



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

Magistrado Ponente: **Gladys María Gutiérrez Alvarado**

El 06 de mayo de 2016 acudieron ante la Secretaría de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, los abogados **CAROLINA SEGURA GUALTERO**, Fiscal Tercera ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, **JUAN ALBERTO BARRADAS**, Fiscal Encargado Sexagésimo Segundo con competencia Nacional Plena del Ministerio Público y **ELVIS JOSÉ RODRÍGUEZ MOLINA**, Fiscal Octogésimo Nacional de Protección de Derechos Fundamentales del Ministerio Público, de conformidad con el artículo 265 en sus numerales 1 y 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el artículo 16 numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, para solicitar **REVISIÓN CONSTITUCIONAL**, con fundamento a lo dispuesto en el artículo 336 ordinal 10° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con la jurisprudencia de esta Sala Constitucional recaída en el caso “Corpoturismo” del 6 de febrero de 2001, para que en su carácter de máximo y último interprete de la Constitución se revise la sentencia dictada el 30 de junio de 1998, por la Corte Marcial Ad-Hoc, actuando como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, en la cual se absolvió a los funcionarios: **Capitán de Corbeta ALÍ COROMOTO GONZÁLEZ**, **Maestro Técnico de Primera (EJ) ERNESTO MORALES GÓMEZ**, **Sargento Técnico de Primera (EJ) OMAR ANTONIO PÉREZ HUDSON**, **Sargento Mayor de Segunda (EJ) SALVADOR ORTÍZ HERNÁNDEZ**, **Comisario General (DISIP) ANDRÉS ALBERTO ROMÁN ROMERO**, **Inspector Jefe (DISIP) CELSO RINCÓN FUENTES**, **Inspector (DISIP) CARLOS HUMBERTO DURÁN TOLOSA**, **Inspector (DISIP) LUÍS ALBERTO VILLAMIZAR**, **Sub-Inspector (DISIP) OMAR GREGORIO MÁRQUEZ**, **Detective (DISIP) TONNY RICHARD URBINA SOJO**, **Inspector Jefe (PTJ) EDGAR ARTURO MENDOZA GUANAGUANEY**, **Sub-Inspector (PTJ) JESÚS RAFAEL RODRÍGUEZ SALAZAR**, **Sub-Inspector (PTJ) ALEJANDRO JOSÉ MONTERO**, **Sumariador Jefe III (PTJ) GERARDO RÚGELES MOLINA** y **Agente principal (PTJ) DANIEL VIRGILIO VITANARE GÓMEZ**, por la comisión del delito de **HOMICIDIO INTENCIONAL**, previsto y sancionado en el artículo 407 del Código Penal Venezolano, aplicable al caso por mandato expreso del artículo 20 del Código de Justicia Militar, cometido en perjuicio de los ciudadanos **JOSÉ INDALECIO GUERRERO**, **RIGO JOSÉ ARAUJO**, **JULIO PASTOR CEBALLOS**, **CARLOS ANTONIO EREGUA**, **ARMI MALDONADO ABADIAS**, **MOISÉS ANTONIO BLANCO**, **LUÍS ALFREDO BERRIOS**, **EMETERIO MARINO VIVAS**, **RAFAEL MAGÍN MORENO**, **PEDRO INDALECIO MOSQUERA**, **JOSÉ MARIANO TORREALBA**, **JUSTO ARCENIO MERCADO**, **JOSÉ RAMÓN PUERTA** y **JOSÉ GREGORIO TORREALBA**, y del

delito de **HOMICIDIO INTENCIONAL EN GRADO DE FRUSTRACIÓN**, previsto y sancionado en los artículos 407 y 80 del Código Penal, cometido en perjuicio de los ciudadanos **WOLMER GREGORIO PINILLA** y **JOSÉ AUGUSTO ARIAS**; y por el delito común de **USO INDEBIDO DE ARMAS**, tipificado en el artículo 282 del Código Penal, aplicado supletoriamente por mandato expreso del artículo 20 del Código de Justicia Militar.

El 06 de mayo de 2016, se dio cuenta en Sala del expediente y se designó ponente a la Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

I

SOLICITUD DE REVISIÓN

La representación del Ministerio Público, previamente pasó a realizar un resumen del iter procesal acontecido previo a la sentencia cuya revisión constitucional solicita, en los términos siguientes:

Que: "...El 29 de octubre de 1988, aproximadamente a las 11:00 am., en labores de patrullaje efectuado por una comisión mixta de funcionarios adscritos a la Fuerza Armada Nacional, Policía Técnica Judicial, hoy Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, y de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención -D.I.S.I.P.-, hoy Servicio Bolivariano de Inteligencia -SEBIN- que formaban parte del Comando Específico "General en Jefe JOSÉ ANTONIO PÁEZ", cuya función primordial la constituía el garantizar la integridad de la frontera terrestre en la franja limítrofe Sur Occidental del país, en las adyacencias del Sector Caño La Colorada, Municipio El Amparo, Distrito Páez del Estado Apure, constituida por el Capitán de Corbeta ALÍ COROMOTO GONZALEZ, (sic) Jefe de la Comisión, el Maestro Técnico de Primera (EJ) ERNESTO MORALES GOMEZ, (sic) el Sargento Técnico de Primera (EJ) OMAR ANTONIO PEREZ (sic) HUDSON, el Sargento Mayor de Segunda (EJ) SALVADOR ORTIZ HERNANDEZ, (sic) el Comisario General de la DISIP ANDRES (sic) ALBERTO ROMAN ROMERO, el Inspector Jefe de la DISIP CELSO RINCON FUENTES, el Inspector de la DISIP CARLOS HUMBERTO DURAN TOLOSA, el Inspector de la DISIP LUIS (sic) ALBERTO VILLAMIZAR, el Sub-Inspector de la DISIP OMAR GREGORIO MARQUEZ, (sic) el Detective de la DISIP TONNY RICHARD URBINA SOJO, el Inspector Jefe de la PTJ EDGAR ARTURO MENDOZA GUANAGUANEY, el Sub-Inspector de la PTJ JESUS RAFAEL RODRIGUEZ (sic) SALAZAR, el Sub-inspector de la PTJ ALFREDO JOSE (sic) MONTERO, el Sumariador Jefe III de la PTJ GERARDO RUGELES (sic) MOLINA, y el Agente Principal de la PTJ DANIEL VIRGILIO VITANARE GÓMEZ, estos oyeron que se acercaba una lancha por el caño, por lo que tomaron posiciones de alerta y resguardo de su integridad, logrando avistar que al atracar una embarcación en la orilla, comenzaron a bajar un grupo de individuos, contra quienes en circunstancias que no quedaron debidamente establecidas, abrieron fuego, produciendo la muerte de catorce personas, identificadas como JOSE (sic) INDALECIO GUERRERO, RIGO JOSE (sic) ARAUJO, JULIO PASTOR CEBALLOS, CARLOS ANTONIO EREGUA, ARIN MALDONADO OBADIAS, MOISÉS ANTONIO BLANCO, LUIS (sic) ALFREDO BERRIOS, EMETERIO MARINO VIVAS, RAFAEL MAGIN MORENO, PEDRO INDALECIO MOSQUERA, JOSE (sic) MARIANO TORREALBA, JUSTO ARCENIO MERCADO, JOSE (sic) RAMON (sic) PUERTA y JOSE (sic) GREGORIO TORREALBA, siendo que los ciudadanos WOLMER GREGORIO PINILLA y JOSE (sic) AUGUSTO ARIAS, al lanzarse a las aguas del caño, huyeron del lugar, logrando salvar sus vidas...".

Que: "...El 30 de octubre de 1988, mediante oficio N° 04084, el Primer Comandante del Ejército, Coronel (EJ) ENRIQUE JOSE (sic) VIVAS QUINTERO, dirigido al MAYOR (EJ) RICARDO J. PEREZ (sic) G, ordena abrir averiguación sumarial relacionada con el hecho, siendo ordenada su apertura por el Juzgado Militar de Primera Instancia Permanente de San Cristóbal, el 31 de octubre de ese año, disponiéndose la práctica de las diligencias necesarias para averiguar y hacer constar la perpetración del hecho punible y la responsabilidad penal correspondiente..."

Que: "... El 30 de diciembre de 1988, el Consejo de Guerra Permanente de San Cristóbal, al encontrar llenos los extremos exigidos por el artículo 202 del Código de Justicia Militar, decreta la detención judicial de los ciudadanos ALI (sic) COROMOTO GONZALEZ (sic), ERNESTO MORALES GOMEZ (sic), OMAR ANTONIO PEREZ (sic) HUDSON SALVADOR ORTIZ HERNANDEZ, ANDRES (sic) ALBERTO ROMAN ROMERO, CELSO RINCON (sic) FUENTES, CARLOS HUMBERTO DURAN (sic) TOLOSA, LUIS (sic) ALBERTO VILLAMIZAR, OMAR GREGORIO MARQUEZ (sic), TONNY RICHARD URBINA SOJO, GERARDO RUGELES (sic) MOLINA, EDGAR ARTURO MENDOZA GUANAGUANEY, ALEJANDRO JOSE (sic) MONTERO, DANIEL VIRGILIO VITANARE GOMEZ (sic) y JESUS (sic) RAFAEL RODRIGUEZ (sic) SALAZAR, por la presunta comisión del delito de HOMICIDIO INTENCIONAL, tipificado en el artículo 407, en relación con el artículo 426 del Código Penal venezolano vigente para la época; USO INDEBIDO DE ARMAS DE FUEGO y SIMULACION DE HECHOS PUNIBLES, consagrados en los artículos 282 y 240ejusdem..."

Que: "... Durante los días 06 al 16 de enero de 1989, los mencionados procesados realizan la designación de Defensores Provisorios, quienes aceptaron y prestaron el juramento de ley, verificándose el acto de declaración indagatoria de todos ellos, durante los días 12 al 20 de enero de ese año, en el cual apelaron del auto de detención dictado en su contra..."

Que: "... Por auto del 18 de octubre de 1990, el Juzgado Militar de Primera Instancia Permanente de San Cristóbal, declaró terminado el sumario y en virtud de lo dispuesto en el artículo 224 del Código de Justicia Militar, ordenó remitir el expediente al ciudadano Presidente de la República, por órgano de la Dirección General Sectorial de Justicia Militar, para que resolviera continuar o no con el proceso..."

Que: "... Por Decreto N° 1256 del 13 de noviembre de 1990, el Presidente de la República ordenó la continuación de la causa, siendo remitida al Consejo Permanente de San Cristóbal, que lo recibió y le dio entrada el 19 de ese mes y año, siendo que el 20 de noviembre de 1990, previa designación se produ[jo] la aceptación de los Defensores Definitivos de los procesados, por lo que en esa misma fecha se ordenó la remisión del expediente a la Fiscalía Militar Primera ante el Consejo de Guerra Permanente, a los fines de la formulación de cargos, previsto en el artículo 230 del Código de Justicia Militar, quien al dar por comprobado el cuerpo del delito y la responsabilidad penal de los procesados, formuló cargos por la comisión del delito de HOMICIDIO INTENCIONAL, tipificado en el artículo 407 del Código Penal vigente para la época del hecho. De igual forma, los apoderados judiciales de los acusadores formularon cargos por los delitos de, HOMICIDIO INTENCIONAL, HOMICIDIO INTENCIONAL EN GRADO DE FRUSTRACION (sic) y SIMULACION (sic) DE HECHO PUNIBLE..."

Que: "... El 09 de julio de 1991, tuvo lugar la celebración del acto de audiencia pública del reo, con la asistencia de las partes intervinientes en el proceso, en la cual los procesados rechazaron los cargos formulados, quedando la causa abierta a pruebas, donde se promovieron y evacuaron las mismas, siendo que el 28 de octubre de 1991, se dictó auto fijando el comienzo de la relación de la causa, celebrándose el acto de Informes con la asistencia de las partes, donde el Tribunal Militar dijo "Vistos" y entró en términos de dictar sentencia..."

