas teorías “pluralistas” que siguiendo a Mezger, conducen la justificación a dos principios: el del interés preponderante y el de la ausencia de interés. Aquí, al igual que en la distinción de Blei entre el principio del Derecho preponderante y el del principio de la ausencia del injusto, se trata sustancialmente de asignar un lugar autónomo en el sistema de las causas de justificación al consentimiento (y como consecuencia del mismo al consentimiento presunto), que se cree no es posible explicar como supuesto de colisión de intereses, valores o bienes.

Bases Legales

Las bases legales son todos aquellos dispositivos que sustentan de forma jurídica el progreso de la indagación. Según Palella y Martins (2004) son: "...las normativas jurídicas que sustentan el estudio desde la carta magna, las leyes orgánicas, las resoluciones decretos entre otros" (p. 55).

Para llevar esta función también es importante que se especifique el número de articulado correspondiente así como una breve paráfrasis de su contenido a fin de relacionarlo con la investigación a desarrollar; por consiguiente se encuentran:

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)

La Carta Magna destaca en su Artículo 49, numeral 6, de la que: "...ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes"

Código Penal (2005)

Para este estudio el cual hace referencia a la investigación es de importancia el Artículo 1 que señala: "...nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviere expresamente previsto como punible por la Ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente."

Definición de Términos Básicos

Delito: Etimológicamente la palabra viene del latín delictum expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa.

Injusto: Contrario a la justicia, a la razón o al Derecho, inicuo desigual. Quien obra contra el deber propio o el derecho ajeno.

Ilícito: Lo prohibido por la ley a causa de oponerse a la justicia, a la equidad, a la razón o a las buenas costumbres, ilegal, inmoral, contrario a pacto obligatorio.

Antijuricidad: Elemento esencial del delito, cuya fórmula es el valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal en contradicción con aquel otro garantizado por el Derecho.

Dolo: El vicio de la voluntad que se funda en que el autor ha consentido tras representarse las circunstancias de hechos relevantes y la antijuricidad de su conducta realizando igualmente el acto.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

El marco metodológico constituye la forma en la cual se abordó la investigación objeto de estudio, cuyo propósito fue analizar la antijuricidad como elemento garantizador del delito en el ordenamiento jurídico venezolano, en búsqueda de nuevos conocimientos.

Por lo tanto, es el apartado del trabajo que dará el giro a la investigación, es donde se expone la manera como se va a realizar el estudio, los pasos para realizarlo, su método. En este sentido Arias (ob. cit.) expresa que: “La metodología...incluye el tipo o tipos de investigación, las técnicas y los procedimientos que serán utilizados para llevar a cabo la

indagación. Es el "cómo" se realizará el estudio para responder al problema planteado" (p. 19).

Tipo de investigación

Esta investigación se caracteriza de acuerdo al nivel como descriptiva, ya que se pueden destacar los elementos más resaltantes, referidos a la antijuricidad como elemento garantizador del delito, que al respecto Sabino (1996, p. 61) afirma son las que: "...describen algunas características fundamentales de conjuntos homogéneos de fenómenos, utilizando criterios sistemáticos para destacar los elementos esenciales de su naturaleza".

De igual manera, en atención a la estrategia empleada por el investigado para buscar la información se califica como una investigación bibliográfica, ya que se fundamenta en material documental. Al respecto Palella y Martins (ob. cit., p. 98) sostienen que: "...se fundamenta en la revisión sistemática, rigurosa y profunda de material documental de cualquier clase."

Así mismo, se desarrolló bajo los parámetros de una investigación jurídica-dogmática que en opinión de Witker (1996) es aquella que concibe el problema desde la perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o legal que rigen la materia en cuestión como son el Código Penal venezolano y otras leyes especiales.

Técnicas Jurídicas Operacionales para el Manejo de las Fuentes Documentales

La técnica es la manera de llevar a cabo una actividad de forma sistemática, ordenada y racional constituyendo un hacer. Las técnicas de

recolección de datos se definen de acuerdo a Nava de Villalobos (2008) como:

Todos los procedimientos desplegados por el investigador para recolectar la información necesaria acerca del problema o necesidad en estudio; a su vez, contribuye con la obtención de resultados que permitan el planteamiento de las soluciones idóneas ante la situación problemática. Es por ello que significa la expresión operativa del diseño de investigación (p. 242).

Por lo anteriormente reseñado, esta investigación estuvo orientada hacia la aplicación de las técnicas del subrayado, fichaje bibliográfico, citas, notas de referencias bibliográficas y ampliación de texto, para la presentación del trabajo escrito.

Interpretación de la Información

Esta actividad constituye un proceso que consiste en dar significado a la información recolectada para resumirla y poder extraer los resultados en función de las interrogantes de la investigación e interpretarlos a través de inferencias en las relaciones estudiadas y extraer conclusiones en cuanto a los hallazgos encontrados.

El análisis e interpretación de los datos corresponden a la última fase del proceso de investigación y en el mismo se explana todo conjunto de argumentos tendentes a dilucidar aspectos inherentes al alcance de cada uno de los objetivos propuestos por el sujeto examinador.

Tratamiento de la información

La técnica básica de análisis en la investigación documental, consiste en el análisis del contenido de los documentos, la cual permite hallar el significado o valor del documento, que constituye la unidad de análisis, originando una descripción sustancial del mismo. En la investigación se interpretó cada uno de los documentos y normas lo que generó resultados confiables. Al respecto, Uzcátegui (2003), clasifica la interpretación de acuerdo a quien la hace en:

La interpretación puede ser hecha por el Legislador, por el Juez y por el iuris consulto; y sea quien la haga científicamente debe llegar a la misma conclusión objetiva, porque se trata de buscar el sentido de la Ley aplicable a casos concretos. De igual forma, la interpretación autentica es la que hace el legislador en el propio texto de la ley que sanciona. La Judicial o Jurisprudencial, si la hace el Juez para un caso concreto, se denomina judicial, la cual se puede convertir en Jurisprudencial, cuando así la acoge la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En la doctrinaria se acoge la interpretación realizada por los Jurisconsultos, la cual depende de su objetividad legal. En la doctrina existen varios métodos de interpretación de normas y es a través del objetivo de la investigación que se determina el método a seguir.

Matriz de Variables de la Investigación

Con el propósito de determinar la antijuricidad como elemento garantizador del delito en el ordenamiento jurídico venezolano, se realizó una revisión documental que permitió el logro de los objetivos propuestos, mediante las variables, dimensiones, tal como se refleja a continuación en el cuadro técnico operacional:

| Objetivo | Variab | Definición | Dimensiones | Fuent |
|----------|--------|------------|-------------|-------|
|----------|--------|------------|-------------|-------|

| s Específicos | les | Operacional | | es |
|---|------------------------------------|---|--|---|
| <p>Determinar los aspectos jurídicos que abarcan la antijuricidad.</p> | <p>Antijuricidad</p> | <p>Formal: contradicción del acto a la norma prohibitiva o preceptiva implícita en toda regla jurídico-penal.</p> <p>Material: carácter dañino del acto materializado en la lesión o en la puesta en peligro de un bien jurídico.</p> | <p>Concepto</p> <p>Carácter unitario</p> <p>objetivo y subjetivo</p> <p>Formal y material</p> <p>Injusto y antijuricidad</p> <p>Tipicidad</p> <p>Presupuestos y elementos</p> | <p>Legislación Venezolana en materia Penal.</p> |
| <p>Establecer la lesión o daño que tiene a antijuricidad como elemento garantizador del delito.</p> | <p>Lesión o daño</p> <p>Delito</p> | <p>Sufrimiento físico o psíquico que ocasione perjuicio a la salud o una perturbación mental.</p> <p>Norma prohibitiva; en los de omisión, un mandato de acción.</p> | <p>Hecho humano</p> <p>Hecho humano típico</p> <p>Acción u omisión</p> <p>Resultado del hecho típico</p> <p>Delito como hecho dañoso</p> <p>Disvalor o desvalor del resultado</p> | <p>Doctrina en materia penal</p> |
| <p>Explicar las causas de justificación o ausencia de antijuricidad establecidas por el legislador.</p> | <p>Causas de justificación</p> | <p>La acción no es ilícita si constituye el medio adecuado (justo) para alcanzar un fin reconocido por el orden jurídico y justificará la realización de una acción típica.</p> | <p>Concepto</p> <p>Fundamento</p> <p>Características</p> <p>Efectos</p> <p>Clasificación del Código Penal Venezolano</p> <p>Legítima defensa</p> <p>El cumplimiento de un deber</p> <p>Obediencia legítima</p> | |

| | | | | |
|--|--|--|---|--|
| | | | y debida La omisión por causa legítima. Consentimiento presunto | |
|--|--|--|---|--|

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

En este capítulo se formalizó el análisis de la antijuricidad como elemento garantizador del delito en el ordenamiento jurídico venezolano de acuerdo con los objetivos específicos esbozados tomando en cuenta la naturaleza de la investigación, por lo que se obtuvieron los siguientes resultados:

1.- Determinar los aspectos jurídicos que abarcan la antijuricidad.

La antijuricidad es un término que surge en la traducción del término *Rechtswidrigkeit* de origen alemán que significa “no es derecho”. Esta primera expresión generó ciertas polémicas en cuanto a la real connotación que debía tener en la doctrina penal; no obstante, la orientación que ha prevalecido de acuerdo a las distintas traducciones es que un hecho antijurídico de algún modo contradice lo jurídico visto como principios, valores e intereses formalmente reconocidos por el Estado en su sistema de legalidad, al ser consagrados normativamente en un determinado sistema penal.

Su aceptación como elemento del delito se ubica en los orígenes del término, que traduce la contradicción con el Derecho, idea sobre la que ha versado el contenido de la dogmática penal, más allá de los matices que surgen a propósito del desarrollo del concepto y del advenimiento de novedosas ideas revolucionarias que se han producido. En tal sentido, Jiménez de Asúa, (1964) sostiene "... que la naturaleza esencial del acto injusto y punible consiste en ser opuesto a la norma" (p. 964), lo que Carrara (1998) ya había reconocido cuando comentó que:

...el delito consistía en una relación de contradicción entre el hecho del hombre y la ley. Sólo en esto consiste el ente jurídico. Para existir, este ente necesita ciertos elementos materiales y ciertos elementos morales. Pero lo que completa su ser es la contradicción de estos antecedentes con la ley jurídica (pp. 50-51).

Evidentemente, estas ideas tienen afinidad con la noción de emitida por Reyes (1990) cuando explica que: "...es el juicio negativo de valor que el juez emite sobre una conducta típica en la medida en que ella lesione o ponga en peligro, sin derecho alguno, el interés jurídicamente tutelado en el tipo penal..." (p. 40), la cual recoge la esencia misma del concepto de antijuridicidad, toda vez que hace referencia al juicio de valor negativo que debe hacer el juez para catalogar una determinada conducta como antijurídica y a la lesión o puesta en peligro que concreta la contradicción con lo prescrito por la norma.

Ciertamente, la antijuridicidad requiere más que ningún otro elemento del delito, de este juicio de valor de carácter negativo, ya que, en sí misma, no entraña condiciones positivas que permitan definirla sin equívocos, más bien se trata de lo contrario de lo jurídico, de la negación misma del Derecho concretado en los hechos de la realidad.

En apoyo a este punto, Gómez (2002), sostiene que "... el juicio de antijuridicidad implica una confrontación de la conducta con todo el ordenamiento jurídico...", entendido como la expresión de un sistema organizado de valores sociales formalmente reconocidos. A criterio de este autor "...la norma jurídica debe ser reconocida como un axioma, esto es, elaborada en base a los principios que conforman dicho sistema de valores" (p. 23) contra el cual atentan las conductas prohibidas. Este enfrentamiento de la conducta humana con el ordenamiento jurídico sólo puede generar una relación antiética de negación.

Dicha relación se concreta mediante el juicio de valor negativo del juez, quien es el que finalmente debe determinar si el hecho, en relación al ordenamiento jurídico en su totalidad y en su particularidad penal tiene o no carácter antijurídico. Este juicio es de naturaleza negativa puesto que pone en evidencia la contradicción de base negativa que se produce entre el hecho y la norma tipificante, donde el juicio que declara la antijuridicidad afirma la contrariedad de la conducta, las prohibiciones o mandatos del Derecho en general y del penal en particular.

Siendo que la antijuridicidad refleja la contradicción de un hecho con las valoraciones que han servido de marco referencial a la configuración del sistema penal normativo vigente en una sociedad determinada, tal contradicción no debe considerarse como una refutación simple, sino que debe calificarse como antagónica pues guarda una estrecha vinculación con el bien jurídico que se protege en cada tipo penal, ya que la conducta sobre la cual recaerá el juicio de antijuridicidad debe haber logrado concretar una lesión efectiva o potencial, como lo es la puesta en peligro. Es antagónica porque sólo puede resolverse mediante la creación del tipo penal en la cual ella se refleja formal y materialmente.