Que: "... El 23 de abril de 1992, mediante decisión dictada por el Consejo de Guerra Permanente de San Cristóbal, los procesados de autos fueron absueltos de los cargos formulados por la comisión de los delitos de HOMICIDIO INTENCIONAL, HOMICIDIO INTENCIONAL EN GRADO DE FRUSTRACIÓN y USO INDEBIDO DE ARMAS, siendo que en Alzada correspondió el conocimiento del asunto a la Corte Marcial que le dio entrada el 12 de mayo de 1992..."

Que: "... Por sentencia del 02 de marzo de 1993, la Corte Marcial Ad-Hoc, entre otros pronunciamientos, condenó a los procesados a cumplir la pena de SIETE (07) AÑOS y SEIS (06) MESES DE PRESIDIO, por la comisión del delito de HOMICIDIO INTENCIONAL, previsto y sancionado en el artículo 407 en relación con el artículo 66 del Código Penal vigente para la época del hecho, al considerarse que se excedieron en la defensa..."

Que: "... El 05 de marzo de 1993, se notificó la decisión a los procesados de autos, oportunidad en la que el ciudadano OMAR ANTONIO PEREZ (sic) HUDSON, anunció recurso de casación, remitiéndose el expediente a la Sala de Casación Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia..."

Que: "... El 09 de noviembre de 1993, la Sala de Casación Penal declara Con Lugar el recurso de casación interpuesto, ordenando la remisión de la causa al Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, para que dictara nueva sentencia, por lo que constituida la Corte Marcial Ad-Hoc, por decisión del 12 de agosto de 1994, se declaró la absolución de los procesados, siendo que la Defensa Definitiva requirió la libertad provisional bajo fianza, beneficio que el 26 de septiembre de 1994, fue acordado para los ciudadanos ALI (sic) COROMOTO GONZALEZ (sic), OMAR ANTONIO PEREZ (sic) HUDSON, LUIS (sic) ALBERTO VILLAMIZAR, OMAR GREGORIO MARQUEZ (sic), TONY RICHARD URBINA SOJO, JESÚS RAFAEL RODRIGUEZ, ALFREDO JOSÉ MONTERO y DANIEL VIRGILIO VITANARE GÓMEZ..."

Que: "... Anunciado recurso de casación por la Fiscalía General ante la Corte Marcial, así como por los ciudadanos WOLMER GREGORIO PINILLA y JOSE (sic) AUGUSTO ARIAS, víctimas sobrevivientes, correspondió el conocimiento del asunto a la Sala de Casación Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, que mediante decisión del 05 de noviembre de 1996, declaró Con Lugar el mismo, ordenando la remisión de la causa a la Corte Marcial, en su condición de Juzgado de Reenvío en lo Penal Militar, para dictar nuevo fallo..."

Que: "... la Corte Marcial Ad-Hoc, mediante decisión del 14 de noviembre de 1997, se acordó la libertad provisional bajo fianza a los procesados EDGAR ARTURO MENDOZA GUANAGUANAY, ANDRÉS ROMÁN ROMERO, CELSO JOSÉ RINCÓN FUENTES y CARLOS HUMBERTO DURÁN TOLOSA..."

Que: "... Por decisión del 30 de junio de 1998, la Corte Marcial Ad-Hoc, actuando como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, dictó entre otros pronunciamientos, lo siguiente: '...PRIMERO: ABSUELVE DE LOS CARGOS formulados por la Fiscal Militar Primero ante el Consejo de Guerra Permanente de San Cristóbal y

por la Acusación Privada, en contra de los procesados de autos (...) por la comisión del delito común de HOMICIDIO INTENCIONAL, previsto y sancionado en el artículo 407 del Código Penal Venezolano, aplicable al caso por mandato expreso del Artículo (sic) 20 el Código de Justicia Militar, cometido en perjuicio de los ciudadanos (...) por cuanto los hechos que originaron el presente proceso penal militar, actuaron en ejercicio legítimo de una autoridad o cargo y en defensa de sus personas, circunstancias que los exime de pena, de conformidad con lo establecido en el Artículo (sic) 397, ordinales 1º y 7º del Código de Justicia Militar, faltando en consecuencia, el extremo de la culpabilidad de los encausados, (sic) según lo establecido el Artículo (sic) 144 del Código de Justicia Militar; por la comisión del delito común de HOMICIDIO INTENCIONAL EN GRADO DE FRUSTRACIÓN (sic), previsto y sancionado en los Artículos 407 y 30 del Código Penal, cometido en perjuicio de los ciudadanos WOLMER GREGORIO PINILLA y JOSE AUGUSTO ARIAS; y por el delito común de USO INDEBIDO DE ARMAS, tipificados (sic) en el Artículo (sic) 282 del Código Penal, aplicado supletoriamente por mandato expreso del Artículo (sic) 20 del Código de Justicia Militar, procesados adscrito todos al Comando Específicos General en Jefe JOSÉ ANTONIO PÁEZ, para la fecha en que sucedieron los hechos, y actualmente en libertad provisional bajo fianza...”.

Que: “... Por auto del 20 de octubre de 1998, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, consideró que la decisión anterior, dictada por la Corte Marcial Ad-Hoc, actuando como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, se ajustó a lo ordenado por el fallo dictado en casación...”.

Seguidamente los solicitantes pasaron a fundamentar su solicitud de revisión constitucional, indicando lo siguientes:

Que: “... La justicia, sin duda, es un valor esencial en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, donde desde el artículo 1 se le señala como tal, fundamentado en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador, siendo que también en el artículo 2 se le reconoce, dentro de la concepción de Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, como valor superior del ordenamiento jurídico...”.

Que: “... Dentro de este marco de justicia, el Constituyente ha reconocido en el artículo 19 constitucional, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, como susceptible de tutela por los órganos del Estado, en especial, por los tribunales de justicia en la toma de decisiones, sobre todo de aquellas vinculadas a investigar y sancionar la comisión de delitos contra los derechos humanos. De allí que la tutela judicial efectiva, conforme al artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sea reconocida como el derecho fundamental de toda persona natural o jurídica, relativo al acceso a la justicia y a la salvaguarda real de las reclamaciones que se planteen ante los órganos del Poder Judicial...”.

Que: “... Este derecho encierra una serie de aspectos, tales como la existencia de recursos y acciones a los cuales pueden acceder los particulares para el planteamiento de sus pretensiones, a que los tribunales tramiten sus planteamientos conforme a los postulados que propugna el Estado de Derecho, a que reciban verdadera justicia y a que se restablezcan, siempre que sea pertinente, las situaciones jurídico subjetivas que hayan sido lesionadas. Es, en resumen, el derecho al proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia, conforme al artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”.

Que: "... Siendo un derecho fundamental por reconocimiento del artículo 26 constitucional, lleva consigo implícita una obligación para el Estado, de garantizarle al particular que no se le impondrán trabas innecesarias para impedirle el real acceso, al examen de sus pretensiones por parte de los jueces, de modo que la sentencia que se dicte tenga una verdadera incidencia en su esfera jurídica, con un análisis de fondo de sus pretensiones, fundada en derecho, aun cuando no se corresponda con los planteamientos y expectativas del recurrente...".

Que: "...La Tutela Judicial como principio constitucional, alcanza su realización práctica en las leyes que regulan las instituciones procesales que se esperan tengan plena efectividad en la práctica, cuando son correctamente aplicadas por los órganos jurisdiccionales. Por tanto, la omisión en que incurre el órgano jurisdiccional de tramitar conforme a derecho los procesos, constituye una violación directa y flagrante del derecho a la tutela judicial efectiva que origina que el acto dictado sea nulo de nulidad absoluta, conforme al artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...".

Que: "...Bajo estos argumentos, el Ministerio Público advierte que la decisión dictada el 30 de junio de 1998, por la Corte Marcial Ad-Hoc, actuando como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, mediante la cual entre otros pronunciamientos, absolvió a los enjuiciados principales de la comisión de los delitos de HOMICIDIO INTENCIONAL, HOMICIDIO INTENCIONAL EN GRADO DE FRUSTRACION (sic) y USO INDEBIDO DE ARMAS, tipificados en los artículos 407, 407 en relación con el artículo 80, y 282 del Código Penal vigente para la época, violó a las víctimas de este hecho, el derecho a la tutela judicial efectiva, al haber pretendido la aplicación de las pautas que sobre la confesión calificada establecía el Código de Justicia Militar, atendiendo al régimen de valoración de las pruebas conforme a las reglas de la tarifa legal imperante para el momento, para conceder valoración probatoria a sus declaraciones como procesados y así estimar procedente a su favor, la excepción opuesta por estos de haber obrado en cumplimiento del deber y bajo el amparo de la legítima defensa.

Que "... los hechos que fueron objeto de juzgamiento por parte de la decisión cuya revisión constitucional se requiere, debe referirse que mediante Decreto Presidencia N° 1.810 del 28 de octubre de 1987, publicado en Gaceta Oficial N° 33.838 del 04 de noviembre de 1987, se estableció la creación del Comando Especifico "General en Jefe JOSE (sic) ANTONIO PAEZ (sic), cuya función primordial conforme al referido Decreto, la constituía el garantizar la integridad de la frontera terrestre en la franja limítrofe Sur Occidental del país, así como planificar, organizar y ejecutar operaciones orientadas a combatir y erradicar el narcotráfico, la subversión, el contrabando y el hampa común, por lo que, constantemente se realizaban operaciones de patrullaje y escudriñamiento, siendo que como ya quedó precedentemente referido (...) el 29 de octubre de 1988, aproximadamente a las 11:00 de la mañana, en el patrullaje efectuado por las adyacencias del Sector Caño La Colorada, Municipio El Amparo, Distrito Páez del estado Apure, por parte de una comisión mixta de funcionarios (...) oyeron que se acercaba una lancha por el caño, por lo que tomaron posiciones de alerta, logrando avistar que al atracar la embarcación en la orilla, bajaron de ella un grupo de individuos, contra quienes en circunstancias que no quedaron debidamente establecidas, abrieron fuego contra éstos, produciendo la muerte de catorce personas, identificadas como JOSE (sic) INDALECIO GUERRERO, RIGO JOSE (sic) ARAUJO, JULIO PASTOR CEBALLOS, CARLOS ANTONIO EREGUA, ARIN MALDONADO OBADIAS, MOISES (sic) ANTONIO BLANCO, LUIS (sic) ALFREDO BERRIOS, EMETERIO MARINO VIVAS, RAFAEL MAGIN MORENO,

PEDRO INDALECIO MOSQUERA, JOSE (sic) MARIANO TORREALBA, JUSTO ARCENIO MERCADO, JOSE (sic) RAMON (sic) PUERTA y JOSE (sic) GREGORIO TORREALBA (...) siendo que los ciudadanos WOLMER GREGORIO PINILLLA y JOSÉ AUGUSTO ARIAS, al lanzarse a las aguas del caño, huyeron del lugar, logrando salvar sus vidas...”.

Que: “... En el presente caso (...) una vez iniciada la investigación penal correspondiente (...) todos los enjuiciados principales, en sus declaraciones tanto informativas como indagatorias rendidas en la fase sumaria del proceso penal (...) [habían sido] contestes (...) en manifestar que lo ocurrido (...) fue un enfrentamiento armado con personas presuntamente subversivas, quienes no atendieron la voz de alto dada por el funcionario que dirigía la operación y comenzaron a efectuar disparos contra ésta, lanzando incluso una o dos granadas, por lo que los funcionarios actuantes abrieron fuego resultando fallecidas esas personas...”.

Que: “... De allí que expresamente reconocen la autoría material del hecho por el cual se encontraban penalmente procesados, lo cual, sin duda es una confesión, en el sentido de haber reconocido la autoría en cuanto a la materialidad de las muertes producidas; no obstante, todos alega[ban] a su favor, la circunstancia de haber actuado para repeler los presuntos ataques provenientes de las víctimas, consistentes en disparos y la explosión de “una o dos granadas”, por lo que (...) se habría generado un enfrentamiento, considerando que actuaron para salvar sus vidas, así como para defender la soberanía nacional, todo lo cual, obviamente, constituye una confesión calificada, al corresponder toda esa argumentación, con la correspondiente excepción de hecho a la conducta ilícita por ellos realizada...”.

Que: “... En este sentido, para la doctrina en materia probatoria, la confesión calificada se refiere a una modalidad especial de confesión, mediante la cual, el sindicado de los hechos objeto del proceso, reconoce la perpetración del hecho punible que se le atribuye, con el argumento que el mismo ha sido cometido bajo el amparo de alguna circunstancia que le exime de responsabilidad, la cual es alegada para excepcionarse...”.

Que: “... Ello daba lugar a la aplicación del criterio de la valoración de esa modalidad confesión, atendiendo a las reglas de la tarifa legal contenidas en el Código de Justicia Militar, que en cuanto a la confesión calificada, expresamente dispone en el artículo 266 que ‘...Si la confesión fuere calificada, el Juez no podrá desechar la excepción de hecho que contenga, sino cuando a su juicio y por los fundamentos que deberá especificar en el fallo, sea falso o inverosímil, según las demás pruebas o presunciones que arrojen los autos. Al reo podrá admitírsele pruebas contra su propia confesión y siendo plena, la destruirá...’...”.

Que: “... Del análisis de esta norma, tenemos que para conceder pleno valor probatorio a la confesión calificada de los enjuiciados, se debía contrastar sus declaraciones con absolutamente todo el cúmulo probatorio cursante en autos, para de esa forma quedar corroborado sus dichos y acreditar fehacientemente la veracidad o verosimilitud de sus declaraciones en lo que respecta a los argumentos contentivos de la excepción de hecho alegada como eximente de responsabilidad penal...”.

Que: “... En el caso que nos ocupa, donde encontramos que conforme al Código de Justicia Militar la valoración de las pruebas debía realizarse tanto para la comprobación del cuerpo del delito, es decir, la materialidad del mismo, así como de la culpabilidad del o los partícipes en la comisión del mismo, se observa de la lectura de la decisión cuya revisión se peticiona, que al momento de establecer la apreciación y valoración de las pruebas, específicamente de la culpabilidad de los enjuiciados principales, se partió de la consideración de las

declaraciones rendidas por los mismos en el decurso del proceso ya sea informativas e indagatorias, de las cuales se pudo concluir, en líneas generales, que estos admiten su participación como autores materiales en los hechos ocurridos, por lo que, como lo refiere la propia decisión al folio cuatrocientos treinta y seis, ‘...confiesan haber disparado contra el grupo de individuos armados que desembarcó de la canoa en el Caño La Colorada, pero se excepcionan diciendo que dispararon porque estos previamente, haciendo caso omiso a la voz de alto ordenada, comenzaron a disparar contra ellos...’, señalando acertadamente que se encontraba en presencia de una confesión calificada donde, tal como refiere, ‘...la mencionada excepción de hecho no podrá ser desechada, sino cuando a su juicio, resulte falsa o inverosímil, según las demás pruebas o presunciones que arrojen los autos...’. Tal aseveración imponía a esa Alzada castrense circunscribir el análisis de las referidas confesiones de los enjuiciados principales, a su correlación con la totalidad del resto del acervo probatorio cursante en autos, que le permitiera establecer indubitadamente la veracidad de la excepción contenida en las mismas, quien contrariamente al deber que le imponía la norma contenida en el artículo 266 del Código de Justicia Militar, limitó la concatenación de las declaraciones de los enjuiciados principales, contentivas de la confesión calificada, con algunos de los elementos de prueba cursantes en autos, que en su mayoría sólo se refieren a la comprobación de la comisión del hecho, no así a la acreditación de la excepción opuesta por los enjuiciados principales, siendo que expresamente así lo dispuso cuando señaló que ‘...seguidamente este sentenciador militar Ad-hoc, analiza las demás pruebas de relevancia procesal cursantes en autos, a los fines de determinar la verdad o falsedad, verosimilitud o inverosimilitud de la excepción de hecho contenida en la confesión de los procesados...’...”.

Que: “... En efecto, para la comprobación del cuerpo del delito, en la decisión cuya revisión se solicita, la decisión castrense sí hace referencia expresa que entraría ‘...a analizar las pruebas cursantes en autos...’, las cuales aprecia y valora una a una, enumerándolas correlativamente hasta el número 62, de las cuales se desprende o acredita la existencia de una serie de operaciones especiales para la captura de sujetos subversivos extranjeros, vinculados presuntamente a grupos guerrilleros, llevadas a cabo por parte de los cuerpos de seguridad del Estado venezolano, para garantizar la seguridad de la frontera en la región sur occidental del país, específicamente en el Estado Apure, donde en las operaciones de inteligencia denominada Anguila (...) contaba con información sobre la infiltración a territorio nacional de éstos sujetos, siendo que la última de esas operaciones concluyó en el Caño la Colorada, con la muerte de catorce personas, en su mayoría de nacionalidad venezolana, a manos de funcionarios adscritos a distintos cuerpos del seguridad nacional; siendo que al momento de pronunciarse sobre la culpabilidad de los enjuiciados principales, la Alzada castrense, para pretender acreditar la excepción contenida en la confesión calificada de éstos, limita el ámbito de valoración a sólo 25 elementos probatorios que en su mayoría se refiere a la materialidad de la producción de las muertes, más no así, a la acreditación de las circunstancias específicas en que ocurrieron las mismas, menos a la verificación de un enfrentamiento, al haber presuntamente desatendido las víctimas la voz de alto y haber disparado contra la comisión de funcionarios...”.

Que "...a los efectos de acreditar la verosimilitud de la excepción contenida en la confesión calificada de los procesados, fueron analizadas en primer término, las declaraciones testimoniales del General de División (EJ) HUMBERTO ANTONIO CAMEJO ARIAS, así como del General de Brigada (EJ) OSWALDO SUJO RAFFO y el General de Brigada (GN) ANER GARCÍA MONAGAS, quienes al dar cuenta que el día de los hechos se dirigían a Guasqualito, estado Apure, para estar pendientes del resultado de las operaciones de inteligencia llevadas a cabo, manifestaron que recibieron llamada telefónica del Capitán de Corbeta ALI (sic)

COROMOTO GONZÁLEZ, Jefe de la Comisión, quien informó sobre la ocurrencia de los hechos, por lo que se trasladaron al sitio y pudieron verificar tan solo la ocurrencia de las muertes producidas, así como que habrían armas cerca de los cadáveres de las víctimas, por lo que al no haber presenciado directamente la ocurrencia del hecho, no podría servir para acreditar que el Jefe de la Comisión que dirigía las operaciones, dio la voz de alto a las víctimas (...) siendo inexplicable que en la sentencia cuya revisión extraordinaria se solicita, se consideró (...) que ‘...se observa la contesticidad en los dichos de los indiciados de autos y los declarantes testificales, y en consecuencia, la verosimilitud de la excepción de hecho alegada por los procesados en la confesión de los sucesos ocurridos... las referidas declaraciones testificales de conformidad con lo establecido en el primer aparte del Artículo (sic) 290 del Código de Justicia Militar, hacen plena prueba de la veracidad de la excepción de hecho alegada por los procesados autos...’, cuando como referimos, en modo alguno a éstos declarantes les constaba la ocurrencia de los hechos, en los términos que lo manifestaron los procesados.

Que "... Continúa esa decisión, valorando ahora las Ordenes de Operaciones Anguila I, II y III, documentos de los cuales se extrae especialmente que contenían la misión de efectuar labores de patrullaje y escudriñamiento y establecer punto de control en el Caño La Colorada y Guanta, en el Estado Apure, siendo que nada aportan para determinar la veracidad de los argumentos con los cuales se excepcionaron los procesados de autos; no obstante ello, fueron apreciadas en el capítulo sobre la culpabilidad de los acusados, señalándose (...) ‘...ahora relacionadas con las declaraciones de los procesados de autos quienes confiesan.. hacen plena prueba de la veracidad de las declaraciones de los procesados... valorándose en consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 274 del Código de Justicia Militar...’...”.

Que: “... Igualmente, en cuanto a la Inspección Ocular N° 248 suscrita por los funcionarios (...) efectuada el día de los hechos en el Caño La Colorada, Sabana del Hato Las Angosturas, Municipio El Amparo, Distrito Páez del Estado Apure, donde entre otras situaciones se dejó constancia de las armas de fuego y artefactos explosivos, localizados adyacentes o cercanas a algunos de los cadáveres de las víctimas luego de la ocurrencia del hecho, que de cierta forma, indiciariamente, pudieran hacer presumir su utilización por parte de estas y que su fallecimiento se produjo en enfrentamiento como lo refieren los enjuiciados principales, pero que también pudiera dar lugar a considerar que, ante la posibilidad que las referidas armas y explosivos hayan sido colocados en la escena del suceso luego de la ocurrencia del mismo, al quedar al arbitrio de los funcionarios actuantes en el procedimiento, tenemos que esta inspección debía ser concatenada con otros elementos probatorios, no sólo con las declaraciones de los procesados, que indubitadamente dieran cuenta que las armas encontradas en el sitio fueron portadas por las víctimas y que las mismas las dispararon, como por ejemplo con el resultado de los guanteletes de parafina a las manos de las víctima o la experticia de determinación de nitratos en sus prendas de vestir, o activación de huellas dactilares en las armas incautadas, siendo que en evidente extralimitación de valoración de este elemento probatorio...”.

Que: “...en la decisión de marras (...) se estableció que ‘...las catorce personas fallecidas en el Caño La Colorada el día que se realizó la Inspección Ocular, para el momento de su muerte se encontraban armadas y habían hecho uso del mismo armamento como lo demuestra la colección de conchas de balas percutadas encontradas en el interior de los cilindros del tambor de algunas armas de fuego, y otras que presentan el martillo o percutor en posición de disparo... elementos probatorios estos que al relacionados con la confesión calificada de cada uno de los procesados de autos, en cuanto a la excepción de hecho por ellos alegada, prueban,

en primer lugar, que las personas fallecidas en el Caño La Colorada el veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y ocho, ciertamente estaban armadas; en segundo lugar, que las armas que portaban las referidas personas fueron disparadas; y en tercer lugar, la verosimilitud de la referida excepción de hecho alegada por los procesados en la confesión de los sucesos ocurridos... razón por la cual, se valora de conformidad con lo establecido en el Artículo (sic) 269 del Código de Justicia Militar...'. De esta manera, indebidamente se consideró que con la presente inspección ocular, tan sólo relacionada con el dicho de un testigo referencial, que conoció de los hechos a través del dicho de los propios enjuiciados principales, como lo fue el General de Brigada (GN) ANER GARCIA (SIC) MONAGAS, se establecía plena prueba, no solamente que las víctimas portaban armas, sino también que habrían disparado, por la sólo circunstancia que en el sitio del suceso se encontraron dispuestas cerca de algunos de los cadáveres, armas disparadas y artefactos explosivos, sin estimar que en la investigación penal de delitos que conllevan violación a los derechos humanos, tales como en las muertes producidas en procedimientos ejecutados por funcionarios encargados de la seguridad del Estado, se impone a los operadores de justicia, ser exigentes en el análisis y valoración de todo el material probatorio que se recibe, toda vez que al momento de ocurrir el hecho que origina el inicio del proceso penal surge una gran dificultad, que se traduce en el hecho cierto que el acopio de los elementos de prueba iniciales, la mayoría de ellas ubicadas en el sitio del suceso, quedan al arbitrio de los que intervienen en esas muertes...”.

Que: “... tal como consta en el presente caso en el Acta Policial suscrita por el funcionario SERGIO MANUEL NIEVES, cursante al folio treinta y ocho de la primera pieza del expediente, donde se señaló que en el sitio del suceso ‘...al llegar al lugar mencionado, se pudo constatar que el mismo estaba custodiado por efectivos Militares del Ejército Venezolano...’, quienes no sólo coleccionan las evidencias, sino que pudieran procurar alterar o modificar los hechos realmente ocurridos; y tampoco se reparó en el margen de duda que podría dejar la valoración de esta Inspección Ocular al sitio del suceso, al haber intervenido en su elaboración, funcionarios adscritos a uno de los órganos de seguridad del Estado involucrado en el hecho, como lo fue el Cuerpo Técnico de Policía Judicial...”.