Así debe existir una antagonía entre el comportamiento y los valores que determinan la existencia de un ordenamiento jurídico determinado y es lo que esencialmente estipula la existencia de la antijuridicidad, como una contradicción antagónica.

En el desarrollo doctrinario de este aspecto del delito algunos autores han considerado que un verdadero hecho delictivo no puede desligarse de la antijuridicidad porque perdería su esencia y que en realidad no puede concebirse un delito que no sea antijurídico. Esta afirmación no refleja a nivel conceptual cuando la antijuridicidad está excluida de los caracteres del hecho delictivo; es decir, cuando la conducta aún agotando el modelo legal típico no vulnera los fundamentos del ordenamiento jurídico que consagra su prohibición. En estos casos no es que el hecho sea jurídico, lo que sucede es que no es reprochable al sujeto en cuanto que conducta penalmente relevante.

En los casos en los que interviene una causa legal de justificación, el Derecho, como sistema unificado que obedece a fines superiores de convivencia y armonía social cede, puesto que el interés que verdaderamente tiene relevancia no ha sido efectivamente violentado y debe prevalecer frente a una concepción formalista y rígida; se ha producido una transgresión pero como única salida a la posibilidad de salvaguardar un bien jurídico de mayor valor, razón por la cual la conducta aunque sea típica no puede calificarse antijurídica, porque no logra violentar el sistema de vida organizada.

El Derecho tiene que obedecer a razones altruistas y humanas las que le sirven de fundamento en el plano axiológico, evitando encuadrarse de un modo no valorativo o neutro dentro de un círculo de pautas de carácter

prohibitivo cuyo cumplimiento debe tenerse como obligatorio e imperativo aún en situaciones en las que media un interés abiertamente superior a la obediencia ciega de las normas.

Debe tenerse en consideración que no siempre ni en todas las situaciones el Derecho puede estar presente para aportar una solución que se ajuste a lo preceptuado en su sistema de normas, circunstancias en las cuales debe ser flexible dejando que prevalezca el propio fin de la convivencia humana a costa del sacrificio del interés de menor importancia, cuando sólo por esta vía puedan salvaguardarse intereses de mayor relevancia para el propio Derecho.

Este tipo de valoración permite medir el verdadero alcance del hecho desde el punto de vista de la violación al bien jurídico protegido cuando la conducta agote los extremos legales del tipo penal sin llegar a ocasionar ninguna perturbación al bien jurídico, debiendo estimarse como no lesiva a los valores y principios sobre los que descansa el ordenamiento jurídico penal y declarar al comportamiento como una conducta o bien justificada por el propio legislador; esto es, encuadrada dentro de los términos de la legalidad, o en su defecto como una conducta que no merece sanción penal porque la aplicación de la pena se traduciría en la violación de los fundamentos que justifican la efectividad y utilidad de la pena. Para Gómez (ob. cit., p. 27):

...En el ámbito penal las limitaciones a la libertad individual deben ser medidas dentro de una especial graduación de valores, frente al ordenamiento jurídico total, pues sólo así se decide sobre la conformidad o no del hecho con el derecho...

Esta es la valoración a que da lugar la antijuridicidad material y sólo a través de ella puede admitirse el carácter negativo de este elemento del delito. La antijuridicidad consiste en la constatación que la conducta típica

(antinormativa) no está permitida por ninguna causa de justificación (precepto permisivo) en ninguna forma del orden jurídico (Derecho Penal, Civil, Comercial, Laboral, etcétera).

Para Balestra (ob. cit.) es el resultado de un juicio en cuya virtud se afirma el desvalor objetivo y substancial de una acción humana, confrontándola con el ordenamiento jurídico en su totalidad; incluyendo los principios generales del Derecho y constituye la sustancia del delito y éste la esencia de un acto contrario al Derecho (*nullum crimen sine iniuria*). Por esta causa se puede afirmar que la adecuación típica constituye un indicio de antijuridicidad, que supone el enjuiciamiento de una acción adecuada a un tipo penal, a la luz de lo que disponen las reglas que integran el ordenamiento jurídico y la afirmación de su disvalor. En tal sentido, la antijuridicidad es el resultado de un juicio en cuya virtud se afirma la justicia de una acción concreta.

En particular, Plascencia (2004) sostiene que Binding se enfoca en demostrar que el delincuente no actúa en contra de las leyes penales sino que concreta lo que la ley penal precisa, ya que es usual la expresión en el sentido de transgresión o violación de la ley penal, las cuales tienen sus ventajas, pues permite deducir que el sujeto activo viola determinadas proposiciones con su comportamiento.

A dichas proposiciones jurídicas, continua el autor que Binding las denomina “normas” siendo estas las que el delincuente transgrede, pues la ley que el delincuente trasgrede precede conceptual y regularmente, pero no necesaria y temporal a la ley que dispone la forma de su condena, lo cual resulta lógico por una cuestión de sistemática dado que el presupuesto de una teoría del delito es precisamente la existencia de tipos penales las cuales surgen a partir de las leyes penales y solo ante la concreción de estos

tipos puede darse la posibilidad de una culpabilidad, originada como consecuencia de la antijuricidad, la misma que emana del ataque a una norma integrada a un tipo penal contenido en la ley penal. En tal sentido se puede afirmar que lo antijurídico se entiende como la realización del tipo penal objetivo como una carga valorativa.

Por otra parte la postura más sencilla respecto a la concepción de la antijuricidad es aquella que parte de su contenido semántico y la define como lo contrario al Derecho o a la juricidad, significando semánticamente como la contradicción del orden jurídico a través de una acción lo cual es sólo admisible desde una perspectiva gramatical, pues técnicamente la contiene aspectos de carácter formal, material y valorativos. La formal en atención al ataque o contravención a lo dispuesto en la ley y material a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido en la ley penal.

El aspecto valorativo radica en el juicio de valor que recae sobre el comportamiento humano que indica un comportamiento contrario al contenido de las norma penales y permite entenderla como adjetivo referido a la acción; es decir, como característica del injusto. En tales términos se trata de causas generales que eliminan la antijuricidad, las cuales provocan que la normas se presenten con excepciones.

Según Zaffaroni (2000) la antijuricidad no surge del Derecho Penal sino de todo el orden jurídico, porque la antinormatividad puede ser neutralizada por un permiso que puede provenir de cualquier parte del Derecho, porque éste es un todo unitario y coherente, en cuyo seno rige el principio lógico de no contradicción, donde una acción no puede ser simultáneamente conforme y contraria a las reglas que integran ese todo y en consecuencia, el Derecho Penal no contiene ilicitudes que no sean tales

para el resto del Derecho, y por ende, la antijuridicidad es una sola; no se puede sostener la tesis específicamente penal.

En definitiva, la interpretación de las normas penales no puede realizarse aisladamente sino en conexión con otras disposiciones que tipifican conductas constitutivas de delito. Para establecer esos elementos que integran la descripción de la conducta, el juez debe apoyarse en la ley penal que establezca la descripción típica.

La antijuridicidad se analiza en la actualidad según Zafarroni (1973) como parte del injusto penal, entendido como: "...el conjunto de la conducta típica y antijurídica, por lo que la antijuridicidad se transforma en un juicio negativo de valor, el cual recae sobre una conducta humana, en tanto el injusto es la conducta humana desvalorada" (p.441)

En este sentido, Plascencia (ob. cit.) sostiene que al nombrar la antijuridicidad y distinguirla de lo antijurídico, mana el concepto de injusto, que para algunos son equivalentes; sin embargo, para Welzel, estos conceptos no son coincidentes, pues el primero refiere la relación entre acción y Derecho, en tanto el segundo se utiliza en ocasiones como sinónimo de ilícito. Por costumbre se distingue entre ambos conceptos en atención a que la antijuridicidad es el predicado de la acción y el injusto es el sustantivo y se puede analizar como la relación entre la acción humana y la norma, a su vez, el injusto es la acción declarada antijurídica. En tal virtud, representa un concepto unitario, válido para la totalidad del orden jurídico, mientras que lo injusto es una noción múltiple. Por esto, se puede afirmar que no existe una antijuridicidad específicamente penal, pero sí un injusto que lo es.

Al respecto, Jescheck (1978) afirma que es la contradicción de la acción y una norma jurídica, en tanto lo injusto es la propia acción valorada

antijurídicamente; en el injusto se encuentra el desvalor del resultado y el de la acción, por lo que no se constituye una simple relación entre la voluntad de la acción y el mandato de la norma, sino que es el daño social sufrido como consecuencia por el sujeto pasivo, la comunidad y el Derecho. Esto da lugar a reflexionar en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico a nivel del injusto reflejando el aspecto material de la antijuridicidad, así como el análisis del desvalor de acción y de resultado a este mismo nivel.

Macoritto (2009) considera que existe acuerdo general respecto a que la conciencia de la antijuridicidad debe emanar de la norma concreta vulnerada; esto es, debe aprehenderse el contenido específico de injusto del correspondiente tipo realizado. No basta, pues, con la sensación de estar haciendo algo prohibido, o que lo está en relación al injusto de otro tipo, sino que debe captarse su específico contenido de la infracción de que se trate. Es preciso el conocimiento de los aspectos socialmente lesivos por los que el hecho está prohibido.

Liszt, Conde-Pumpido citados por Plascencia (ob.cit.) mantienen que la antijuridicidad es un concepto que sirve de referencia para los comportamientos típicos contrarios al contenido de una norma inmersa en la ley penal, en tanto el injusto es el continente de la acción típica y antijurídica, lo que da lugar a deducir una relación de género a especie del injusto respecto de la antijuridicidad: la antijuridicidad es la especie que engloba el injusto.

Por otra parte, Domínguez (2013), señala que la tipicidad, es indicio de la antijuridicidad. De allí, que una vez determinada la acción típica, no queda más que averiguar si dicha conducta está o no justificada, es decir, si se verifican o no las causas de justificación penal, ya que en caso de verificarse una causa de justificación se estaría en presencia de una acción

típica, pero jamás antijurídica, por lo tanto, no habría delito alguno que atribuir mediante el ejercicio de la acción penal.

Esta autora al citar a Mir Puig, refiere que: "...para que una conducta antijurídica constituya delito es preciso que sea penalmente típica, que se ajuste a algunas de las figuras de delito", que no toda antijuridicidad es penal, las infracciones administrativas o el ilícito civil son otras especies de antijuridicidad y la penal requiere la tipicidad penal (principio de legalidad).

La referida autora expresa respecto a la tipicidad como base de la antijuridicidad penal: que no es un elemento independiente de la penal, sino precisamente uno de sus requisitos junto al de ausencia de causas de justificación. De ello se sigue que la tipicidad no es sólo indicio ni mera "ratio cognoscendi" de la antijuridicidad penal, sino presupuesto de la existencia (ratio essendi) de la misma. Ello no obsta a que el requisito de la tipicidad, como parte positiva del supuesto de hecho penalmente antijurídico, no baste para la antijuridicidad, que requiere además de la ausencia de causas de justificación, como parte negativa del supuesto de hecho antijurídico. La tipicidad es, pues, ratio essendi necesaria pero no suficiente de la antijuridicidad penal. Del mismo modo que no todo hecho antijurídico es penalmente típico, no todo hecho penalmente típico es antijurídico.

Ortega (2013) citando a Zaffaroni argumenta que la antinormatividad se comprueba no sólo con la adecuación de la conducta al tipo legal, sino que requiere una investigación del alcance de la norma que está antepuesta que ha dado origen al tipo legal y una investigación sobre la afectación del bien jurídico; esta última es una etapa posterior del juicio de tipicidad que, una vez comprobada, obliga a indagar sobre la antinormatividad, y recién cuando se ha comprobado ésta se puede concluir en la tipicidad penal de la conducta.

Así mismo, establece la siguiente diferencia en relación a la tipicidad y antijuricidad; por un lado la tipicidad (conducta típica) legal, o sea la que se prueba con el acoplamiento del acto a la descripción del tipo penal (y que todavía no es prueba de ilicitud penal, sino, apenas un simple indicio); y por el otro se tiene a la antijuricidad penal la que sólo se constituye una vez que se ha comprobado la existencia de la tipicidad legal (el encuadre del acto con el tipo); pero, además, se prueba también la violación de la norma positiva, en caso que no exista ninguna de las causas de justificación. De manera que la antijuricidad viene a ser una conducta posterior que además de encuadrar el acto con el tipo, comprueba que ha violado la normatividad y, por tanto, se convierte en antijurídica.

La antinormatividad es toda realización de una norma prohibitiva, pero no es siempre antijurídica, pues el ordenamiento no se compone sólo de normas, sino también de preceptos permisivos (autorizaciones) que permiten, en ciertos casos, la conducta típica. La antijuricidad es siempre la contradicción entre una conducta real y el ordenamiento jurídico, no el tipo (como figura conceptual), sino la realización del tipo puede ser antijurídica. No hay tipos antijurídicos, sino sólo realizaciones antijurídicas del tipo.