Que: “...al momento de pronunciarse sobre la culpabilidad de los procesados, la Alzada Castrense también refirió el Acta Policial suscrita el 29 de octubre de 1988, por el Sub-inspector SERGIO MANUEL NIEVES, adscrito al Cuerpo Técnico de Policía Judicial (...) en la cual se precisan los elementos de interés criminalísticos, localizados en el sitio de suceso cercano a algunos de los cadáveres de las víctimas los cuales eran: una granada tipo piña; tres revólveres (...) con seis conchas de bala percutadas en el tambor cada uno; cuatro detonadores para explosivos no eléctricos; tres tacos de TNT; un trozo de mecha lenta; un explosivo plástico; una navaja múltiple; dos cordones detonantes; una pistola marca Smith Wesson, calibre nueve milímetros; tres granadas de mano tipo fragmentaria; una sub-ametralladora marca Madsen con una cacerina contentiva de doce balas; una sub-ametralladora marca Ingram, con un cargador dotado de veintiséis balas; una escopeta con dos cartuchos, uno percutado; un fusil tipo 03 de fabricación alemana, con un cargador dotado de dieciocho cartuchos; siendo que sin ningún tipo de raciocinio sobre tal hallazgo, al considerarlo coincidente con la confesión calificada de los procesados, estimo acreditado que ‘...las personas fallecidas estaban armadas e hicieron uso de las mismas...’, señalando además que los funcionarios actuantes ‘...hicieron uso de sus armas de fuego, una vez que las personas que atracaron en la lancha que refieren, descendieron de la misma y desatendieron la voz de ALTO dada por el Capitán de Corbeta ALÍ COROMOTO GONZÁLEZ, Comandante del Grupo de Comandos, dispararon en contra de ellos, produciéndose el intercambio de disparos entre ambos grupos...’ omitiendo señalar

que de acuerdo con el dicho de los procesados en sus declaraciones, el enfrentamiento tuvo una duración entre 15 y 20 minutos (...) si el Tribunal Castrense hubiese reparado tan siquiera en las especificidades de las armas colectadas en el sitio del suceso adyacente a los cadáveres de alguna de las víctimas, así como a la circunstancia de exposición al fuego que se encontraban las mismas, en un área descrita como un terraplén abierto donde no había lugar para refugiarse, podía fácilmente concluir que con ese armamento y en esas condiciones, era imposible sostener un enfrentamiento entre 15 y 20 minutos, como afirman los enjuiciados principales, porque con los tres revólveres marca Smith Wesson, calibre 38, con seis balas cada uno, la pistola marca Smith Wesson, calibre nueve milímetros y la escopeta con dos cartuchos, eran armas con poca capacidad de municiones, así como con el marca Madsen, la sub-ametralladora marca Ingram y el fusil tipo 03, con mayor capacidad de municiones que al ser disparadas en ráfagas se agotan en pocos segundos, el pretendido extenso enfrentamiento no habría podido durar más que unos pocos minutos.

Que: "... Tampoco reparó el Tribunal Castrense que en el presente caso, a los cuerpos de las víctimas no se realizó análisis para la determinación de iones de nitrato en manos y prendas de vestir antes de su inhumación, y tampoco se verificó la activación de huellas dactilares en las armas colectadas en la escena, para poder acreditarse fehacientemente que las mismas, no solo manipularon el referido armamento sino que efectuaron disparos; y ni siquiera se realizó necropsia de ley a los cadáveres como lo afirma en su declaración el ciudadano NELSON JESÚS BÁEZ JORDAN, recogida al folio ciento sesenta y ocho de la pieza 29 del expediente, donde se hizo constar ‘...DIGA EL DECLARANTE LAS RAZONES POR LAS CUALES NO SE LES PRACTICO (sic) LA NECROPCIA (SIC) DE LEY A LOS CADAVERES (sic) INGRESADOS EN NUMERO DE CATORCE A LA MORGUE DEL HOSPITAL CENTRAL DE SAN CRISTOBAL (sic) EL DÍA VIENTINUEVE DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO? CONTESTO: En primer lugar, por el exceso de cadáveres, un impedimento físico pues (sic) me encontraba solo de guardia; en segundo lugar para poderlo practicar necesitaba el oficio por parte del Ministerio de Justicia Militar; tercer lugar, por la presión por parte de los familiares por la entrega de los cadáveres inmediatamente...’ siendo que al momento de la exhumación, tal análisis de determinación de iones de nitrato en las manos, tampoco fue posible por cuanto, como se afirma en el Informe pericial N° 05856, que cursa parcialmente transcrito en la decisión cuya revisión se peticiona del expediente, “...NO SE CONFECCIONARON GUANTELETES DE PARAFINA EN LAS MANOS DE LOS TRECE (13) CIUDADANOS (...) DEBIDO A QUE LOS MISMOS PRESENTABAN EN ALGUNOS CASOS DESPRENDIMIENTO DE LA EPIDERMIS, EN LA MAYORÍA AVANZADO ESTADO DE PUTREFACCIÓN CON LICUEFACCIÓN Y HASTA DESPRENDIMIENTO DE LAS MASAS MUCULARES (SIC) Y DEDOS DE LAS MANOS...”.

Que: "... mal podía considerarse esta sola acta policial de inspección al sitio del suceso, donde se hace constar la ubicación del armamento colectado en el sitio, como plena prueba de que las víctimas efectuaron disparos contra los funcionarios procesados, produciéndose el enfrentamiento referido por éstos, por la sola circunstancia de ubicación de las armas adyacentes a algunos de los cadáveres, cuando no se realizó análisis tendente a demostrarlo científicamente, siendo que desde el inicio de la investigación se alegó ese enfrentamiento y la actividad de pesquisa debió estar especialmente dirigida a la acreditación de tal circunstancia...”.

Que: "...la Alzada Castrense pasa analizar en conjunto los siguientes elementos probatorios; a) Actas de Defunción de las víctimas, expedidas por el Alcalde del Municipio El Amparo, Distrito Páez del estado

Apure, donde consta que éstos murieron el 29 de octubre de 1988; b) reconocimientos forenses efectuados en fechas 11 y 14 de noviembre de 1988, por los Doctores NELSON JESÚS BÁEZ JORDAN y ROSA GUERRERO DE ARELLANO, en los cuales se señala la causa de la muerte de cada una de las catorce víctimas fatales de este hecho; c) Actas de Exhumación, de los cadáveres de trece de las víctimas, efectuada en el Cementerio El Amparo, Distrito Páez del estado Apure; d) Autopsias del 12 de diciembre de 1988, practicadas por los Doctores CUAUHTEMOC ABUNDIO GUERRA y NELSON JESÚS BÁEZ JORDAN, a los cadáveres exhumados; y, d) Declaración del Doctor JACK CASTRO RODRÍGUEZ, médico anatomopatólogo, experto designado en el presente caso, sobre el resultado de los exámenes practicados a los cadáveres de las víctimas, sobre los cuales la Alzada Castrense señaló, como en efecto acreditan, que hacían prueba de la comprobación del hecho punible investigado, en lo que respecta a que las víctimas fallecieron el día veintinueve de octubre de 1988, en el Sector Caño La Colorada, jurisdicción del Municipio El Amparo, Distrito Páez del estado Apure, a consecuencia de heridas producidas por armas de fuego, siendo que incurrió en una extralimitación en la valoración de estos elementos de pruebas, al indicar al folio cuatrocientos cincuenta y seis de la pieza 29 del expediente, que con los mismos ‘...queda probada la verosimilitud de la excepción de hecho acogida por ellos, quienes confiesan...’, estableciendo en definitiva que las actas de defunción, como documentales, eran valoradas como documento público según lo dispuesto en el artículo 271 del Código de Justicia Militar, y los restantes elementos como indicio grave ‘en la comprobación de la veracidad de la excepción de hecho alegada por los procesados de autos...’, cuando nada aportaron en cuanto al alegato de enfrentamiento entre víctimas y enjuiciados principales, contenida en la excepción que configura la confesión calificada (...) estos elementos relativos a documentales y técnicos, dan cuenta exclusivamente de la actividad de pesquisa para la determinación de la etiología o diagnóstico de las muertes producidas, en lo que respecta a su data y causas, por lo que su análisis es vital en la comprobación de la materialidad del delito de Homicidio, pero de los cuales, por si solas es imposible derivar, como lo hizo el Tribunal Castrense, la acreditación de las circunstancias que constituyen la excepción de hecho contenida en la confesión calificada de los enjuiciados principales, en la comprobación de la culpabilidad.

Que: “...la Alzada castrense cita parte del contenido de los protocolos de autopsia realizados por los Doctores (...) CUAUHTEMOC ABUNDIO GUERRA y NELSON JESÚS BAEZ JORDAN, así como de los realizados por el Doctor JACK CASTRO RODRIGUEZ (sic), como experto designado en el presente caso, a trece de los cadáveres de las víctimas que fueron exhumados del cementerio (...) dan cuenta de la causa de la muerte y la ubicación de las heridas producidas por arma de fuego localizadas en los cadáveres de las víctimas (...) estableció que ‘... dos cadáveres presentan heridas por disparo con arma de fuego, con orificio de entrada por delante, un cadáver presenta en el cráneo una herida por disparo con arma de fuego en la cual no se pudo determinar el orificio de entrada ni de salida, cuatro cadáveres presentan heridas producidas por disparo con arma de fuego cuyos orificios de entrada se encuentran localizados por delante, de lado y por la espalda, cinco cadáveres presentan heridas con arma de fuego cuyas orificios de entrada se encuentran localizados en la espalda y un cadáver presenta una herida por disparo con arma de fuego cuyo orificio de entrada se encuentra en la espalda y otra herida producida igualmente (...) cuyo orificio de entrada no se determinó...’, cuando ha podido precisar claramente de ese complicado cálculo, que diez de los trece cadáveres exhumados presentaron heridas por arma de fuego con orificio de entrada por la parte posterior del cuerpo, siendo que a otro de ellos no se pudo determinar si el orificio de entrada se encontraba en la misma zona anatómica, sino que sin fundamento, pues ello no deriva de tales pruebas técnicas ni de ninguna otra anteriormente analizada, también sentenció que todas las

heridas fueron ‘...ocasionadas debido al intercambio de disparos que se produjo entre el grupo de personas fallecidas y el Grupo de Comandos...’. Intercambio de disparos entre procesados y víctimas que también pretende sustentar con las propias declaraciones de los acusados, de las que a su juicio, tal como refiere al folio cuatrocientos setenta y uno de la decisión que cursa en la pieza 29 del expediente, ‘...se infiere que los orificios de entrada de las heridas causadas por disparos con arma de fuego, localizados por delante y de lado respectivamente, de los cadáveres exhumados, se debe a la forma de desplazamiento del mencionado grupo de personas, mirando hacia todos lados, semiagachados (...) así como con las declaraciones de expertos en guerra irregular que también rindieron declaración durante el juicio, General de Brigada (EJ) VINICIO DE JESUS (sic) SANCHEZ (sic) RAMIREZ (sic), General de Brigada (EJ) OTTO LUDEWING ELIZONDO, General de Brigada (EJ) JOSE (sic) DEONIDO MURGA CABRICES y General de Brigada (EJ) BERNARDO ANTONIO RIGORES, de los cuales al derivar que “...es factible recibir un tiro en cualquier parte del cuerpo por la parte anterior – posterior - colateral...”, incurriendo en el exceso de estimar que ello era debido a “...la posición y acción de las personas fallecidas para el momento de producirse el intercambio de disparos con los integrantes del grupo del Comando...’, con lo cual incurre en el campo de la especulación ya que la sola ubicación de las heridas por arma de fuego en los cadáveres de las víctimas, no es suficiente para estimar que las mismas fueron producto de un enfrentamiento, menos cuando, la mayoría de las heridas localizadas dan cuenta que por lo menos, diez de los cuerpos presentan heridas por la espalda, que muy por el contrario a lo establecido por la Alzada Castrense, harían presumir o especular que las víctimas en vez de mantener un enfrentamiento de entre 15 y 20 minutos como afirma la decisión recurrida, huían del mismo y por eso se localizaron impactos de bala en la parte posterior del cuerpo de la mayoría de ellos...”.

Que: “... del análisis de la declaración del Abogado Criminalista RAUL (sic) RAMIREZ (sic) PINTO, con ocasión de los Informes Periciales N° 9700-035-05856 y 9700-035-05857, relacionados con la determinación de la presencia de iones Nitratos constituyentes de pólvora, tanto en las manos de las víctimas fatales del presente caso mediante la confección de guanteletes de parafina, así como en las soluciones de continuidad (orificios y escotaduras), presentes en las piezas óseas colectadas en el procedimiento de exhumación, en algunos de los cadáveres de las víctimas, mediante los cuales, entre otras cosas se concluyó, por una parte, que “...NO SE CONFECCIONARON GUANTELETES DE PARAFINA EN LAS MANOS DE LOS TRECE (13) CIUDADANOS (f) CUYA EXHUMACIÓN (...) SE LLEVÓ A EFECTO EN EL CEMENTERIO DE EL AMPARO (...) DEBIDO A QUE LOS MISMOS PRESENTABAN EN ALGUNOS CASOS DESPRENDIMIENTO DE LA EPIDERMIS, Y EN LA MAYORÍA AVANZADO ESTADO DE PUTREFACCION (sic) CON LICUEFACCION (sic) Y HASTA DESPRENDIMIENTO DE LAS MASAS MUCULARES (sic) Y DEDOS DE LAS MANOS...’, así como que...En las muestras oscuras presentes en los orificios y escotaduras señalados en la conclusión (N° 02), no se detectó la presencia de Iones Nitratos, producto de la combustión de las pólvoras, así como tampoco metales pesados provenientes del fulminante...”, el cual fue relacionado con la declaración testifical rendida por los expertos en balística NICOLÁS ENRIQUE DÍAZ, JUAN BAUTISTA CARRILLO VARGAS y SIMÓN VALERO TORRES, así como con la declaración de los Doctores JACK CASTRO RODRÍGUEZ, CUAUHEMOC ABUNDIO GUERRA y NELSON JESÚS BÁEZ JORDAN.

Sobre este particular, debemos referir que el Tribunal Castrense limita su análisis a la consideración, que con estos elementos, sólo se acreditaba la circunstancia que las heridas por arma de fuego producidas a las víctimas, se corresponden a disparos a distancia, por cuanto, como refiere al folio cuatrocientos

ochenta y uno de la decisión, al no encontrarse presente en las muestras óseas colectadas de algunas de las víctimas exhumadas, rastros que conforman los elementos propios de la deflagración de la pólvora, no se comprobó en los mismos disparos de contacto o próximo contacto, siendo que con esa única consideración, sentenció que "...con lo cual queda probada la veracidad o verosimilitud de la excepción de hecho alegada por los procesados de autos en el presente juicio militar...", en lo que respecta a que las muertes se produjeron mediante un intercambio de disparos entre víctimas y procesados, sin reparar en el hecho que en modo alguno, quedó acreditado que las víctimas fatales hicieron uso de armas de fuego por cuanto, por una parte, como quedó evidenciado ut supra, no se realizó a los cadáveres la correspondiente autopsia de ley, por lo que no se elaboró los guanteletes de parafina en sus manos en esa oportunidad, aún cuando desde el inicio de la investigación se alegó el pretendido enfrentamiento, siendo que al momento de la exhumación, donde se intentó el confeccionamiento de tales guanteletes, el procedimiento fue de imposible realización, debido al avanzado estado de descomposición de los cadáveres.

Que: "... De allí que si en esta etapa de la decisión, como lo era el pronunciamiento en torno a la culpabilidad de los enjuiciados principales, atendiendo a la acreditación de las circunstancias fácticas que constituían la excepción a la confesión calificada expuesta por ellos, la Alzada castrense tan sólo hubiese referido la falta de demostración fehaciente que las víctimas efectuaron disparos, puesto que no se realizaron las pruebas fundamentales para determinarlo, constituidas en aquel entonces, por la confección de guanteletes de parafinas en manos, así como activación de huellas dactilares en las armas incautadas, fácilmente hubiera podido concluir que el alegado enfrentamiento de las víctimas con los procesados no quedó indubitablemente establecido, por lo que no podía entonces considerarse verosímil este argumento contenido en las declaraciones de éstos y ello determinaba en consecuencia, la improcedencia de la excepción contenida en su confesión calificada..."

Que: "... en cuanto al pronunciamiento efectuado en torno al reconocimiento pericial N° 204 del 31 de octubre de 1988, así como a la experticia N° 1911 del 12 de noviembre de 1988, relacionado con el reconocimiento técnico del inventario de armas, municiones, explosivos y documentos incautados en el sitio del suceso, así como de las armas que portaban los enjuiciados principales, que sólo sirve para dar cuenta del estado de uso y conservación de los mismos, encontramos que la Alzada castrense, también se extralimita en su, valoración, al indicar sin fundamento de donde deriva, que lo objetos a que se refiere la primera experticia, eran los que portaban las víctimas del hecho, con las cuales se enfrentaron a la comisión conformada por los enjuiciados principales, tal como lo señaló al folio (...) donde se indica no sólo que las armas se encontraban en buen estado de uso y conservación, sino que además "...eran las mismas que portaban tanto el grupo constituido por las catorce personas fallecidas (...) como los integrantes del grupo comando (...) forman una prueba de indicios grave de la veracidad y verosimilitud de la excepción de hecho alegada por los procesados de autos en el presente juicio..."

Que "... Finalmente, sobre el análisis y comparación del Peritaje N° 205 del 31 de octubre de 1988 practicado a la canoa donde se desplazaron las víctimas; la Inspección Ocular al lugar donde se encontraba en depósito la referida embarcación; la Inspección Ocular del 14 de marzo de 1989, efectuada por la Corte Marcial al sitio del suceso; y la Inspección Ocular y planos topográficos y planimetría, efectuados el 15 de octubre de 1991, por el Juzgado Militar de Primera Instancia Permanente de San Cristóbal, en el sitio conocido como Hato Las Coloradas, Sabanas Las Angosturas, Pozo de extracción sin operatividad de la Compañía Corpoven, en el

Amparo, Municipio Autónomo Páez del estado Apure; con los cuales únicamente se podía establecer por una parte la existencia y condiciones en que se encontraba la embarcación en la cual arribaron (...) así como la ubicación de la misma en el sitio del suceso y las características físicas del sitio (...) encontramos que la Alzada también las sobrevaloró al indicar (...) que tales elementos ‘...hacen prueba de la verosimilitud de la excepción de hecho, alegada por los mismos, de conformidad con lo establecido en los Artículos 299 y 269 del Código de Justicia Militar...’, cuando solo permiten derivar que las víctimas se desplazaron por el caño, en una embarcación para arribar al sitio donde se produjo el deceso de las mismas.

Que: “... con tales elementos probatorios vertidos al momento de pronunciarse sobre la culpabilidad de los procesados, el Tribunal castrense consideró que ‘...queda comprobado que el día veintinueve de Octubre de mil novecientos noventa y ocho, en el Caño La Colorada, encontrándose los procesados...como grupo de Comandos del Comando Específico ‘General en Jefe JOSE (sic) ANTONIO PAEZ (sic), efectuaban un patrullaje y rastreo denominado Caño La Colorada, cuando siendo aproximadamente las 11:00 horas, escucharon ruidos de motores fuera de borda de los utilizados por las embarcaciones, razón por la cual el Comandante de la Patrulla Capitán de Corbeta ALÍ COROMOTO GONZÁLEZ, ordenó tomar posiciones para determinar quiénes eran los que se acercaban; que posteriormente atracó una lancha de madera, de color amarillo en su parte interior y azul en su parte exterior, de donde descendieron un grupo de individuos armados, que avanzaban por el terraplén, caminando semi-agachados y mirando hacia todos lados; que ante esta situación el Comandante de la patrulla, les dio por dos veces consecutivas la voz de ALTO, a la cual hicieron caso omiso y en su lugar comenzaron a disparar, al mismo tiempo que algunos de ellos trataban de huir, al igual también de buscar protección y mejor ubicación para disparar, e incluso lanzaron una o dos granadas, por lo que automáticamente, el Grupo de Comandos respondió al fuego con sus armas respectivas, produciéndose un intercambio de disparos durante aproximadamente quince o veinte minutos, hasta que cesó el fuego, y al hacer el reconocimiento del área, detectaron catorce cadáveres diseminados...’, cuando con tales elementos probatorios analizados supra, en modo alguno puede afirmarse como lo hizo el Tribunal castrense, que se obtuvo la acreditación de las circunstancias constitutivas de la excepción contenida en la confesión de los procesados, puesto que, los escasos elementos probatorios que fueron objeto de valoración por parte del Tribunal castrense al momento de pronunciarse sobre la culpabilidad de los enjuiciados principales, no fueron lo suficientemente idóneos para hacer constar o acreditar fehacientemente, las situaciones fácticas constitutivas de la excepción contenida en la confesión calificada de éstos, donde siempre mantuvieron que produjeron las muertes amparadas en las causas de exclusión de culpabilidad de legítima defensa y cumplimiento del deber, en circunstancias que insistimos, en modo alguno quedaron demostradas con ninguna de las pruebas analizadas...”.

Que: “...mal pudo establecerse la veracidad de las situaciones constitutivas de la excepción alegada por los procesados, que se concretan en: a) la existencia de dos lanchas arribando al sitio del suceso y una de ellas escapo con subversivos vestidos con ropa camuflada; b) la aptitud sospechosa de las víctimas al descender a tierra firme, semi-agachados, mirando hacia todos lados; c) que el comandante de la comisión dio la voz de alto a las víctimas una o dos veces; d) que las víctimas hicieron caso omiso a la advertencia y abrieron fuego contra la comisión; e) que el enfrentamiento habría tenido una duración de 15 a 20 minutos; y, f) que de parte de las víctimas fueron arrojadas hacia la comisión, una o dos granadas que estallaron en el lugar; cuando estas escasas probanzas no dan cuenta de nada de ello, sino que muy por el contrario, de tales elementos más bien se ha podido establecer que: 1) no se acreditó la existencia de otra embarcación que se desplazara por el caño, conjuntamente

con la que era tripulada por las víctimas; 2) que las víctimas se encontraban en un área al descubierto, de las denominadas terraplén, expuestas al fuego de la comisión conformada por los enjuiciados principales, quienes sí se estaban resguardando en la densa vegetación; 3) que la mayoría de las heridas producidas a las víctimas fatales, específicamente diez de ellas, se produjeron por la espalda, cuando supuestamente se encontraban de frente disparando hacia la comisión conformada por los funcionarios procesados; 4) que no se determinó si las víctimas accionaron las armas de fuego localizadas en el sitio del suceso; y, 5) que no hubo explosión de granada alguna, puesto que en la fijación del lugar de ocurrencia del hecho, mediante la correspondiente inspección, no se dejó constancia de haber encontrado en el suelo marcas al respecto o restos de esquirlas generadas por la onda expansiva; todo lo cual genera incertidumbre en cuanto a la ocurrencia del presunto enfrentamiento sostenido entre víctimas y enjuiciados principales...”.

Que: “...la situación referida, evidencia no sólo la ocurrencia de irregularidades o falencias en la investigación penal llevada a cabo en esta causa, que ha tenido que ser más exhaustiva en lo que respecta a la demostración que las víctimas accionaron las armas de fuego localizadas en el sitio del suceso, sino también de la indebida acreditación por parte del órgano jurisdiccional que produjo la decisión que hoy se impugna por esta vía extraordinaria, de circunstancias que eximen de responsabilidad penal a los enjuiciados principales, prácticamente con la sola declaración de estos, todo lo cual, alejó la posibilidad de conocer la verdad de lo realmente acontecido en esta causa, y con ello, consecuentemente, la concreción de la justicia como valor esencial superior que propugna el Estado venezolano, de acuerdo con la cual se protege fundamentalmente el mantenimiento de la incolumidad de la dignidad de la persona humana, mediante el reconocimiento del goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, de obligatoria tutela por todo los órganos del Estado, en especial, por los encargados de la administración de tal valor superior, como lo son, los órganos jurisdiccionales, a quienes compete la fundamental misión de dar tutela judicial efectiva a la población...”.