El tipo es la descripción concreta de la conducta prohibida (del contenido o de la materia de la norma), siendo una figura puramente conceptual; en tanto la antijuricidad es la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto.

En el Derecho Penal moderno, la valoración que se hace en la antijuricidad es sobre la conducta desarrollada por el sujeto (valoración objetiva), sobre el impulso volitivo no el contenido de la voluntad, esta última es valorada subjetivamente dentro la culpabilidad.

El juicio de valor que afirma el carácter antijurídico del acto no es formulado en relación con la personalidad del autor, sino que se refiere al acto mismo, razón por la cual la doctrina trata el carácter objetivo de la antijuricidad. En este orden de ideas Frías Caballero y Fernández Carrasquilla afirman la presencia de factores valorativos y por ende subjetivos en la antijuricidad, indicando el primero (1996, p. 175) que:

... entre la antijuricidad y la culpabilidad existe la característica común de constituir juicios de valor que recaen sobre la conducta típica. La antijuricidad de manera predominantemente dirigida a su aspecto objetivo, la culpabilidad sobre el subjetivo, sin que aquella, ni ésta, sean puramente objetivas o subjetivas...

Este criterio, permite distinguir claramente la antijuricidad de la culpabilidad. La culpabilidad es un juicio de valor (de reproche) referente al autor; sin embargo, se debe tener en cuenta que elementos de naturaleza subjetiva, momentos de carácter personal, pertenecen al objeto de juicio del valor, que fundamenta la antijuricidad. De modo que para su formulación no sólo es determinante el resultado (lato sensu) no valioso, sino también el desvalor de la acción misma. La discusión es clara en relación con los elementos subjetivos que se encuentran, explícitamente señalados, en diversos tipos legales.

Respecto a la intención (voluntad dirigida al resultado), se admite en la doctrina dominante su influencia en la determinación del carácter antijurídico del acto; igualmente, se reconoce este rol a la negligencia en las infracciones culposas. Intención y negligencia tendrían una doble función: en el dominio de la antijuricidad y en el de la culpabilidad.

El fundamento de la antijuricidad no puede reducirse, de un lado, a la sola producción del resultado; ni agotarse, de otro lado, en el aspecto personal de la acción no valiosa. Ambos factores son determinantes; aunque es de remarcar, que mientras se reconozca, en las disposiciones legales, un rol esencial a la producción de un resultado, éste constituye el factor primario del juicio jurídico de desaprobación de la acción.

El reconocimiento de los elementos subjetivos no es óbice para que se niegue el carácter objetivo de la antijuricidad ni para rechazar la distinción con la culpabilidad. Ellos tienen un rol importante en la teoría de la tentativa y en las diferentes causas de justificación.

En la misma forma, el carácter de la antijuricidad también ha sido materia de discusión en la doctrina penal, reconociéndose en la actualidad el carácter predominantemente objetivo de este elemento del delito, aunque sobre este aspecto algunos autores señalan que la antijuricidad tiene matices subjetivos porque su esencia se concreta en un juicio de valor. Tal posición la reconfirma Fernández Carrasquilla (ob. cit., p. 235) cuando refiere que:

El estado actual de la cuestión de la antijuricidad es todavía muy confuso, debido sobre todo a la supervivencia de las teorías subjetivistas proyectadas por el finalismo,... Pero, en general, se reconoce el carácter objetivo de la antijuricidad, como garantía para no caer en el derecho penal del ánimo.

Ciertamente debe reconocerse en la antijuricidad un carácter predominantemente objetivo, pues en ella no confluyen elementos subjetivos que confundan lo injusto con lo culpable, ya que lo antijurídico no capta el aspecto psíquico de la voluntad del sujeto sino que se concreta a demostrar una relación de contradicción antagónica entre el deber de aceptación que tienen los ciudadanos frente a la norma jurídica y el hecho delictivo.

A criterio de Vela Treviño (1986, p. 34): "... existe otra razón de naturaleza científica que orienta a la necesidad de superar el concepto de la antijuridicidad como una simple contradicción, se trata de los elementos subjetivos del injusto". Esto es, las referencias subjetivas que utiliza el legislador en la configuración de ciertos tipos penales y que deben quedar satisfechas en la producción del hecho en la realidad, las cuales son las que califican la contradicción generándole esa naturaleza antagónica derivada del juicio de valor que subyace en ella.

De allí surge la distinción que hace Von Lizst entre antijuridicidad material y antijuridicidad formal, señalando que la primera sólo es posible en aquellos casos en los que la transgresión o violencia hacia el bien jurídico protegido efectivamente se haya producido y la formal se presenta en los casos en que aparentemente se ha vulnerado el bien jurídico con una conducta que se ajusta en su totalidad al tipo penal pero que en realidad no ha producido perturbación alguna al bien jurídico y por tanto no contradice el ordenamiento jurídico-penal.

Señala este autor que el acto es formalmente contrario en tanto que es una transgresión de una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición del orden jurídico. El acto es materialmente ilegal, en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad (antisocial)". A criterio de Zaffaroni (op. cit.) el concepto de antijuridicidad material:

...nace de la influencia del positivismo en el campo jurídico a principios de siglo. En esta época el positivismo era concebido desde dos perspectivas que dieron origen al positivismo jurídico y al positivismo sociológico. Para la primera de estas concepciones la antijuridicidad es una noción exclusivamente legal, en cambio para el positivismo sociológico era un concepto que reflejaba aquello que era socialmente dañoso... (p. 441).

El reconocimiento y la aceptación de estas dos perspectivas de la antijuridicidad en la dogmática penal ayudó a que éste no fuese entendido exclusivamente como un concepto que se reduce a la contradicción entre una conducta violatoria del ordenamiento jurídico y el sistema de valores, lo cual a su vez permite reconocer las causas de justificación consagradas actualmente en todos los sistemas normativos del mundo.

La antijuridicidad no es una categoría jurídica que se agota en una simple confrontación, es producto de un análisis mediante el cual se valoran y se estiman las consecuencias reales y efectivas de la conducta contradictoria del sistema y de los principios de modelo social de vida organizado, reconociendo en qué casos se produce efectivamente una lesión o una perturbación al bien jurídico que se protege penalmente.

A criterio de Vela Treviño (ob. cit.) "...existe otra razón de naturaleza científica que orienta a la necesidad de superar el concepto de la antijuridicidad como una simple contradicción, se trata de los elementos subjetivos del injusto" (p. 34). Esto es, las referencias subjetivas que utiliza el legislador en la configuración de ciertos tipos penales y que deben quedar satisfechas en la producción del hecho en la realidad y son las que califican la contradicción generándole esa naturaleza antagónica derivada del juicio de valor que subyace en ella.

La antijuridicidad material supera la simple relación contradictoria entre el hecho y la norma permitiendo apreciar el hecho dentro del marco de los valores que se inscriben como principios rectores en un ordenamiento jurídico-penal determinado.

La mera relación contradictoria entre el hecho y la norma se patentiza confrontando el tipo penal con el hecho de la realidad lo cual agota la

tipicidad como primer alcance en el estudio de la conducta delictiva, mientras que para determinar la antijuridicidad, por consistir en un juicio de valor, debe estudiarse en relación de contradicción frente a todo el ordenamiento jurídico, entendido como máxima expresión de los valores y principios, de naturaleza jurídica, que rigen en determinada sociedad; es decir como un todo único e inescindible cuyo fin se identifica con su propia unidad y está por encima de cualquier tipo penal individualmente considerado.

Con la antijuridicidad material se pretende descartar la violación de intereses vitales para organización social, que al ser protegidos por la organización jurídica constituyen una institución o bien jurídico, de ahí que se afirme como contenido de la antijuridicidad material la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, con ausencia de causas de justificación.

Plascencia (op. cit.) citando a Conde-Pumpido, afirma que la antijuridicidad material exige además de una acción contraria al Derecho positivo, la violación de algún orden superior de valoración de conductas o la lesión de algún género de intereses considerados por la sociedad, con lo que reconoce el carácter valorativo al concepto de antijuridicidad, así como su aspecto formal y material.

La antijuridicidad formal consiste en la oposición a la norma derivada de un comportamiento atribuible a un sujeto. Para encontrar este concepto es dable señalar que por exclusión las acciones ilícitas son antijurídicas y pueden constituir la antijuridicidad, en tanto el aspecto material alude al grado de ataque, lesión o peligro al que se ha expuesto el bien jurídico, por ello Von Liszt (s.f.) le reconoció el carácter dual a la antijuridicidad: la formal en la que la conducta choca contra la norma del Estado y la material, consiste en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, en su antisocialidad o en su asocialidad.

Plascencia (Ibídem), indica que la antijuridicidad requiere para su existencia de dos presupuestos; primero que se dé como consecuencia de la tipicidad, esto es, que se traduzca simplemente en un indicio de antijuridicidad, y ésta sólo cobra vigencia en los casos que no se presente una causa de justificación; y segundo, la existencia de un desvalor de acción y de resultado en el comportamiento desplegado por el sujeto activo, lo cual se traduce que la acción y el resultado ocasionados con motivo de la primera deben analizarse de manera conjunta y bajo ninguna circunstancia de manera independiente.

En atención a lo anterior, es necesario a nivel de presupuesto de la antijuridicidad analizar una acción típica, la cual refiera a su vez del desvalor de acción y el de resultado, los cuales constituyen los elementos característicos de la antijuridicidad, que permite establecer que esta antijuridicidad se encuentra en un contexto eminentemente valorativo, siendo inadmisibles integrarla con aspectos objetivos de manera exclusiva.

El desvalor de acción supone un juicio negativo sobre el comportamiento y viene constituido en esencia por la exigencia típica del dolo o culpa. En algunos casos, es más intenso por la concurrencia de algún elemento adicional en el comportamiento del autor.

El desvalor de resultado supone un juicio negativo sobre la afectación producida al bien jurídico con el comportamiento, ya sea ésta una lesión o una puesta en peligro. En determinados tipos agravados, puede aparecer asimismo con más intensidad.

En cuanto a la justificación del bien jurídico, Berdugo y Arroyo (1994, p. 48) sostienen que: "...la intervención del Derecho Penal se justifica como

protección de bienes jurídicos”. En este sentido, dichos bienes expresan necesidades básicas de la persona y los procesos de relación social, de instituciones, sistemas y de su participación.

El bien jurídico se justifica como categoría límite al poder punitivo del Estado, un obstáculo capaz de impedir arbitrariedades, distorsiones o confusiones en la elaboración de la estructura penal; las funciones de garantía son inherentes al bien jurídico penal y se vincula a la relación individuo-Estado. Bajo el mecanismo de garantía resulta posible denunciar todos los elementos que amenacen o avasallen a la persona en su relación con el Estado. Las funciones de interpretación de la norma penal, conducirá siempre al bien jurídico, en cuya sede se pueden establecer criterios esclarecedores o correctivos de los alcances de la protección a fin de evitar distorsiones en la comprensión del contenido de los bienes jurídicos en concreto.

Ahora bien, en atención a la protección de bienes jurídicos y la persona como fundamento de esta protección, Hassemer y Muñoz (1989) refieren que: “El Derecho Penal protege bienes vitales, coloca al sujeto en medio de esos bienes concretos y reales bajo la perspectiva que deben servir al desarrollo personal del individuo”. (p.108). En este sentido Berdugo y Arroyo (ob. cit.) sostienen que:

...el planteamiento no se reduce al reconocimiento sólo de bienes jurídicos individuales, vida, libertad, honor; si no, la construcción del bien jurídico bajo ninguna circunstancia debe someter las posiciones de desarrollo y participación de los individuos, hecho que se podría dar si por ejemplo se penalizara los matrimonios interraciales (p.10).

El criterio límite y en su caso corrector de bienes jurídicos viene presidido por la persona humana, por el reconocimiento que de él hace el

Derecho y que no permite la instrumentalización, vía infracción penal, que afecte su libertad y sus medios de participación social. Ningún hombre puede ser medio para otro.

La dañosidad social deberá entenderse como regla de minimización del uso de las posibilidades penales, en este sentido, excluye del ámbito penal hechos exclusivamente inmorales (por sus consecuencias intolerables e innecesarias para la protección tanto del individuo como de la sociedad). También como criterio de minimización del uso del instrumental penal se orienta a valorar conductas que en el plano material efectivamente lesionen la posición del sujeto, de la sociedad o de las instituciones, es decir, que afecte a todos. Hormazábal (1991), señala que ésta:

...se yergue así como filtro para la concretización del bien jurídico con el agregado que en un Estado social y democrático de derecho la determinación de los bienes jurídicos se habrá de hacer considerando los individuos y sus necesidades antes que la conservación y funcionamiento del sistema social” (p.156).

No existen criterios uniformes para determinar porque unos bienes merecen protección jurídico penal y otros no, o dicho de otro modo porque se penalizan algunas conductas y otras se excluyen o le resultan indiferentes al Derecho Penal. El tema es complejo y pasa por diversos niveles de apreciación. La formulación tiene su sede a nivel pre-legislativo no obstante que las categorías de dañosidad social, merecimiento y necesidad de pena, sobre todo estas dos últimas, pueden ocupar diversas facetas de la discusión a nivel de la teoría general del Derecho Penal o incluso como categoría ulterior o cuarta categoría.