Que: “...la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, constitucionaliza la investigación penal de los delitos contra los derechos humanos, en virtud de lo cual las muertes producidas en procedimientos llevados a cabo por los cuerpos de seguridad del Estado, deben investigarse en forma rigurosa, toda vez que a los agentes del Estado venezolano, desde siempre les ha correspondido brindar seguridad a la ciudadanía y actuar conforme a los parámetros que pauta la Constitución, los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales sobre Derechos Humanos y demás leyes de la República, por lo que se impone a los operadores de justicia, ser exigentes en el análisis y valoración de todo el material probatorio que se incorpora al proceso, toda vez que en este tipo de casos, se insiste, hay que estar conscientes que al momento, de ocurrir el hecho surge una gran dificultad, configurada por la circunstancia que el apio de los elementos de investigación iniciales, la mayoría de ellos ubicados en el sitio del suceso, quedan al arbitrio de los que intervienen en esas muertes, quienes no sólo colectan las evidencias, sino que también pudieran procurar alterar o modificar lo realmente ocurrido...”.

Que: “... los funcionarios que desempeñan funciones en los cuerpos de seguridad del Estado, tienen delimitado su marco de actuación y si bien les asiste derecho a salvar su vida en el ejercicio de su delicada actividad, esta circunstancia tiene que ser amplia y fehacientemente probada en el proceso, pues la legítima defensa no es una situación que deba quedar acreditada automáticamente con el sólo dicho de quien alega haber actuado en esa circunstancia o de quienes lo acompañan...”.

Que: "...la decisión dictada el 30 de junio de 1998, por la Corte Marcial Ad-Hoc, actuando como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, debe ser sometida a la potestad revisora que ostenta la Sala Constitucional, con la finalidad de obtener la justicia de un hecho que el acervo probatorio obtenido durante el desarrollo de un proceso penal llevado a cabo conforme a las pautas del anterior sistema de juzgamiento penal, de corte inquisitivo, indica que no pudo haber ocurrido en las circunstancias de modo en que lo determinó la Alzada Castrense en Reenvío, por lo que se impone su anulación, para que otro órgano jurisdiccional administre justicia en el presente caso, petición que se hace respetuosamente a los honorables Magistrados que integran la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia...".

Finalmente, solicitaron que la presente solicitud de Revisión Constitucional sea declarada HA LUGAR, y como consecuencia de ello se produzca la NULIDAD de la sentencia dictada el 30 de junio de 1998 por la Corte Marcial Ad-Hoc, actuando como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar (...) para que de esa manera se dicte una nueva sentencia que, no solo de tutela judicial efectiva a las víctimas, sino que ponga de relieve la necesidad de preservar el reconocimiento pleno y efectivo, de respecto y garantía de los derechos humanos en nuestro país...".

II

DE LA SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

La Corte Marcial Ad-Hoc, actuando como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, mediante sentencia dictada en fecha 30 de junio de 1998, dictó sentencia absolutoria contra los funcionarios mencionados ut supra, en los términos siguientes:

"... En la comprobación del cuerpo del delito, esta Corte Marcial Ad-hoc, al relacionar el peritaje N 205 con otras pruebas cursantes en autos, valoró la referida prueba pericial como un indicio grave; e igualmente consideró que las inspecciones oculares practicadas por el Juzgado Militar Instructor tanto en el sumario como en el plenario del presente juicio militar, así como la practicada por la Corte Marcial, hacen prueba de la comisión del hecho investigado, por no haber sido debilitadas ni destruidas en el debate judicial y guardar relación como quedó demostrado con otras pruebas cursantes en autos.

Atendiendo a la valoración dada a los elementos probatorios anteriores, se comprueba que la canoa de fabricación rudimentaria, de madera, color amarillo en su parte interior y azul en su parte exterior, se encontraba en buenas condiciones de uso, conservación y funcionamiento para la fecha en que ocurrieron los hechos que dieron origen al presente juicio militar; y que la misma atracó por el ángulo sur oeste del rectángulo que sirve como plataforma del pozo petrolero, en el Caño La Colorada; en consecuencia, al relacionar los mencionados elementos probatorios, con la confesión de los procesados de autos, que señalan que: '...escuchamos el ruido de motores de embarcaciones (...) permanecemos observando la llegada de una lancha que atracó y comenzaron a bajar de ella varias (sic) individuos armados (...) escuchamos el ruido de dos motores fuera de borda que por la cercanía nos imaginamos que se desplazaban por el caño en referencia (...) Unos diez minutos más tarde observé que en efecto una lancha o canoa color amarillo se acercaba a la zona, el motorista apagó el motor y de la canoa empezaron a descender un grupo relativamente numerosa de personas portando armas de fuego (...) escuché el ruido de motores de lancha, una lancha atracó a la orilla de una laguna, se bajaron varios elementos portando armas (...) escuchamos ruidos de motores presumiéndose la cantidad de dos embarcaciones quienes se trasladaban por el raído (sic) escuchando lentamente por el caño en referencia, minutos después observamos la aparición de una embarcación con varios individuos que procedieron a desembarcar, notando en los mismos que portaban armas largas y cortas (...) escuché el ruido de una o dos embarcaciones (...) a eso de los

diez minutos apareció una lancha con varios sujetos que atracaron en la orilla de un terraplén del citado caño, portando armas de fuego (...) oímos un ruido de un motor y una lancha que se acercaban por el Caño, al transcurrir pocos minutos se oyó cuando apagaron el motor de la lancha y bajaron de las mismas varios sujetos portando armas de fuego largas y cortas (...) oímos (sic) que se acercaban dos lanchas, vimos cuando atracó en el Caño La Colorada una lancha y apagaron el motor, seguidamente se bajaron de la misma varias personas con las armas en las manos de repente oímos (sic) el ruido de unos motores fuera de borda, que venían por el caño, como a los diez o quince minutos apareció una canoa llena de individuos portando armas de fuego, atracaron en la orilla del caño y bajaron a tierra (...) se escuchó el ruido de una o dos embarcaciones con fuera de borda, pasados unos diez minutos o más se hizo presente una embarcación llena de civiles, los cuales atracaron a la orilla del caño y desembarcaron en su totalidad (...) estando patrullando se oyó ruido de motores, llegó una canoa con varias personas ...' hacen prueba de la verosimilitud de la excepción de hecho alegada por los mismos, de conformidad con lo establecido en los Artículos 299 y 269 del Código de Justicia Militar.

En definitiva, al relacionar todos los anteriores elementos probatorios constituidos por testimonios, pruebas técnicas y documentales anteriormente valorados, queda comprobado que el día veintinueve de Octubre de mil novecientos ochenta y ocho, en el Caño La Colorada, encontrándose los procesados Capitán de Corbeta ALI (sic) COROMOTO GONZALEZ (sic), Maestro Técnico de Primera (EJ) ERNESTO MORALES GOMEZ, Sargento Técnico de Primera (EJ) OMAR ATONXO PEREZ (sic) HUDSON, Sargento Mayor de Segunda (EJ) SALVADOR ORTIZ HERNÁNDEZ, Inspector Jefe (PTJ) EDGAR ARTURO MENDOZA GUANAGUMEY, Sub-Inspector (PTJ) ALFREDO JOSE (sic) MONTERO, Sumariador Jefe III (PTJ) GERARDO RUGELES (sic) MOLINA, Agente Principal (PTJ) VIRGILIO VITANARE GOMEZ (sic), Agente (PTJ) JESUS (sic) RAFAEL RODRIGUEZ (sic) SALAZAR, Comisario General (DISIP) ANDRES (sic) ALBERTO ROMAN ROMERO, Inspector Jefe (DISIP) CELSO JOSE (sic) RINCON (sic) FUENTES, Inspector Jefe (DISIP) CARLOS HUMBERTO DURAN (sic) TOLOSA, sub-Inspector (DISIP) OMAR GREGORIO MARQUEZ (sic), Inspector (DISIP) LUIS (sic) ALBERTO VILLAMIZAR y Detective (Disip) TONNY RICHARD URBINA SOJO, integrados como Grupo de Comandos del Comando Específico "General en Jefe JOSE (sic) ANTONIO PAEZ" (sic), efectuaban un patrullaje y rastreo en el sector denominado Caño La Colorada, cuando siendo aproximadamente las 11:00 horas, escucharon ruidos de motores fuera de borda de los utilizados, por la embarcaciones, razón por la cual el Comandante de la Patrulla Capitán de Corbeta al COROMOTO GONZALEZ (sic), ordenó tomar posiciones para determinar quiénes eran los que se acercaban; que posteriormente atracó una lancha de madera, de color amarillo en su parte interior y azul en su parte exterior, de donde descendieron un grupo de individuos armados, que avanzaban por el terraplén, caminando semi-agachados y mirando hacia todos lados; que ante esta situación el Comandante de la patrulla, Capitán de Corbeta ALI (sic) COROMOTO GONZALEZ (sic) les dio por dos veces consecutivas la voz de ALTO, a la cual hicieron caso omiso y en su lugar comenzaron a disparar, al mismo tiempo que algunos de ellos trataban de huir, al igual también de buscar protección y mejor ubicación para disparar, e incluso lanzaron una o dos granadas, por lo que automáticamente, el Grupo de Comandos respondió al fuego con sus armas respectivas, produciéndose un intercambio de disparos durante aproximadamente quince o veinte minutos, hasta que cesó el fuego, y al hacer el reconocimiento del área, detectaron catorce cadáveres diseminados, que resultaron ser JOSE (sic) INDAIJECIO GUERRERO, RICO JOSE (sic) ARAUJO, JULIO PASTOR CEBALLOS DURAN, CARLOS ANTONIO EREGUA, ARIN ORADIAS MALDONADO, MOISES ANTONIO BLANCO, LUIS (sic) ALFREDO BERRIOS, EMETERIO MARINO VIVAS, RAFAEL MAGIN MORENO, PEDRO INUALECIO MOSQUERA, JOSE (sic) MARIANO TORREALBA, JUSTO ARCENIO MERCADO SOTELO, JOSE (sic) RAMON (sic) PUERTA GARCIA y JOSE (sic) GREGORIO TORREALBA, quienes posteriormente fueron exhumados, con excepción de CARLOS ANTONIO EREGUA que fue enterrado en la República de Colombia; determinándose en los Protocolos de Autopsia que dos cadáveres presentan heridas por disparos con arma de fuego (...) cinco cadáveres presentan heridas por disparo con arma de fuego cuyos orificios de entrada se encuentran localizados en la espalda y un cadáver presenta una herida por disparo con arma de fuego cuyo orificio de entrada se encuentra en la espalda (...); con todo lo cual, queda debidamente comprobada

la excepción de hecho alegada por los procesados de autos, configurada por la legítima defensa de su persona, contenida en el Artículo 397, ordinal 7° del Código de Justicia Militar, que textualmente señala que está exento de pena, el que obra en defensa de su persona, siempre que concurren las circunstancias siguientes: a) Agresión ilegítima por parte del que resulte ofendido por el hecho; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; y c) Falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en legítima defensa.

En consecuencia, este sentenciador militar Ad-hoc, actuando como Tribunal de Reenvío en lo penal militar, examina cuidadosamente las circunstancias contenidas en el ordinal 7°, Artículo 397 del Código de Justicia Militar, a los fines de determinar su concurrencia o no, en el presente caso.

A) AGRESION ILEGITIMA POR PARTE DEL QUE RESULTE OFENDIDO POR EL HECHO:

(...)

En tal sentido, se observa del análisis de las declaraciones informativas e indagatorias rendidas por los procesados de autos, que los mismos señalan lo siguiente: Capitán de Corbeta ALI (sic) COROMOTO GONZALEZ (sic): ‘...permanecemos observando la llegada de una lancha que atracó y comenzaron a bajar de ella varias (sic) individuos armados, los cuales comenzaron a desplazarse voltiando (sic) hacia uno y otro lado, fue entonces cuando les dí la voz de alto en forma muy rápida pero dos veces, a lo cual los individuos hicieron caso omiso y en su lugar comenzaron a disparar, respondimos de inmediato y comenzó el intercambio de disparos ...’, Sargento Técnico de Primera (EJ) OMAR ANTONIO PEREZ (sic) HUDSON: ‘De acuerdo al entrenamiento de este Grupo de Comando, los miembros están adiestrados de forma tal que cuando se produzcan disparos en contra de nuestras formaciones o posiciones se debe responder de la misma forma y rápidamente, cosa que sucedió en este caso cuando el Capitán de Corbeta ALI GONZÁLEZ dió (sic) voz de alto en dos oportunidades al Grupo de presuntos subversivos que habían desembarcado en Caño La Colorada, Sumariador Jefe III (PTJ) GERARDO RUGELES (sic) MOLINA: ‘... Una vez al estar ellos (sic) en tierra, el Capitán de Corbeta ALI GONZÁLEZ les advirtió en clara voz y en dos oportunidades “Alto” y que se detuvieran, pero de inmediato la respuesta que obtuvimos fue que empezaron a dispararnos e incluso muy cerca de nuestra posición explotó una granada, por lo que automáticamente respondimos al fuego con nuestras armas ...’, Maestro Técnico de Primera (EJ) ERNESTO MORALES GOMEZ (sic) : ‘...escuché cuando el Comandante de la Patrulla Capitán de Fragata (sic) ALI (sic) GONZÁLEZ (sic), dió (sic) como por dos veces la voz de alto y fue respondida por disparos de armas de fuego, de inmediato la patrulla repelió el ataque 1, Inspector Jefe (PTJ) EDGAR ARTURO MENDOZA GUANAGUANEY: ‘... de inmediato se le dió la voz de “Alto” en dos oportunidades y lo mismo (sic) en forma sorpresiva e instantánea (sic) comenzaron a disparar sus armas y por el sonido que pude escuchar una granada o explosivo, de allí en adelante se procedió a repeler el ataque...’, Comisario General (...) ANDRES (sic) ALBERTO ROMAN ROMERO: ‘...Una vez estos sujetos en tierra firme, el Capitán de Corbeta ALI GONZALEZ les dijo en voz fuerte; “ALTO”; en fracciones de segundos de la última voz del Capitán oímos una serie de detonaciones y una de ellas bastante fuerte, lo que presuntamente califica como la explosión de una granada “, Sub-Inspector (PTJ) ALFREDO JOSE (sic) MONTERO: ‘... el Jefe de la comisión dió (sic) la voz de “ALTO”, dando estos sujetos caso omiso a la misma y accionaron las armas contra la comisión, debido a esto repelimos el ataque “, Detective (DISIP) TONNY RICHARD URBINA BOJO: ‘...el Capitán de Corbeta ALI GONZALEZ les dió (sic) la voz de “ALTO” dos veces, por lo que los mismos hicieron caso omiso y dispararon (sic) sus armas, por lo que nosotros no tuvimos más remedio que repeler el ataque, también nos lanzaron dos granadas...’, Agente Principal (PTJ) DANIEL VIRGILIO VITANARE GOMEZ (sic): ‘...la voz de ALTO en forma fuerte como en dos o tres oportunidades y enseguida empezaron a disparar y se oyó la detonación fuerte de una granada y entonces todo el mundo empezó a disparar...’, Inspector (DISIP) LUIS (sic) ALBERTO VILLIAMIZAR: ‘... oí que alguien dió (sic) la voz de alto en diferentes oportunidades en voz alta, entonces los sujetos empezaron a disparar y lanzaron dos artefactos explosivos, presumo que fueron granadas, por lo que de inmediato procedí a repletar (sic) la acción utilizando mi arma de fuego...’, Sargento Mayor de Segunda (EJ) SALVADOR ORTIZ HERNANADEZ (sic): ‘... dándole la voz de alto uno de los comandos que se encontraban más cerca en este mismo instante sonó un tiro y se formó (sic) el intercambio de disparos...’, Inspector Jefe (DISIP) CELSO JOSE (sic) RINCON (sic) FUENTES: ‘...oí una voz de alguien que le daba la voz de alto en dos oportunidades más o menos, en respuesta

efectuarán (sic) varios disparos...’ OMAR GREGORIO MARQUEZ (sic): ‘...el Comandante de la patrulla ALI (sic) GONZALEZ les dá (sic) la voz de alto y estos nos responden con fuego, habiendo varias explosiones (sic), nosotros repelemos el ataque, Agente (PTJ) JESUS (sic) RAFAEL RODRIGUEZ (sic) SALAZAR: ‘...el comanadante (sic) de la patrulla en esos momentos, les dió (sic) la voz de alto dos veces y fue en ese momento respondieron disparando (sic) y tirando una granada hacía (sic) donde se encontraba desplegada la patrulla y en ese momento comenzó el intercambio de disparos...’, e Inspector Jefe (DISIP) CARLOS HUMBERTO DURAN (sic) TOLOSA: ‘... a dicha voz de ALTO los citados individuos empezaron a disparar a diestra y siniestra y lanzaron granadas, en vista de esto como medida de defensa yo empecé a disparar igual que mis compañeros...’.

Del análisis de las transcripciones anteriores, se desprende, que el Grupo de Comandos del Comando Específico “General en Jefe JOSÉ ANTONIO PÁEZ”, hizo uso de sus armas de fuego, posteriormente a que los individuos que descendieron de la canoa en el Caño La Colorada, el veintinueve de Octubre de mil novecientos ochenta y ocho, comenzaran a disparar contra ellos; lo que constituye la circunstancia exigida por el legislador en el literal a), ordinal 7º, Artículo 397 del Código de Justicia Militar, es decir, la agresión ilegítima por parte de los que resultaron ofendidos en el hecho; agresión ante la cual reaccionó el Grupo de Comandos haciendo uso de su armamento, lo que produjo la muerte de las 14 personas suficientemente identificadas en el transcurso del juicio.

La reacción del Grupo de Comandos de repeler la agresión ilegítima de que fueron objeto, la analiza el Médico Psiquiatra MARCO AURELIO PAREDES PARRA, desde el punto de vista psiquiátrico al rendir declaración testifical en el presente proceso, en los términos siguientes: ‘... Segundo: Diga el testigo, cuáles serían las motivaciones de un sujeto en un combate, al sentirse agredido?, contestó: serían primero defender su vida, su integridad física evitando lesiones etc., eliminar (sic) la fuente de agresión, quitarle al enemigo la posibilidad de que continúe (sic) siendo una fuente de amenaza y defender los valores personales y culturales que lo hayan llevado a la situación de combate (...) Tercero: Diga ¿el testigo, cuáles serían las manifestaciones naturales, capaces de hacerlo reaccionar? contestó: El sujeto en combate sería determinado a reaccionar en la forma expuesta en la pregunta anterior por la visión del enemigo, escuchar disparos, verse amenazado de palabras y de hechos, por circunstancias o acontecimientos no habituales o no esperados en su Territorio o en su trayectoria’. En tal virtud, de conformidad con lo establecido en el segundo aparte del Artículo 290 del Código de Justicia Militar, esta Corte Marcial Ad-Hoc, considera que la declaración testifical del Médico Psiquiatra MARCO AURELIXO PAREDES PARRA, hace prueba en el presente juicio sobre la materia en la cual recae su testimonio.

Por otra parte, el entrenamiento mínimo necesario en la formación de un hombre-comando, como lo son los integrantes del Grupo de Comandos del Comando Específico “General en Jefe JOSE ANTONIO PAEZ”, que intervinieron en los hechos origen del proceso, está dirigido a enfrentar situaciones de esta naturaleza, según el testimonio de los expertos en guerra irregular que rinden declaración testifical en este proceso judicial.

En efecto, para el General de Brigada (EJ) VINICIO DE JESUS (sic) SANCHEZ (sic) RAMIREZ (sic), el entrenamiento “... mínimo necesario para la formación de un hombre - comando es un adiestramiento en materias tales como: Adiestramiento y perfecto conocimiento del armamento, tiro de reacción, tiro de combate, supervivencia, acciones inmediatas, operaciones de reacción, conocimiento y uso de la brújula, conocimiento y uso de explosivos”; para el General de Brigada (EJ) OTTO IJUDEWING ELIZONDO, el entrenamiento mínimo necesario para la formación de un hombre - comando, consiste en “Formación psicológica (sic), combate cuerpo a cuerpo, tiro instintivo o de reacción y de precisión, empleo de distintos tipo (sic) de arma, preparación física, navegación terrestre, primeros auxilios, minas, trampas, cazabolos (sic) y explosivos, supervivencia, evasión (sic), y escape, patrullaje, emboscadas y contra emboscadas, organización y protección de convoyes y muchas otras relacionadas con la acción militar”; el General de Brigada (EJ) DEONIDO MURGA CABRICES respondió que “El entrenamiento de un hombre de comando esta (sic) dirigido a desarrollar habilidades y capacidades en tres aspectos fundamentales: el físico que se refiere a su vigor, energía, salud, el técnico táctico que se refiere al estudio profundo de todas las tácticas y técnicas empleadas por la guerrilla y contraguerrilla y el Psicológico donde en forma sistemática se somete al hombre a un fuerte adoctrinamiento a prueba de valor, de confianza

en sí mismo, de resistencia, de espíritu de vencer aun contra los obstaculos (sic) que el enemigo le presente y las condiciones adversas de terreno y tiempo, en resumen, este entrenamiento es más fuerte que el combate mismo”, y para el General de Brigada (EJ) BERNARDO ANTONIO RIGORES, “Sintetizando lo que significa el entrenamiento especial de un buen Comando especializado, en este tipo de lucha, puedo decir que se le da prioridad al tiro, tanto instintivo como de combate, a las canchas de infiltración, a la navegación nocturna o brújula, a la supervivencia y de los tipos de operaciones, como emboscadas, rastreos, patrullajes, manejo de explosivos, submarinismo y operaciones de escalamiento y rapel, primeros auxilios, entrenamiento físico, son como afirmara anteriormente, la base de entrenamiento para operadores de Comando, agregando a este pensum, el tiro de precisión”.

Con el análisis de todo lo anteriormente expuesto, queda confirmada la existencia de la agresión ilegítima por parte de los que resultaron ofendidos en el hecho, circunstancia exigida por el legislador en el literal a), ordinal 7°, del Artículo 397 del Código de Justicia Militar, para configurar la legítima defensa, y así se declara.

B) NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO PARA IMPEDIRLA O REPELERLA.

El Código de Justicia Militar, exige como segunda circunstancia para configurar la legítima defensa, la necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla, que tiene como rasgo esencial la necesidad, es decir, el carácter de imprescindible, e implica proporcionalidad con la defensa.

Así lo expresó (...)

Para el Doctor (...)

Este criterio de la proporcionalidad ha sido sostenido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión del ocho de Agosto de mil novecientos sesenta y tres, en la cual consideró que “... la legítima defensa no puede ser justamente contemplada y apreciada en la frialdad del gabinete, con rígido criterio matemático, sólo a través de las escuetas indicaciones de los hechos que el expediente ofrece, sino trasladándose mentalmente al teatro de los acontecimientos, a fin de valorar y juzgar en cada caso, si el sujeto agredido se encontraba de acuerdo con las circunstancias, en la imperiosa necesidad de utilizar el medio empleado para impedir o repeler la agresión . .

En consecuencia, para que la defensa sea legítima y pueda entonces eximir de responsabilidad ha de ser proporcional a la naturaleza de la agresión, correspondiéndole a los juzgadores, estimar las condiciones personales del agresor y del agredido, las circunstancias de lugar, tiempo y modo y todo aquello que lo pueda conducir a la fijación del criterio de la necesidad y racionalidad de la defensa.