De otro lado, la relación dañosidad social y sistema social no es una relación pacífica y menos uniforme como lo advierte Terradillos

(2003): "...cuando se mantiene que el bien los bienes jurídicos se habrá de hacer considerando los individuos y sus necesidades antes que la conservación y funcionamiento del sistema social" (p. 154).

2.- Establecer la lesión o daño que establece la antijuricidad.

El hecho delictivo consiste en causar un perjuicio o daño en la integridad corporal o salud física o mental de otra persona, siempre que esta lesión necesite para su curación, además de una primera asistencia médica, un tratamiento médico o quirúrgico. Una simple vigilancia del curso de la lesión no significa que haya tratamiento médico. En los casos en que no exista este tratamiento la acción será calificada como falta y no como delito.

El delito de lesiones en [Derecho penal](#), consiste en causar una o varias lesiones a una persona de forma que se menoscabe su integridad corporal, su salud física o incluso su salud mental. Es uno de los delitos más habituales, puesto que protege uno de los bienes jurídicos más reconocidos, como es la integridad corporal de las personas.

Para la Real Academia Española (2001), el daño es sinónimo a detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia, mas esta definición no cubre el ámbito jurídico y es difícil encontrar un concepto que cubra todas las expectativas y exigencias legales, que de repuesta a todas las interrogantes que se hacen en presencia del hecho dañoso.

Jiménez (ob. cit.) sostiene en un sentido general que el daño es todo aquello que afecta a una persona, sea en sus bienes (materiales o inmateriales) o en sus sentimientos. Es, pues, una afectación personal o social que se extrovierte de diferentes maneras, pero que siempre acentúa la violación de un derecho porque produce un deterioro, perjuicio o menoscabo

en la persona o bienes de otra persona, natural o jurídica. La ciencia del Derecho, lo ha reconocido como una anomalía social y lo ha hecho suyo, sistematizándolo e institucionalizándolo, para que su individualización activa y pasiva no ofrezca duda a la hora de la sanción o la reparación.

Hay daño cada vez que se cause un perjuicio, susceptible de apreciación pecuniaria, a una persona, a sus cosas, a sus bienes, a sus sentimientos o a sus derechos ("Damnum facere dicitur, quis facit quod sibi non est permissum". Dícese que causa daño el que hace lo que no está permitido hacer). El daño es la causa directa de la existencia de la responsabilidad y de la reparación, requisito necesario pero no único ni suficiente, o el hecho que apunta en tres direcciones, el de la víctima, la del agente del daño y el de la afectación a un patrimonio, sea material o moral.

Brebbia (1995) compila las siguientes definiciones por considerar que coadyuvan al entendimiento de esta institución jurídica aludiendo a Alfredo Orgaz quien opina que el daño es la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera; para Ennecerus-Lehman es toda desventaja que se experimenta en los bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, bienestar, capacidad de adquisición); Carnelutti es toda lesión a un interés; para Messineo, la destrucción o detrimento experimentado por una persona en alguno de sus bienes.

Y finalmente para el auto mencionado debe entenderse por daño resarcible la violación de uno o varios de los derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica de un sujeto, producida por un hecho voluntario de otro, que engendra a favor de la persona agraviada la facultad de obtener una reparación de parte del sujeto a quien la norma le imputa el referido hecho dañoso.

De estos conceptos aparecen elementos comunes y diferenciadores que son necesarios precisar; pues identifican el concepto desde criterios objetivos y subjetivos en extremos, definiéndolo por plurales elementos caracterizadores, que se pueden resumir en:

a. **El bien:** Es el derecho subjetivo inherente a cada persona, reconocido y tutelado por una ley positiva vigente y por la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

b. **El interés:** En un sentido lato el interés es toda razón, ganancia o provecho que se puede obtener, es la satisfacción querida; pero en la institución del daño es la relación entre una dada situación externa y un individuo, concretada en circunstancia de que dicha situación viene a constituir el contenido de un acto de voluntad del individuo.

c. **La voluntad:** Es la acción consciente o inconsciente de una persona que afecta un derecho subjetivo y que determina la Imputabilidad del hecho dañoso, la que puede y debe ser individualizada.

d. **El patrimonio, la ofensa, la lesión o el agravio:** Son las afectaciones que sufre el Derecho subjetivo de una persona, las que son garantías de la existencia individual. En el mundo de los daños generales la lesión alcanza a los bienes que integran el patrimonio individual, en tanto que existe un daño, el moral sólo referido a los derechos subjetivos intangibles.

Agravio es la lesión sufrida en un bien o interés jurídico, que se materializa y califica en la medida que aparezca la violación de un derecho; pues la existencia jurídica del daño deviene de la trasgresión a la garantía otorgada por la norma a la persona a quien corresponde dicho bien.

De tal modo que el Derecho subjetivo es el interés, jurídicamente protegido, es todo cuanto es y conforma la esencia vital de una persona dentro del contexto en que se realiza. La lesión es un hecho objetivo, en tanto que el derecho siempre es subjetivo. Un derecho es lesionado cuando el acto realizado por el ofensor ocasiona un perjuicio, detrimento o menoscabo en el bien o interés tutelado por el referido derecho.

El hecho humano según Arteaga (ob. cit.) para denominar el hecho, elemento o componente del delito, la doctrina penal utiliza el término acción, acto, comportamiento o conducta. Aquí se utiliza la expresión hecho porque es la que utiliza la ley al referirse al hecho previsto expresamente en la ley como punible (Artículo 1 del Código Penal) o al hecho constitutivo del delito (Artículo 61). Por otra parte, con este término se abarcan las formas que puede asumir el hecho: la conducta positiva o acción o el hecho de la conducta negativa u omisión.

En relación al hecho humano típico, la exigencia constituye, como señala Rodríguez Mourullo (1971) el precipitado técnico de la vigencia del principio de legalidad y la verificación de ese carácter sirve de fundamento a la consideración del hecho como dañoso o injusto, lo que no quiere decir que lo sea en verdad, ya que la constatación de la tipicidad no supone necesariamente la afirmación del carácter ilícito del hecho.

Arteaga (op. cit.) sustenta que: “El concepto de “tipo” (*Tatbestand*), correspondiente a la denominación *corpus delicti* o hecho del delito, cuerpo del delito o hecho punible objetivo, fue elaborado por Beling, a partir de 1906; y de una concepción tradicional anterior que comprendía todos los elementos requeridos por la imposición de la pena, pasó a ser una descripción objetiva del hecho, independientemente de la antijuricidad y de la culpabilidad. En lo

que respecta a las relaciones entre el carácter típico y dañoso del hecho, afirma que:

Debe insistirse en que la constatación de la tipicidad no resulta carente de valor o neutra valorativamente, sino que su afirmación implica, de por sí, su carácter dañoso, de manera que al afirmar que un hecho es típico, ello constituye un indicio de su carácter antijurídico, lo cual solo se desvirtúa, en el plano concreto, ante una causa de justificación, la cual excluye el carácter dañoso de la conducta tipificada, pero, en definitiva, cuando concurre una causa de justificación, el hecho típico no se perfecciona objetivamente como delito, excluyéndose su esencia dañosa, como dice Maggiore, ante un *no delicto*. Y esta consideración es importante a los fines de concluir que no se configura el *cuerpo del delito* o la materialidad del hecho típico cuando concurre una causa que lo justifica o hace que el hecho sea conforme a derecho (p. 147).

El hecho constitutivo del delito en su aspecto objetivo se concreta en un comportamiento o conducta del hombre que puede asumir la forma de acción o de la omisión y, eventualmente también, en un resultado naturalístico diverso del comportamiento, efecto causal del primero, cuando este último exigido para que se configure el hecho punible.

En las modalidades del hecho como es la acción y omisión; la primera es la conducta voluntaria que consiste en un movimiento del organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad, en el mundo exterior vulnerando una norma prohibitiva. El concepto natural de acción es creación de Franz Von Liszt y Ernst Von Beling, quienes son los fundadores del “sistema clásico del delito”.

La acción humana es ejercicio de actividad final. La finalidad se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, ponerse fines diversos y

dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines. Actividad final es un obrar orientado conscientemente desde el fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido desde el fin, sino que es la resultante causal de los componentes causales existentes en cada caso.

La acción o acto representa el primer elemento del delito y se define como aquella modalidad de la conducta que consiste en un hacer, en un movimiento del organismo como consecuencia de un impulso de psiquis. Placencia (ib.) citando a Bettioli que la acción es el movimiento muscular voluntario conscientemente dirigido a la realización de un fin, que encierra un elemento objetivo, uno subjetivo y otro teleológico, además es la manifestación de la voluntad que produce un cambio en el mundo exterior. No es preciso que la acción consista en un obrar positivo, puesto que también puede consistir en una omisión, tal como lo señala Cabanellas (ob. cit.) al referir que es la manifestación de la voluntad delictiva, la comisión de un acto penado por la Ley que puede revertir de dos formas: acción u omisión.

La acción en sentido estricto viene dada por la voluntad de manifestarse en el mundo exterior mediante un hacer, que lo modifica; es decir, que en su configuración natural se muestra como un hacer, realizar un acto y provocar un resultado. Entonces, los delitos de acción son aquellos donde la acción típica se describe como una conducta activa, por lo cual en su configuración natural se muestra como un hacer. Ahora bien, si lo castigado es el hacer, lo prohibido será también el hacer, por lo cual en su configuración jurídica por el mandato transgredido, estos delitos constituyen la violación de una prohibición. El que comete homicidio, viola el mandato que le prohíbe matar, el que comete hurto, viola el mandato que le prohíbe desconocer la tenencia de las cosas de otro.

La omisión es una conducta negativa que se traduce en un no hacer o en un dejar de hacer algo que la norma establece, es una inactividad voluntaria. Este no hacer, da en definitiva lugar a la responsabilidad penal, ya que la omisión es una de las formas de manifestación de la voluntad en la que el sujeto no quiere actuar, aunque su relevancia jurídica se obtiene en consideración a lo que tenía que hacer y dejó de hacer, considerando el no hacer ubica los delitos de omisión en los cuales la acción típica se describe como una conducta pasiva. Ejemplo: el padre que no suministra alimentos a sus hijos menores o incapacitados, desconoce el mandato que le obliga a proveerlos y comete la omisión del deber de asistencia familiar. Excepción Código Penal venezolano, Artículo 73.

En este sentido, el elemento de la antijuricidad tampoco podría continuar determinándose en lo objetivo, en la causación de un resultado de daño o de peligro, sino precisamente en lo subjetivo, en el dolo o la imprudencia del autor, con todas las consecuencias prácticas que ello implica.

La ausencia de acción son los aspectos negativos de ésta y se presenta cuando no se produce por la voluntad directa del agente, sino se generan a partir de circunstancias externas al sujeto. Son actos no voluntarios, por ejemplo, los movimientos reflejos. Los actos que escapan a todo control del querer no pueden atribuirse a la voluntad y por lo tanto, no pueden constituir delito, los cuales, se presentan por el sueño natural, el sonambulismo, las pesadillas, ebriedad onírica o ebriedad del sueño, sueño artificial o hipnosis, actos reflejos, automáticos o inconscientes, actos violentos, fuerza física superior exterior irresistible vis absoluta, fuerza mayor o vis maior.

La dogmática penal, en opinión de Arteaga (op. cit.) sustenta con exceso y en perjuicio de la realidad y de los valores que encierran un Derecho Penal realista, enfrascándose en la interminable polémica de la naturaleza de la acción que sirve de base al delito, alineándose los autores en las filas de la denominada teoría causalista, finalista o social.

La teoría causalista cuyos representantes son Von Liszt, Beling entre otros, vinculada a una concepción naturalista de las cosas de finales del siglo XIX, entiende la acción como un cambio producido en el mundo exterior o la no evitación de dicho cambio, en virtud de una manifestación de voluntad.

La voluntariedad consustancial a la acción se identifica con el impulso voluntario (willensimpuls) y, en definitiva, esta referencia distingue el proceso causal delictivo de otros procesos causales de la naturaleza o del mundo animal. Por lo demás, este impulso voluntarioso es diverso del contenido de la voluntad (Willensinhalt), el cual no pertenece a la acción.

Para el momento en que surgió el finalismo, el causalismo era la doctrina dominante, donde la acción era un comportamiento "voluntario" que lesiona o pone en peligro un bien jurídico y, por tanto, que "causa" un resultado naturalista o meramente jurídico, dependiendo del caso en concreto entendía que el delito tenía un aspecto objetivo, es decir, vinculado con lo solamente externo, y otro subjetivo, el cual tendría que ver con lo pensado o querido por el autor. El primero estaría conformado por la acción, la tipicidad y la antijuricidad, mientras que el segundo, lo integraría la culpabilidad.

Para el finalismo, toda acción en Derecho Penal implica de una vez el dolo, esto es, la intención, la finalidad del autor de lesionar o de poner en

peligro el bien jurídico, de manera que si no existiera la misma, no habrá acción (al menos dolosa), y mucho menos tipicidad de un delito doloso. Lo esencial entonces para que una conducta sea antijurídica será que la misma constituya la expresión naturalista de una voluntad de quebrantar la norma, de un dolo, independientemente de que el bien jurídico no fuere lesionado o puesto en peligro.

En tal sentido, Arteaga (Íbidem) citando a Hans Welzel, por la teoría finalista de la acción, propugnada él y que toma cuerpo después de la Segunda Guerra Mundial mantiene que la acción humana es un acontecer final, vidente y no solamente causal o ciego. La acción es una actividad dirigida por la voluntad, conscientemente, hacia un fin y por ello, en definitiva, no puede entenderse ni definirse con prescindencia del fin o de la voluntad finalista, la cual pertenece, por tanto, a la acción.

Así mismo sostiene que una tercera posición ha tratado de superar las manifiestas limitaciones de la teoría causalista y los inconvenientes de la teoría finalista, fundamentalmente, en cuanto a la ubicación en esas concepciones de la omisión, que no es causal desde el punto de vista naturalístico, y de la conducta culposa, que no es finalista, salvo apelando a construcciones francamente artificiosas, que pugnan con una concepción realista del delito.

En el mismo orden de ideas, Muñoz Conde (2003), afirma que la doctrina finalista comprende la antijuridicidad como característica de la acción que manifiesta la contradicción de ésta con el ordenamiento jurídico, dicha contrariedad exige, en esta sede, el examen del conocimiento de la descripción (dolo) o de la infracción al deber de cuidado (culpa); este condicionamiento repercute en la forma de derivar la justificación, en cuanto

eliminación de la antijuridicidad, que ahora debe ser evaluada tanto en su aspecto objetivo como subjetivo.

En este momento es pertinente aclarar que el concepto de “injusto personal”, muy propio de la doctrina finalista, denota la acción típica y antijurídica concreta, mientras que de la denominación “tipo de injusto”, delimita la conducta descrita en el tipo legal sobre la que es susceptible el juicio de antijuridicidad.

El mismo autor cita Bettioli quien sostiene que la acción supone, entonces, un movimiento muscular que debe estar bajo el dominio de la voluntad y que lógicamente persigue un fin, como todo acto humano. Sin embargo, el análisis del fin o contenido de la voluntad no corresponde a la acción sino a la culpabilidad, donde se deben precisar las modalidades y circunstancias del querer.

Igualmente Etcheberry, (1976), afirma que la acción significa simplemente voluntad y el dolo (o la culpa) es voluntad mala (reprochable); la consideración del sustantivo pertenece a la acción; la del adjetivo, a la culpabilidad.

Asimismo, debe provenir del hombre actuando como persona física, no siendo capaz de acción en sentido penalístico la persona jurídica, la cual no posee voluntad en sentido psicológico individual, que es la voluntad que se toma en cuenta al definir la acción. No se puede, por lo tanto, enunciar entre los sujetos de la acción a la persona moral que si puede actuar otros campos del Derecho, donde la voluntad puede ser entendida en sentido normativo, requiriéndose a los efectos penales, para que se dé la acción, un ser inteligente y dotado de voluntad en sentido psicológico individual.

Otros autores, como Mendoza, añaden como casos de ausencia de acción los hechos ejecutados durante el sueño natural, provocado (por drogas o hipnosis) o sonambúlico. Otros autores, sin embargo, consideran estos casos como causas de inimputabilidad, siempre y cuando el sujeto carezca para el momento de realizar el hecho de la capacidad de entender y de querer; tal como se establece en el Proyecto de Reforma del Código Penal de 1974, de los profesores José Miguel Tamayo y Jorge Sosa Chacín.

Finalmente, en razón de la exterioridad de la acción, ha de señalarse que no tienen importancia para el Derecho Penal los actos puramente internos, de acuerdo con el principio ya asentado por los romanos del *cogitationis poenan nemo patitur*.

Para algunos autores como Luden, Massari y Delitala en la omisión se encuentra un elemento físico que estaría constituido por la acción que el sujeto realiza en lugar de aquella que habría debido realizar y que el ordenamiento jurídico le imponía (teoría del *aliud agere*). Para otros autores como Beling, la omisión tendría también un elemento físico que consistiría en los movimientos o esfuerzos que realiza el sujeto tendiente con el cual inhibe la acción debida.

La esencia de la omisión sólo puede determinarse con relación a la norma y radica, fundamentalmente, en la no realización de la conducta prescrita por el ordenamiento jurídico, no interesado para nada lo que el sujeto hace en lugar de lo que debía hacer.

En la omisión hay una realidad que puede ser valorada objetivamente por el ordenamiento jurídico como un comportamiento, como conducta. Tal como lo expresa Antolisei (2011), negar esto sería partir de la idea que no hay mas nada fuera de la realidad material, sensible tangible, lo que rechaza

el propio sentido común que no duda, por ejemplo, que el comportamiento de la madre que deja morir de hambre al niño sea un hecho, una realidad.

Como anota Petrocelli (1955), ciertamente en la omisión no hay un elemento físico, en el sentido de actos externos y movimientos del cuerpo, pero se da una realidad, objetivamente existente, que se presenta como una conducta a los fines de la valoración jurídica y del sentido común, realidad que consiste en un acto de voluntad por el cual el sujeto inhibe la acción que debía realizar, tratándose entonces de un proceso interno que, sin embargo, no es simple cogitatio, sino que es comportamiento.

Además del comportamiento, como acción u omisión, el hecho típico requiere, en algunos casos, la verificación de un efecto naturalístico diverso del comportamiento y efecto causal de éste: el resultado. Este, precisamente, es el efecto o la consecuencia del comportamiento requerido por la ley para que configure esencialmente un hecho punible o para que se produzca una agravación de su penalidad.

Como dice Bettiol, citado por Arteaga (ib.) así como el hecho humano típico es un hecho naturalístico, también lo es el resultado, que es un elemento de aquél. Por lo demás, en contra de la denominada concepción jurídica, no puede confundirse la consecuencia del comportamiento con el atributo de lesividad de la acción o del resultado; la cuestión de la lesividad del hecho tiene que ver con la antijuricidad, es fruto de un juicio de desaprobación que se refiere al hecho que contrasta con las finalidades de tutela de la norma penal, pudiendo presentarse el delito, ya simplemente con la exigencia de un comportamiento lesivo o con la exigencia de que se produzca, además del comportamiento, un resultado lesivo.

Como define Antolisei, citado por el autor nombrado *el resultado es el efecto natural de la conducta humana que tiene importancia para el Derecho Penal*, debiendo precizarse además, que entran en esta noción no sólo los resultados que la ley señala como elementos constitutivos del delito, sino también lo que implican una agravación de la pena.

Para que el resultado, pueda ser atribuido al hombre se requiere que sea consecuencia de su comportamiento, y el problema, uno de los más delicados del Derecho Penal, radica precisamente en determinar cuando el resultado deriva como efecto causal del comportamiento, o cuando éste ha de considerarse causa del resultado. Y esto no es tarea sencilla, sobre todo si se toma en cuenta que normalmente el resultado es producto de una serie de circunstancias extrañas al comportamiento y que concurren con éste a su determinación.

Para que surja la responsabilidad penal, no basta la verificación de un resultado dañoso, sino que se exige, como primer requisito, que el sujeto lo haya ocasionado personalmente, que lo haya causado objetivamente, lo cual no tiene, por supuesto, nada que ver con la pertenencia culpable del hecho a su autor.

Según Arteaga con respecto al delito como hecho dañoso y objetivamente antijurídico aduce que:

No es suficiente para que se configure el delito en su objetividad que el hecho humano sea típico, esto es, conforme a un tipo descrito en la norma penal,... Además de típico, el hecho ha de ser dañoso u objetivamente antijurídico, lo cual implica la valoración del hecho como contrario a la norma, en el sentido de tratarse de un hecho lesivo del interés o bien jurídico protegido.

La afirmación del carácter típico no implica la valoración del hecho como objetivamente antijurídico, aunque es ya un indicio de tal antijuricidad objetiva o aspecto objetivo de la antijuricidad. También sostiene con relación a la dañosidad del hecho, que:

Al afirmar la dañosidad del hecho, nos encontramos ante la formulación de un juicio acerca del carácter lesivo del hecho, acerca de la relación del hecho con las exigencias de tutela de la norma, lo que determina o no la lesividad, concepto normativo, como precisa Bettioli, que no es naturalístico como el comportamiento que sirve de base al delito y que no tiene, por tanto, una realidad que pueda ser percibida por los sentidos.

Frías Caballero (ob. cit.), expresa que a veces, como es el caso de los delitos culposos o en otros delitos concretos, lo que toma relevancia decisiva es el desvalor de la acción y prueba de ello es la vigilancia de un sistema penal donde la tentativa y la frustración tienen menor pena que el delito perfecto y en el que no hay sanción para la tentativa idónea o delito imposible.

Arteaga (ob. cit.), señala que en lo que respecta al contenido de la antijuricidad: "...este se concreta en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos por la norma. El contenido del delito, esta dado, en su aspecto objetivo, por la lesión del bien jurídico protegido, lo cual se expresa haciendo referencia al daño o al peligro inherente al delito" (p.169) y en atención al concepto de daño y lesión:

El daño consiste en la lesión efectiva del bien jurídico tutelado, en tanto que el peligro es el daño potencial o la posibilidad del daño, y ambos conceptos... son puramente normativos. Lo que existe en la realidad es una acción o un resultado que se valoran como dañosos y peligrosos. Y no

pueden confundirse el daño o el peligro con el resultado naturalístico del delito o con el comportamiento (p. 170).

Como explica Musotto, citado por Arteaga (op. cit.) el concepto de daño, y también valoración referida a un determinado resultado, consecuencia de una acción humana, o a un comportamiento típico con relación al interés que la norma protege. Por ello debe insistirse que el daño no se identifica con un resultado físico, siendo delitos de daño aquellos que, con una simple actividad o requiriendo un resultado material, implican una lesión efectiva al bien jurídico, como el homicidio o la difamación; y por su parte, el peligro supone la probabilidad de un daño potencial, el cual tiene lugar cuando se realiza un hecho del cual puede derivar una lesión a un bien jurídico según *id quod pkerumque accidit* (lo que normalmente sucede).

Finalmente, en esta materia de la antijuricidad del bien jurídico cabe señalar que algunos autores, como Rodríguez Mourullo, citado por Arteaga anotan que para que la ofensa al bien jurídico se convierta en antijurídica en los delitos culposos, se requiere la violación del *deber general objetivo de cuidado*, que debe ser valorado en la antijuricidad (a diferencia del deber de atención individual) y que se determina sobre la base del hombre cuidadoso del mismo círculo al que pertenece el autor.

Podría decirse, más bien, en esta materia, que el carácter dañoso del hecho, objetivamente, está condicionado por el exceso en el riesgo asumido y permitido, de acuerdo con las exigencias del grupo social, el cual, de no darse, hace conforme a derecho la conducta, sustrayendo de toda valoración antijurídica los riesgos tolerables permitidos por actividades que redundan en beneficio colectivo.

- Explicar las causas de justificación o ausencia de antijuricidad establecidas por el legislador.

Las causas de justificación representan género de eximentes más importantes, las eximentes por antonomasia. Su eficacia consiste en suprimir el carácter antijurídico de una conducta descrita en la ley como delito, eximiendo así a su autor de toda responsabilidad penal o extra-penal. En tal sentido Jiménez Asúa (ob. cit.) la define como: “Las que excluyen de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen” (p.186).

Planteada así, la noción de causas de justificación está estrechamente vinculada al concepto de antijuridicidad. Ahora bien; decir que éstas excluyen la antijuridicidad, y agregar que es la contradicción de la conducta con el ordenamiento jurídico, supone hacer un razonamiento tautológico, porque la voz antijuridicidad designa precisamente lo contrario al Derecho.

Por esa razón los penalistas se han esforzado por indagar el contenido material de la antijuridicidad sólo para destacar aquella íntima vinculación de los conceptos de antijuridicidad y sus causas de justificación, Bacigalupo (1999), partidario de la teoría del carácter indiciario del tipo, propone sustituir el concepto de antijuridicidad por el de justificación, de modo que sería antijurídica la acción típica que no esté justificada. Por tanto para este autor la comprobación de la ilicitud de una conducta requiere dos operaciones de subsunción: ilícita es la acción que se subsume bajo el tipo del lícito (lesiona una norma) y no se subsume bajo el tipo de una causa de justificación.

En síntesis, causas de justificación son las autorizaciones que neutralizan la norma antepuesta al tipo penal, permitiendo la realización de la acción prohibida o la omisión de la mandada.

Existen determinados hechos que se adecuan a un tipo penal, pero que ante el cumplimiento de ciertas condiciones establecidas en la ley, no lo hace punible y en consecuencia, no surge la responsabilidad penal. Esta situación obedece, a que ese hecho a pesar de su apariencia delictiva, está direccionado a tutelar el interés del agredido frente al interés del agresor en la legítima defensa, y por lo tanto, se considera un interés de mayor valor, que no es contrario a los fines objetivos que tutela el ordenamiento jurídico penal, tales como los valores e intereses.

Ahora bien, para entender las causas de justificación, hay que partir de la teoría general del delito con sus elementos constitutivos, en la tesis finalista de Welsel citado por Reyes (1998) que concluyó que el delito se caracteriza por ser una infracción entendida como violación de la ley penal, una contradicción entre el hecho realizado por el hombre y la ley en sí misma que es lo que se conoce como antijuricidad y que definió como "...el desvalor de una conducta típica en la medida en que ella lesiona o pone en peligro, sin justificación jurídicamente atendible, el interés legalmente tutelado" (p.153), ya que la lesión o peligro de ésta lo convierte en ilícito, y la ilicitud deriva de la realización de una conducta típica que pueda subsumirse dentro de un tipo penal dado, lo que incide por igual tanto en el elemento objetivo conformado por la acción u omisión, es decir, por el hecho material en sí, como en el elemento subjetivo del delito y, que por ello es sancionado por el ordenamiento jurídico penal por el resultado jurídicamente dañoso que produce.

La antijuricidad exige que no haya una justificación jurídicamente entendible, según acota Reyes si se vulnera un interés legalmente protegido, pero en circunstancias que legitimen tal lesión, esa conducta no podrá calificarse de antijurídica, por existir una causa de justificación que excluye la responsabilidad penal.

En igual sentido, Gómez (2002) citando a Maurach señala que la teoría de la antijuricidad es "...una teoría de la adecuación al derecho, es decir, una exposición de aquellos hechos que a pesar de la realización del tipo, no son antijurídicos en el caso concreto y, por lo tanto, irrelevantes para el derecho penal" (p. 1), lo que permite concluir que si la acción es típica y antijurídica subsiste la responsabilidad penal, pero en el supuesto de que siendo típica no sea antijurídica, se está ante una causa de justificación.

Cabe destacar, que las causas de justificación forman parte de lo que la doctrina ha denominado causas eximentes de responsabilidad penal, de la cual se han dado varias clasificaciones teniendo más acogida la de Jiménez de Asúa (op. cit.) que las divide en: Causas de justificación, de inimputabilidad, de inculpabilidad y excusas absolutorias, acotándose que tal clasificación es el resultado del análisis del aspecto negativo de cada elemento que conforma el delito, ya que la ausencia de cualquiera de éstos origina la exención de responsabilidad penal.

Dicha clasificación es acogida por la doctrina venezolana, entre otros por Alberto Arteaga, José Mendoza y Miguel Flores, e incluso por la jurisprudencia nacional de febrero de 1964 citada por Mendoza (1975, p. 23) que indica:

El Código en vigencia prescinde de calificaciones o definiciones de las causas eximentes de responsabilidad

penal. Tampoco las clasifica y ordena en categorías o agrupaciones de igual naturaleza, como se advierte de la enumeración promiscua del artículo 65, y en la asimilación de dos situaciones jurídicas heterogéneas en el artículo 62. La Ley se ocupa sólo de determinar los casos específicos de exención de punibilidad, con la expresión genérica de no es punible, abandonando la interpretación del carácter jurídico de esas circunstancias eximentes al campo de la doctrina.

Conforme lo expuesto, las causas de justificación, tal y como las concibe Jiménez de Asúa citado por Flores (1996) se entienden:

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

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

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

El hecho justificado está ab initio jurídicamente permitido o autorizado, de suerte que las causas de justificación no borran una antijuricidad (aparente o provisional) preexistente, sino que impiden que la conducta llegue a ser antijurídica.

Cada tipo de la parte especial debe entenderse como la prohibición de la respectiva conducta, sólo a condición o bajo la reserva de que el hecho no encuadre en un tipo de justificación (pp. 322-324).

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

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

En la Teoría del Interés Preponderante, Pérez (1963) citando a Jiménez de Asúa sostiene que: No existe más que una base y explicación de las causas que se admiten como justificantes: la preponderancia del interés, ora porque sea de mayor importancia jurídico-social el que triunfa en la colisión de la legítima defensa o el que actúe al ejecutar un derecho o cumplir un deber, otra porque es superior el bien jurídico que se salvaguarda en el estado de necesidad y en los casos de justificación supralegal. Ahora bien, hay que completar la preponderancia del interés, como fundamento de la justificación, con la preponderancia de deberes que, en ciertos casos es decisiva. En suma: sólo la preponderancia del interés que actúa (ejercicio de un derecho), protege (estado de necesidad) o defiende (legítima defensa), o del deber que se cumple, fundamentan las causas de justificación.

En efecto, dentro de la evolución dogmática del principio de la prevalencia del Derecho frente al injusto se ha cuestionado que la justificación tenga efectos generales, por el contrario se afirma hoy que resulta imperativo distinguir la justificación general, de la justificación penal propiamente dicha, consecuencia está última del llamado principio de proporcionalidad, así conforme esta visión en el derecho penal tendría que aceptarse como causa de supresión la ilicitud penal de aquellos casos en los que aunque el hecho no resulta conforme al orden jurídico, su antijuridicidad no reviste una gravedad proporcionada a la proyectada para legitimar la utilización de los efectos jurídicos ajustados al derecho penal. Aunque en opinión de Fernández Carrasquilla (1993) en este postulado no se es claro el estado de necesidad ni en la obediencia a la orden del superior, más sin embargo si explica satisfactoriamente la legítima defensa, el ejercicio del derecho o el cumplimiento de un deber.

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

Las características generales están dadas por todo el ordenamiento jurídico, por este motivo, las causas de justificación no se agotan en los casos previstos en el Código Penal, son, por el contrario, una lista abierta como consecuencia del principio que una ley no puede castigar lo que otra permite u ordena.

Contienen una autorización para realizar la acción típica. En la legítima defensa, por ejemplo, se autoriza la producción de lesiones o hasta la muerte del agresor cuando ésta sea racionalmente necesaria para repeler

la agresión ilegítima. Si la situación de justificación ha sido creada intencionalmente no procede el amparo de una causa de justificación y su existencia requiere el conocimiento de la situación objetiva que la fundamenta.

En cuanto a los efectos, por ser actos ejecutados conforme a Derecho sus consecuencias se proyectan sobre todo el ordenamiento jurídico y suprimen no sólo la responsabilidad penal sino también la civil y administrativa. El estado de necesidad genera responsabilidad civil pero no es, en modo alguno, una responsabilidad nacida ex delicto, pues no recae sobre el autor del hecho ni mucho menos, sobre los partícipes; sino que obliga únicamente a aquellos en cuyo favor se haya precavido el mal y en proporción del beneficio que hubieren reportado.

Eximen de responsabilidad no sólo al autor sino a los partícipes. Esto es consecuencia del principio que lo accesorio sigue a lo principal, de donde se desprende que si el hecho principal ajustado a Derecho también serán legítimas las participaciones accesorias a su ejecución. Así, el auxiliador de legítima defensa actúa justificadamente puesto que coopera a un acto justo.

Las causas de justificación tienen su fundamento en el principio del interés preponderante, según el cual, cuando colisionan dos bienes jurídicamente protegidos, la tutela jurídica debe obrar en favor del interés superior o mejor. Así, en el estado de necesidad, el necesitado puede solventar un conflicto de bienes salvaguardando el superior a costa del sacrificio del interés jurídico menos valioso; en tanto que, en la legítima defensa, se presenta una colisión entre un interés legítimo (el del atacado) y un interés ilegítimo (el del agresor) que se resuelve en favor del primero.

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

Este autor señala que en estos supuestos no se excluye el delito por ausencia de antijuricidad, de contradicción a la norma, sino que se está en presencia de una atipicidad relativa donde el titular del bien protegido elimina la ilicitud por manifestar su consentimiento y no causar con el mismo un daño social siempre que concurren los siguientes requisitos: a) Un derecho susceptible de disposición para su goce exclusivo por parte de los particulares por tratarse de derechos patrimoniales, libertad sexual y personal. b) Que la persona tenga capacidad de consentir de acuerdo a la capacidad de obrar del derecho civil. c) Que el consentimiento sea anterior o coetáneo a la acción típica, voluntario y manifiesto.

Entre las causas de justificación que consagra el Código Penal venezolano, se indicarán a título enunciativo:

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

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

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

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

En cuanto a los aspectos generales de las causas de justificación se puede afirmar que determinadas circunstancias o situaciones hacen que un hecho que se ajusta o enmarca en una descripción legal no sea punible y no surja, por tanto, la responsabilidad penal, por resultar tal hecho justificado, por ser ese hecho, a pesar de su apariencia delictiva, conforme y no contrario objetivamente a las exigencias de tutela del ordenamiento jurídico.

Otro problema general que se puede plantear antes de entrar a considerar las causas de justificación *in specie*, consiste en determinar si estas, a pesar de ser eminentemente objetivas y traducirse en un comportamiento conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico, exigen o no que quien actué amparado por ellas, lo haga con una motivación justificativa (para contribuir la actuación del ordenamiento jurídico, para ajustar la conducta a sus exigencias) y no por otras motivaciones, como lo sería. Ahora bien, algunos autores consideran que las causas de

justificación, a pesar de ser objetivas, exigen esta referencia a la motivación o al ánimo.

En atención a la legítima defensa, Jiménez de Asúa (op. cit. p.190) expresa que: "...es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirla o repelerla". De esta definición, se puede apreciar que condensa las condiciones exigidas por la generalidad de los códigos de inspiración hispánica para la existencia de esta eximente. Por una parte se encuentran las personas intervinientes: el defensor, que puede ser el atacado o un tercero, y el agresor. Por otra, se encuentran los requisitos de la agresión: ilegítima, actual o inminente; y los de la defensa, que debe ser necesaria y proporcionada

La legítima defensa, consagrada en el Código Penal venezolano, artículo 65, número 3, ocupa en primer lugar la atención entre las causas de justificación. De acuerdo con Arteaga (ob. cit.) la disposición citada, no es punible él que obra en defensa de su propia persona o derecho, siempre que concurren las circunstancias de agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho, necesidad del medio empleado para impedirla o repelerla o falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia.

Bouzat y Maggiore citados por Arzola (2002, p. 200) sostienen, respectivamente que la legítima defensa es "...el derecho de rechazar por la fuerza una agresión inminente e injusta", y "...consiste en el derecho que tiene cada uno para rechazar la agresión injusta, cuando la sociedad y el Estado no pueden proveer a su defensa", esta definición no incluye que la agresión debe ser actual o por lo menos, inminente, pues si la reacción es anticipada o tardía no se estará en un supuesto de legítima defensa, así que

la temporalidad de la agresión es fundamental para hablar de defensa legítima.

Así mismo, este autor citando autores Von Liszt la concreta como: "...aquella que se estima necesaria para repeler una agresión actual y contraria a derecho, por medio de una lesión contra el agresor", observándose que si bien incluye la actualidad de la agresión omite la inminencia y por tanto, la posibilidad de impedirla.

Puede decirse con propiedad, que la definición más congruente y completa que existe de la legítima defensa es la dada por Jiménez de Asúa que expone "...es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirla o repelerla" la cual incluye todos sus requisitos, sobre los cuales no ahondaron las definiciones anteriores, ya que se destaca:

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

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

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

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

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

De todos los autores citados se puede concluir que debe entenderse por legítima defensa la cual es una causa de justificación que consiste en una institución jurídico-penal reconocida por el Derecho que consiste en una reacción necesaria y proporcionada a la agresión injustamente recibida, actual o inminente para la salvaguarda de los derechos personales o de terceros que exime la responsabilidad penal por eliminar la antijuricidad del hecho.

La mayor parte de los códigos, siguiendo el modelo alemán, regulan la defensa necesaria en la parte general, como eximente afectante a todos los delitos. Otros, como el francés, el belga y el luxemburgués, y en América el haitiano, legislan esta causa de justificación al tratar los delitos de homicidio y lesiones. El legislador venezolano, sirviéndose como modelo del Código español, adopta el primer sistema, que es el que resulta más correcto teniendo en cuenta que no sólo la vida y la integridad corporal son bienes dignos de defenderse y que, de igual manera, la legítima defensa no justifica solamente las lesiones o el homicidio sino cualquier otro hecho típico, cuando sea necesario para impedir la agresión.

Se considera que para el obrar justificado es necesario tener conocimiento de las circunstancias que dan fundamento a la justificación,

esto es del llamado elemento subjetivo de la justificación. En este marco se hace necesario destacar la evolución de la doctrina científica en materia de la justificación. Arteaga (op. cit.), señala que se puede mencionar dos corrientes, la del principio de interés preponderante y la de la prevalencia del derecho frente al injusto:

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

Así mismo, en el principio, el de la Teoría del Interés Preponderante, citando Pérez (ib.) a Jiménez de Asúa sostiene:

No existe más que una base y explicación de las causas que admitimos como justificantes: la preponderancia del interés, ora porque sea de mayor importancia jurídico-social el que triunfa en la colisión de la legítima defensa o el que actúe al ejecutar un derecho o cumplir un deber, otra porque es superior el bien jurídico que se salvaguarda en el estado de necesidad y en los casos de justificación supralegal. Ahora bien, hay que completar la preponderancia del interés, como fundamento de la justificación, con la preponderancia de deberes que, en ciertos casos es decisiva. En suma: sólo la preponderancia del interés que actúa (ejercicio de un derecho), protege (estado de

necesidad) o defiende (legítima defensa), o del deber que se cumple, fundamentan las causas de justificación (pp. 249-250).

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

Arteaga (ob. cit.) señala que todo individuo tiene derecho a rechazar con la fuerza la agresión injusta contra sus bienes o valores cuando el Estado no puede acudir en su defensa. Por tanto, justifica que el propio sujeto, cuando el estado no puede intervenir para protegerlo contra las injustas agresiones, pueda reaccionar, con las debidas limitaciones, sin que pueda obligársele a padecer la ofensa, lo que implicaría consagrar y avalar una injusticia.

El mismo autor tratando de fijar una noción que contenga los elementos esenciales en la legítima defensa de acuerdo con la legislación, afirma que la defensa necesaria ante una agresión ilegítima, actual o inminente que no haya sido suficientemente provocada.

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

Sin embargo, entre los tres grupos en que la doctrina clasifica el instituto que nos ocupa, que son el acto de injusto pero impune, el de colisión de derecho y el de acto simple pero justo, dicho acto pertenece primero en la legislación venezolana, ya que en ésta norma legal empieza así, “no es punible”. En tal virtud, la causa justificada invocada, debe analizarse de acuerdo con este presupuesto legal que exige la concurrencia de completa de tres requisitos, sin los cuales el instituto carece de virtualidad jurídica.

Según el Código Penal venezolano, queda amparado por esta causa de justificación: “El que obra en defensa de su propia persona o derecho...”. En primer lugar, se debe anotar que, inexplicablemente, en cuanto a la extensión de legítima defensa, el código la restringe a la defensa propia, habiéndose excluido, a partir del código penal de 1915, la defensa legítima de parientes y de extraños, la cual se encontraba expresamente regulada en los códigos penales venezolanos anteriores a este y que siguieron, al respecto, al modelo español.

Chiossone y Mendoza, citado por Arteaga (op. cit.) han señalado que el denominado “auxilio necesario” que daría comprendido en el estado de necesidad consagrado en el ordinal 4° del artículo 65:

A nuestro juicio, la defensa de terceros, que según los autores es la más hermosa de todas las defensas y de cuya legitimidad nadie puede dudar, porque ello sería tanto “como abjurar del evangelio” y “no servir al orden, sino al desorden”, como señala Carrara, bien puede quedar comprendida en el ejercicio legítimo de un derecho. No incurrirá en responsabilidad penal, o como dice el código, no será punible por las lesiones o muertes causadas.

Ahora bien, bajo esta denominación de condiciones de la legítima defensa se revisaron los requisitos necesarios y concurrentes para su

existencia, los cuales han sido definidos por la doctrina nacional y extranjera desde hace años, y están consagrados en el Código Penal venezolano, que si bien no la definió, si se refirió a los mismos en el artículo 65 ordinal 3º de la siguiente forma:

- 3.- El que obra en defensa de propia persona o derecho, siempre que concurren las circunstancias siguientes:
 - 1.- Agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho.
 - 2.- Necesidad del medio empleado para impedirlo o repelerlo.
 - 3.- Falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia.

Se equipara a legítima defensa el hecho con el cual el agente, en el estado de incertidumbre, temor o terror traspasa los límites de la defensa. En decisión de la Corte Federal de 1957 establece que las tres circunstancias a revisar son taxativas al indicar el Código Penal que: "...son condiciones específicas que forman la trilogía necesaria para configurar la legítima defensa", citada por Mendoza (1971) quien acota que: "...la praxis española recurre al símil geométrico del triángulo, de modo que la base sobre la que descansa la justificante será la agresión ilegítima, y sus lados la necesidad racional del medio empleado y la falta de provocación suficiente" (p. 45).

Dentro de este mismo orden de ideas, la agresión ilegítima es una conducta o comportamiento del hombre que se traduce en una ofensa o ataque verdadero, actual o inminente a la persona o derechos de otro y la necesidad de la defensa, reacción defensiva, como comenta Mezger, citado por Arteaga (ib.) se exija objetivamente para repeler el ataque y que sea adecuada a tal fin. Ahora bien, se entiende que la reacción es necesaria cuando ella es imprescindible a los fines de la defensa, pero tal extremo no puede entenderse.

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

Pero, además, en los términos analizados, la defensa ha de ser proporcional; esto es, debe ejercerse guardando la debida proporción con el ataque. Este requisito, como anota Mendoza Arévalo (1980), es complementario de la necesidad y aunque no figura expresamente enunciado en el Código Penal, Artículo 65, se desprende de lo dispuesto en el artículo 66, donde se alude al exceso en la defensa, caso en el cual, precisamente, dada la necesidad de la reacción, lo que falta es la debida proporción, exigencia que se refiere, fundamentalmente, al *quantum* de la reacción.

Como observa Díaz Palos citado por Arteaga (ob. cit.), la proporción supone la necesidad, pero no la inversa, en forma tal que siendo necesaria la defensa, puede darse el exceso por la desproporción de los medios empleados.

Es necesario aclarar, como ya lo han hecho la doctrina y la jurisprudencia, que la proporción entre la reacción y el ataque no implica una valoración que deba hacerse con criterios de equivalencia matemática (contra un ataque a puños, por ejemplo, sólo sería posible reaccionar de la misma manera), sino tomando en cuenta las circunstancias específicas del caso concreto (de lugar, de tiempo, etcétera) y, como precisa Jiménez de Asúa (op. cit.), conforme al criterio objetivado del hombre razonable que en ese instante y circunstancias se percibe agredido y que la reacción defensiva debe ejercerse contra el agresor, no quedando cubierta por ella la lesión a terceros inocentes.

Para que la defensa sea legítima requiere el Código venezolano, en tercer lugar, que quien pretende haber obrado en defensa propia no haya provocado suficientemente la agresión. De acuerdo con esta exigencia, se impone que el sujeto que la alega no haya sido la causa proporcionada de la agresión, que no la haya incitado o provocado, en forma suficiente o adecuada, la agresión. Si el sujeto ha provocado la agresión, pero no suficientemente, subsiste la posibilidad de la legítima defensa.

Esta reacción es considerada como necesaria para rechazar una agresión no provocada, presente e injusta, que nace a la vida jurídica como justificante en un momento en que la autoridad que pudiera evitarla se haya ausente, o estando presente, no interviene con debida diligencia, surgiendo la actitud anímica del que se defiende, para así generar una causa de licitud que legitima el acto realizado, sin que con ellos se encuentre, en primer plano, el criterio de proporcionalidad, sino el de necesidad racional, el cual debe estar debidamente aclarado y no sólo a modo de presunción.

Por otra parte, como apunta Bettiol, citado por Arteaga (Íbidem) sería ilógico que el ordenamiento jurídico imponga a un sujeto la obligación de actuar y luego lo llame a responder por la acción realizada. Evidentemente, debe extraerse de un deber jurídico y no de otra índole (moral o religioso), impuesto, por tanto, por el ordenamiento jurídico, pero que puede estar fundado no sólo en una ley formal sino también en un reglamento, en un decreto o en una ordenanza.

De acuerdo con esto, una conducta típica se justifica por haber sido realizada en ejercicio de un derecho, por autorización o facultad otorgada por el ordenamiento jurídico. El autor precedente expone que el conflicto en este caso surge entre una norma que tipifica un hecho como delictivo y otra que

faculta la realización de tal hecho, la cual debe prevalecer por una exigencia lógica del sistema al consagrar un derecho cuyo ejercicio legítimo implica el sacrificio de un bien jurídico que en tales circunstancias queda justificado.

Como casos específicos de cumplimiento del deber o ejercicio del derecho consigna la ley la referencia a las conductas típicas, que quedan justificadas por el hecho del ejercicio de la autoridad o de las funciones o tareas propias de un cargo o de un oficio o profesión. En primer lugar, aunque aparezcan como típicos, se justifican los hechos que se realizan en ejercicio de la autoridad o en cumplimiento de los deberes inherentes a determinados cargos públicos.

Como ha precisado Mendoza citado por Arteaga, el Estado puede usar de la fuerza pública como medio coactivo directo para mantener el orden y cumplir sus fines, pero tal uso, el recurso a medios violentos o el ataque a bienes protegidos por el derecho y el uso de las armas, ha de considerarse como un medio extremo, que sólo se justifica cuando se trata de proteger y auxiliar a las personas, velar por su seguridad, evitar daños en las cosas, amparar las condiciones necesarias para el decoro y buen ejercicio de las funciones públicas, impedir la comisión de hechos punibles y preservar a la colectividad de peligros graves e inminentes.

Precisamente el Código Penal, en el artículo 281, confirma lo que "...las personas autorizadas para portar armas no podrán hacer uso de ellas sino "en caso de legítima defensa o en defensa del orden público".

De igual manera, se consideran justificadas las conductas típicas que se realizan en el ejercicio de una profesión u oficio que confiere determinadas facultades o que impone determinados deberes,

principalmente por los problemas que suscitan el ejercicio de la medicina y de la abogacía.

En el campo de la medicina se plantea, principalmente, el problema de la licitud del tratamiento médico-quirúrgico cuando tiene por objeto producir lesiones. En el cuerpo de esta causal se puede enmarcar la actividad propia de los médicos realizada por personas que no llenan los requisitos establecidos en la ley para el ejercicio de la medicina cuantas éstas actúan ocasionalmente o en casos de urgencia, en forma desinteresada, en orden a proteger la vida de una persona mientras se consigue el auxilio de un profesional autorizado.

Por lo que respecta al ejercicio de la abogacía, se plantean, asimismo, problemas en cuanto a precisar como lícitas determinadas conductas, al asumir y ejercer la defensa o el patrocinio de causas que le son encomendadas. Ahora bien, cuando en el ejercicio de tales funciones se lesionan intereses ajenos, como en el caso de imputaciones injuriosas a la parte contraria, no se comete un acto delictivo sino que el hecho se justifica por el ejercicio de la profesión.

En razón, precisamente del cumplimiento de este deber del secreto, determinadas conductas que aparecen como típicas, por ejemplo, la de quien es llamado por la autoridad judicial como testigo, experto, médico, cirujano o interprete y rehúsa al servicio debido (CP, Artículo 238), se consideran justificadas precisamente por el deber del secreto profesional, cuya salvaguarda se considera un bien de interés colectivo que priva sobre otros intereses.

Al respecto se impone una necesaria aclaratoria para rectificar errores, imponiéndose la distinción, confusamente apuntada en la legislación patria, y

la obediencia debida, causa de inculpabilidad; entre la obediencia a una orden lícita del superior jerárquico que justifica y la obediencia a una orden ilícita que solo podría construir una causa de inculpabilidad sin justificar el hecho se trata de una obediencia debida.

Por tanto, al respecto, debe distinguirse entre la obediencia a una orden legítima, siendo así justo lo que se manda, constitutiva de una causa de justificación, y el problema de la obediencia del Código Penal venezolano, que deberá ser estudiado al tratar de las causas de inculpabilidad.

Finalmente, en esta visión de conjunto sobre las causas de justificación, se debe hacer referencia a la omisión justificada, de la que trata el Código Penal, Artículo 73, al instituir que: "...no es punible el que incurra en alguna omisión hallándose impedido por causa legítima o insuperable". Se trata, en el caso de la causa legítima, de la conducta no ya activa sino omisiva típica que se justifica cuando existe una causa legítima, excluyéndose la antijuricidad.

Como lo señala Etcheberry, citado por Arteaga (ib.) precisa que esta causa legítima que impide obrar puede derivar de una prohibición legal o puede provenir de un deber que priva sobre la obligación de realizar la conducta debida, como sería el caso, al cual se hizo referencia del ciudadano que es citado por la autoridad judicial como testigo o medico o experto y rehúsa sus deposiciones o el cumplimiento del oficio en virtud del deber del secreto profesional, o el caso que cita Mendoza del juez que deja de asistir a las prácticas de ciertas diligencias sumariales por estar ocupado en otras de igual o mayor importancia.

En cuanto a la mención que hace el código, junto a la causa legítima, de la causa insuperable, debe señalarse que esta no es causa de

justificación, sino, en todo caso, una referencia, o bien a la ausencia de un comportamiento voluntario cuando se da *vis physica* absoluta o irresistible, o bien a la ausencia de culpabilidad por no exigibilidad de otra conducta.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En este epígrafe se presentan las conclusiones derivadas a la luz de los resultados obtenidos en el desarrollo de los objetivos específicos, así como la mención de las recomendaciones sugeridas en relación la antijuridicidad como elemento garantizador del delito en el Derecho Penal venezolano, en cuanto a los aspectos jurídicos de la antijuridicidad, la lesión y daño y las causas de justificación, motivo por el cual se pudo concluir:

Conclusiones

- La antijuridicidad es un elemento del delito que implica una relación de contradicción entre un acto de la vida real así como las normas objetivas que integran el Derecho positivo vigente, por ello para que haya delito, es preciso que exista una relación de contradicción entre el hecho del hombre y el Derecho.

- Para que una conducta humana sea valorada de antijurídica, es necesario que lesione o ponga en peligro un interés jurídico tutelado por el Derecho, ya que de lo contrario no puede ser valorada como ilícita.

- La antijuridicidad tiene un carácter objetivo en el sentido que es válido erga omnes y referido al hecho con independencia de la persona o personas que lo han ejecutado.

- El Derecho positivo es la fuente de la materia de la antijuridicidad ya que únicamente ese Derecho legítimamente le puede decir al juez si la conducta a juzgar armoniza o no con lo que la organización estatal garantiza como interés jurídicamente protegido.

- La acción es un elemento primordial del delito, pues ella deriva de la voluntad de actuar de quien comete el hecho en cuya estructura deben concurrir varios aspectos que le otorgan el sentido objetivo, ellos son el aspecto subjetivo respecto a la voluntad, su manifestación externa, llegando a través de un resultado, como consecuencia de lo que se propuso realizar el agente que comete la acción y quedará vinculada como consecuencia de la acción ejecutada con el resultado que se esperaba obtener.

- La acción refiere un hacer positivo como en una omisión, donde se elude realizar algo que le corresponde hacer, y la ausencia de acción,

referirla como al acto donde no existe la voluntad de parte del agente que lo haya dirigido a cometerla.

- En los casos de ausencia de acción los juristas han coincidido en varios aspectos, que no puede existir un delito, pues si no existe la voluntad no puede haber una consecuencia. Cuando se trata de fuerza irresistible tal definición se proporciona sólo en los hechos, en los cuales alguien en contra su voluntad se ve forzado a ejecutar de manera física y materialmente un delito por un tercero quien hace que el sujeto no tenga posibilidad de actuar de otra forma.

- Los actos reflejos son movimientos involuntarios producto, de una excitación o estimulación externa, no vienen dados por la voluntad de la persona, quien puede realizar el movimiento ante una situación que estimule su sistema nervioso, para que repentina y bruscamente actúen los centros motores, lo que puede traducirse en un hecho con un resultado que pueda ocasionar daños o herir a una persona.

- Los estados de inconsciencia prevalece en el sujeto que realiza la acción quien no está consciente de sus actos, puesto que actúa sin voluntad y en una condición donde no puede medir, analizar y valorar las acciones que ejecuta, los cuales suceden en estado de sueño, sonambulismo, hipnosis, entre otros.

- Las causales de justificación son situaciones reconocidas por el Derecho en las que la ejecución de un hecho típico se encuentra permitido, por lo tanto la comprobación de un interés justificado constituye una causa de justificación de acciones típicas, en la medida en que el interés y la manera en que se ha manifestado son reconocidas por una norma reconocida por el Estado.

- El concepto de justificación no es particular y exclusivo del Derecho Penal, pertenece al Derecho en general, tanto público como privado, pues es facultad del ordenamiento jurídico el decidir si determinada relación está contra o conforme a Derecho.

- La antijuridicidad supone que la conducta que se ha realizado está prohibida por el ordenamiento jurídico; es decir, contrario a Derecho.

Recomendaciones

Considerando las conclusiones formuladas se presentan la siguiente recomendación:

- Incorporar el concepto de antijuridicidad en el ordenamiento jurídico venezolano.

- Divulgar los resultados obtenidos en esta investigación así como darle continuidad la indagación de la temática de la antijuridicidad en el campo del Derecho Penal.

REFERENCIAS

Antolisei, F. (2011) *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Bogotá, Colombia. [Consulta: 2016, abril 15] [Disponible en: jbpenalgeneral.blogspot.com/2011/01/11-la-omision.html].

- Arias, F. (1999). *El Proyecto de Investigación. Guía para su Elaboración*. 3ª Edición. Caracas, Venezuela: Editorial Episteme, CA.
- Arteaga, A. (2009). *Derecho Penal Venezolano*. Caracas: Ediciones Liber.
- Arzola, A. (2002) *Introducción al Derecho Penal*. Caracas, Venezuela: Vadell Hermanos Editores.
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal. Parte General*. 2ª edición, Buenos Aires: Hammurabi.
- Balestra, C.; Ledesma, G. (Colaborador). *Derecho Penal: Parte Especial*. 16ª edición, Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
- Beling, E. (1984) *Esquema del Derecho Penal*, versión española de la 11ª edición. [Consulta en línea: 2016, noviembre, 15] [Disponible en: www.um.edu.ar/ojs-new/index.php/idearium/article/download/.../678].
- Berdugo, I. y Arroyo, L. (1994). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona, España: Praxis.
- Binding, K. (1922) *Las Normas y su Tránsito, Die Normen Und Ihre Übertretung*, Traducción castellana de Alberto Bovino y Fabricio O., 2ª Edición. Madrid, España. Leipzig.

Bolaños González, M. (1998) Teoría del Delito y Dolo Eventual. Trabajo Especial de Grado. Decanato de Extensión y Coordinación de Investigación, Universidad Santa María. Mérida, Venezuela.

Brebbia, R., (1995) *Evolución de la Doctrina Del Daño Moral en los Últimos Treinta Años*, Buenos Aires. [Consulta: 2016, abril 15] [Disponible en: space.uces.edu.ar:8180/xmlui/.../Dano_Moral_Ritto_Jalil_comps.pdf]]

Cabanellas, G. (2003). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 25ª edición, Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Cardenal, S. (2002). *El tipo penal en Beling y los Neokantianos*. Barcelona, España: Universidad de Barcelona.

Carrara, F. (1998). *Programa de Derecho Criminal. Parte Especial*. Bogotá, Colombia: Temis.

Código Penal de Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 39.818. Diciembre 12 de 2011. Caracas.

Conde-Pumpido, C. (1990) *Derecho Penal. Parte General*. Madrid, España: Colex.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.543 (Extraordinario) Marzo 2000.

Delgado de Smith, Yamile, Colombo Leyda y Rosmel Orfila (2002). *Conduciendo la Investigación*. Caracas, Venezuela: Editorial Comala.

Domínguez, Y. (2013) *El Tipo Penal y su Relación con la Tipicidad como Elemento*. En Revista del Ministerio Público, V Etapa, N° 13, Caracas, Venezuela: Editorial Latina.

Etcheberry, A. (1976) *Derecho Penal*, Parte General, Tomo I, 2ª edición. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Farias, I. Granado C., y Hernández, A. (2007). *Daño Antijurídico en la Responsabilidad sin Falta de la Administración Pública Venezolana*. Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad Rafael Urdaneta. Volumen 1 N° 2.

Fernández Carrasquilla, J. (1993). *Derecho Penal Fundamental*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

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

Frías Caballero, J. (1996). *Teoría del Delito*. Caracas, Venezuela: Editorial Livrosca.

Grisanti A, y Grisanti F. (1991). *Manual de Derecho Penal Venezolano. Parte Especial*. Caracas, Venezuela: Editorial Graficas Chumar CA.

Gómez, C. (2002). *Dogmatica penal y Teoría del Injusto en el nuevo Código Penal*. Colombia: Imprenta Nacional de Colombia.

Guzmán, J. (2000). *Trad. Bien Jurídico y Norma de Cultura. La Teoría de Max Ernst Mayer*. Revista de Derecho Penal y Criminología, N° 3. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.

Hassemer, W., Muñoz, F., (1989) *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. España: Tirat o Blanch Colección.

Hernández, R. Fernández, C y Baptista, P. (2003), *Metodología de la Investigación*. México: Editorial Mc. Graw Hill.

Hormazábal H. (1991) *Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho*, Barcelona, España: Tirat o Blanch Colección.

Ibacachi, P. (2005). *Teoría del Delito*. [Consulta: 2016, abril 15] [Disponible en: <http://michelleibacache.blogspot.com/2005/12/teoria-del-delito.html>.].

Jescheck, H. (1978). *Tratado de Derecho Penal*, Barcelona, España: Bosch, trad. Santiago Mir Puig.

Jiménez de Asua, L. (1964). *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, Argentina: Editorial Losada SA.

Jiménez S. (2000). *Hecho Ilícito y Daño Moral*. Caracas, Venezuela: Editorial Kelran Editores.

Macoritto N. (2009). *Reflexiones Sobre la Antijuridicidad y su Conocimiento en la Dogmática Jurídico-Penal Actual*. [Consulta: 2016, abril 15] [Disponible en: [http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id= 13, 553, 0,0 ,1,0](http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,553,0,0,1,0)].

Maurach, R. Gössel, K. Zipf, H. (1995). *Derecho Penal. Parte General 2. Formas de Aparición del Delito y las Consecuencias Jurídicas del Hecho*. Traducción de la 7ª edición alemana de Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson.

Mayer Max E. (1903), *Normas de Cultura Reconocidas por el Estado*, Buenos Aires, Argentina: Editorial Sudamericana.

Mendoza Arevalo, J. (1980) *La Legítima Defensa en la Jurisprudencia Venezolana*, 3ª edición, Caracas, Venezuela: UCV.

Mendoza Troconis, J. (1971). *Curso De Derecho Penal Venezolano*. Caracas, Venezuela: Editorial El Cojo.

Mezger, E. (1946). *Tratado de Derecho Penal. T.I Y li*. Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado.

Muñoz C. (2003). *El Error en Derecho Penal*. Buenos Aires. Editorial Del Puerto, Buenos Aires, [Consulta en línea: 2016, julio, 15] [Disponible en: www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura].

Nava de Villalobos, H. (2008). *La Investigación Jurídica. Elaboración y Presentación Formal del Proyecto*. 3ª edición. Maracaibo, Venezuela: Horizonte CA.

Ortega, P. (2013). *El Proxenetismo y la Prostitución de Menores de Edad Promovida por Disposiciones Expresas del Código Penal Ecuatoriano a través de este mismo Código*. Tesis Doctoral. Ecuador. [Consulta en línea: 2016, septiembre, 15] [Disponible en: www.eumed.net/tesis-doctorales/2013/pmor/pmor.pdf]

Palella, Santa y Martins, Filiberto (2010) *Metodología de la Investigación Cuantitativa*. Caracas, Venezuela: FEDUPEL.

Petrocelli, B., (1955) *Principii di Diritto Penale*, [Consulta en línea: 2016, noviembre, 15] [Disponible en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/105/.../cnt12.pdf].

Pérez, I. (1963) *Teoría del Interés Preponderante*, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela; Caracas, Venezuela: UCV.

Plascencia, R. (2004). *Teoría del Delito*, 3ª. Reimpresión. Universidad Nacional Autónoma de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Puig Peña, F. (1959). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona, España: Editorial Nauta.

Real Academia Española (2001) *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, Madrid: España: Autor.

Rettig, M. (2009). *Desarrollo Previsible de la Relación entre Antijuridicidad y la Culpa*. Revista de Derecho. Volumen XXII, N° 2. Chile.

Reyes Echandía, A. (1990) *Derecho Penal*, 11ª edición, Bogotá, Colombia: Temis.

Rodríguez Mourullo, G. (1971) *Principio de Legalidad*, España: Editorial Civitas.

Rosal, J. (1969). *Tratado de Derecho Penal Español. Parte General*, Volumen 1º, Madrid, España.

Roxin, C. (1997) *Derecho Penal. Parte General I*, (traducción de la 2ª edición Alemana), Madrid, España: Civitas.

Sabino, C. (2002). *El Proceso de Investigación*. Caracas, Venezuela: Editorial Panapo.

Terradillos Basoco, J. (2003) *Los Delitos Societarios*, Madrid, España: Trotta.

Uzcátegui, M. (2003) *Principios Generales del Derecho*. Universidad de los Andes. Mérida, Venezuela.

Vela, S. (1990). *Culpabilidad e Inculpabilidad: Teoría del Delito*. México: Editorial Trillas.

Von Liszt, F. (s. f.) *Tratado de Derecho Penal*. Madrid, España: Editorial Reus.

Welzel, H. (1976). *Derecho Penal Alemán*, 11ª edición, traducción Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Witker, J. (1999). *La Investigación Jurídica*. 2ª Edición, México: UNAM, McGraw Hill.

Zaffaroni, R. (2000). *Teoría Del Delito*, Buenos Aires, Argentina: Ediar.