Corresponde entonces a este sentenciador militar Ad-hoc, determinar la necesidad racional del medio empleado por el Grupo de Comandos para repeler la agresión ilegítima de que fueron objeto por parte del grupo de catorce (14) personas fallecidas el veintinueve de Octubre de mil novecientos ochenta y ocho, en el Caño La Colorada.

A tales efectos, consta en e]. expediente, que el ciudadano Presidente de la República, mediante Decreto N° 1.810 de fecha veintiocho de Octubre de mil novecientos ochenta y siete, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 33.838, de fecha cuatro de Noviembre de mil novecientos ochenta y siete, cuya copia certificada corre inserta al folio doscientos “ treinta y cinco (235), Pieza N° E del expediente, considerando que “... la actividad vinculada al narcotráfico, a la subversión, al contrabando y al secuestro de personas se ha incrementado en la región limítrofe Sur-Occidental del país, ... que representa una clara violación a la integridad del territorio y a la Soberanía Nacional, tanto más cuando se han registrado evidencias de alianzas entre organismos de narcotraficantes y grupos subversivos con conexiones internacionales, con propósitos de desestabilización política, lo cual constituye un problema de seguridad del Estado...”. y que para “... enfrentar adecuadamente estas amenazas que constituyen un peligroso factor de dependencias, corrupción ó inseguridad, y otras que se puedan presentar en el futuro, se requiere una organización permanente que planifique, conduzca y/o coordine operaciones militares o de otra índole...”, decretó la creación del Comando Específico “GENERAL EN JEFE JOSÉ ANTONIO PÁEZ”, cuya “... Misión General es la de garantizar la integridad de la Frontera Terrestre en su jurisdicción, y planificar, organizar y ejecutar operaciones orientadas a combatir y erradicar el narcotráfico, la

subversión, el contrabando y el hampa común, en la franja limítrofe Sur Occidental del país”, y con jurisdicción operacional “... en el Distrito Páez del Estado Apure y áreas adyacentes...”.

Esta situación de inseguridad e intranquilidad que se vivía en la región limítrofe Sur-Occidental del país, y que dio origen a la creación del Comando Específico “GENERAL EN JEFE JOSÉ ANTONIO PÁEZ”, mediante Decreto Presidencial, con la misión precisamente de garantizar la integridad de la frontera terrestre en su jurisdicción, está reflejada procesalmente con el testimonio de los Oficiales Generales HUMBERTO ANTONIO CAMEJO ARIAS y OSWALDO SUJU RAFO, los cuales se transcriben parcialmente a continuación.

El General de División (EJ) HUMBERTO ANTONIO CAMEJO ARIAS, en su declaración rendida en el Juzgado Militar Instructor, refiere que “A raíz de la activación del Comando Específico General en Jefe JOSÉ ANTONIO PÁEZ”, se incrementan considerablemente las operaciones de inteligencia y antisubversiva, lo que trajo como consecuencia una presencia de personal militar y de los organismos de seguridad del Estado en las áreas donde antes imperaba el delito. En el mes de octubre del presente año, se reciben una serie de informaciones a través de los diversos órganos de Comandos y de Inteligencia que están ante la proximidad de una operación dirigida por la subversión colombiana. A través de estas informaciones se conoció que se estaba planificando el secuestro de un ganadero en la región, por lo que el Comando Específico planificó la ejecución de una operación que denominó ANGUILA, siendo la primera de ellas (sic) es decir ANGUILA I ordenada por dicho Comando con el propósito de efectuar patrullaje y establecer un punto de control en el sector denominado CAÑO RICO’, con el fin de detectar y capturar presuntos subversivos que se encuentran en dicha área. El día veintitrés de octubre del presente año, el Comando Específico emite una nueva orden (sic) de Operaciones ANGUILA II, con el propósito de cumplir la misma misión pero en el sector de PALMA AFRICANA. El día 28 de octubre del mismo año, se me informó que el día 29 de Octubre en horas de la mañana, era posible que el mismo grupo subversivo intentara una infiltración por el Sector denominado CAÑO LA COLORADA y GUAFITAS”.

En declaración rendida en el Juzgado Militar Instructor, el General de Brigada (EJ) OSWALDO SUJU RAFFO, manifestó que “Por informaciones recibidas a través del CEJAP indicaban que frente a PUERTO LLERAS, iba a ver (sic) una incursión de un grupo grande de bandoleros con intención de realizar un hecho delictivo, creo que era un secuestro Posteriormente llegaron otras informaciones donde indicaban que un grupo numeroso de presuntos subversivos colombianos (sic) iban atentar contra Instalaciones petroleras Venezolanas, ubicadas en el Sector de Guafitas, por lo que el Comando del CEJAP procedió hacer el procesamiento y la información (sic) y efectuar un patrullaje y operaciones de búsqueda en el área

En el mismo sentido declaran los procesados de autos, quienes manifiestan que “con motivo de diversas informaciones en el Área del Distrito Páez del Estado Apure, sobre la presencia de individuos armados presuntamente subversivos se procedió por parte del Comando Específico General en Jefe JOSÉ ANTONIO PÁEZ’, a planificar y conducir operaciones a fin de determinar y dar con estos presuntos subversivos, el patrullaje que estábamos efectuando era como consecuencia de información que teníamos relacionadas a movimientos de un grupo de aproximadamente dieciséis individuos en la zona fronteriza, específicamente por los lados de la Palma Africana, La Victoria y Guafitas y ya estábamos desde hace varios días efectuando patrullajes y rastreo por estas áreas (...) Inicialmente el Comando Específico ‘José Antonio Páez’, venía procesando informaciones desde principios del mes de Octubre de 1988, sobre la presencia y movilización de presuntos irregulares en el área fronteriza del Distrito Páez del Estado Apure, se organizó una patrulla con la finalidad de realizar un patrullaje por las Instalaciones petroleras del Sector de Guafitas del Distrito Paéz (sic) del Estado Apure; la finalidad u objetivo de esta patrulla era la de continuar el procesamiento de informaciones relacionadas con presunta presencia de elementos armados por el sector, me encontraba conformando un grupo de operación del Comando Específico JOSE (sic) ANTONIO PAEZ’ en las inmediaciones del Caño La Colorada, con la finalidad de efectuar un patrullaje en el mismo sector motivado a informaciones obtenidas por el Comando en relación a un grupo de personas que se inflintarian (sic) a cometer actos delictivos en la zona, dicho grupo según información eran agentes subversivos del vecino país, ‘...teníamos varias informaciones en proceso y una de ellas era la de que varios sujetos en un total de 16 a 20 hombres subversivos y portando armas de fuego, se dirigían hacia el sector de Caño Rico en Venezuela, a

finde de efectuar hechos delictivos como el secuestro, la extorsión, tráfico de drogas (...) se estaba procesando una información donde sujetos de nacionalidad colombiana iban a pasar a Territorio Venezolano con finalidades delictivas (...) nuestra misión era rastrear las adyacencias del Caño LA COLORADA, por la presunta presencia de grupos subversivos y bandoleros por la región...’.

De tal manera, que si este sentenciador militar Ad-hoc, en cumplimiento de la citada sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se traslada mentalmente al teatro de los acontecimientos, a fin de valorar y juzgar si los sujetos agredidos, es decir, el Grupo de Comandos del Comando Específico ‘General en Jefe JOSÉ ANTONIO PÁEZ, se encontraban de acuerdo con las circunstancias, y la imperiosa necesidad de utilizar el medio empleado para impedir o repeler la agresión, se debe considerar en primer término la situación vivida en la región limítrofe Sur-Occidental del país para la época, donde se había incrementado la actividad vinculada al narcotráfico, subversión, contrabando y secuestro de personas, con evidentes alianzas entre organismos de narcotraficantes y grupos subversivos con conexiones internacionales, lo cual constituía un problema de seguridad del Estado, y lo sigue constituyendo actualmente y además aumentado en forma creciente; en segundo término se debe considerar la circunstancia que el mencionado Grupo de Comandos, se encontraba cumpliendo la misión de patrullaje y rastreo de la zona como consecuencia de informaciones que tenían relacionadas con la incursión en territorio venezolano de grupos de individuos armados, con la finalidad de cometer hechos delictivos como secuestros, extorsión y tráfico de drogas; y por último se debe considerar la circunstancia que en cumplimiento de la referida misión, el Grupo de Comandos al oír ruidos de motores de embarcaciones, tomó posiciones de alerta para determinar quienes (sic) eran los que se acercaban, observando la llegada de una lancha que atracó y comenzaron a bajarse de ella, individuos armados que se desplazaban volteando hacia uno y otro lado, y al darles la voz de ALTO el Comandante de la Patrulla Capitán de Corbeta ALÍ COROMOTO GONZALEZ (sic) , hicieron caso omiso y en su lugar hicieron uso de las armas que portaban, disparando contra ellos, viéndose el Grupo de Comandos en la imperiosa necesidad de utilizar sus armas para repeler la agresión de que fueron objeto.

Se comprueba así, que conforme a las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, existió en el Grupo de Comandos del Comando Específico “General en Jefe JOSÉ ANTONIO PÁEZ”, la imperiosa necesidad de utilizar sus armas para repeler la agresión ilegítima de que fueron objeto; quedando comprobado también que existió la racional proporcionalidad entre la reacción y la agresión, por cuanto en ambas acciones, el medio utilizado fueron armas de fuego, según se desprende de las pruebas cursantes en autos, que ya fueron valoradas por este sentenciador militar.

c) FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE DE PARTE DEL QUE PRETENDA HABER OBRADO EN LEGÍTIMA DEFENSA.

Para que la defensa sea legítima requiere el Código de Justicia Militar, en tercer lugar, que quien pretende haber obrado en defensa propia no haya provocado suficientemente la agresión.

(...)

Corresponde a este sentenciador militar Ad-hoc, en consecuencia, determinar la existencia o no, de la falta de provocación suficiente por parte de los integrantes del Grupo de Comandos, actualmente procesados conforme al presente juicio militar.

Se analiza a tales efectos, parte de las declaraciones rendidas por los procesados de autos, en las cuales señalan lo siguiente: CAPITAN DE CORBETA ALI (sic) COROMOTO GONZALEZ (sic): ‘... les dí la voz de alto en forma muy rápida pero das veces, a lo cual los individuos hicieron caso omiso y en su lugar comenzaron a disparar ...’, SUMARIADOR JEFE III (PTJ) GERARDO RUGEISES MOLINA: ‘...el Capitán de Corbeta (...)les advirtió en clara voz y en dos oportunidades “Alto”, ... pero de inmediato la respuesta que obtuvimos fue que empezaron a dispararnos ...’, MAESTRO TECNICO (sic) DE PRIMERA (EJ) ERNESTO MORALES GOMEZ (sic); ‘...Comandante de la Patrulla ... dió (sic) como por dos veces la voz de alto y fue respondida por disparos de arma de fuego...’ INSPECTOR JEFE (CPTJ) EDGAR ARTURO MENDOZA GUANAGUMIEY: ‘...se le dió (sic) la voz de “Alto” en dos oportunidades y lo mismo (sic) en forma sorpresiva e instantánea comenzaron a disparar sus armas ...’, COMISARIO GENERAL (DISIP) ANDRES (sic) ALBERTO ROMAN (sic) ROMERO: ‘...el Capitán de Corbeta (...) les dijo en voz fuerte “ALTO”; en fracciones de segundos ... oímos una serie de detonaciones y una de ellas bastante fuerte, lo que presuntamente califico como la explosión de una granada ...’ SUB-

INSPECTOR (PTJ) ALFREDO JOSE (sic) MONTERO: ‘... el Jefe de la comisión dio la voz de “ALTO”, dando estos sujetos caso omiso a la misma y accionaron las armas...’, DETECTIVE (DISIP) TONNY RICHARD UREINA BOJO: ‘...el Capitán de Corbeta ALI GONZALEZ (sic) les dio la voz de “ALTO” dos veces, por lo que los mismos hicieron caso omiso y dispararon (sic) sus armas, por lo que nosotros no tuvimos más remedio que repeler el ataque, AGENTE PRINCIPAL (PTJ) BARIEL VIRGILIO VITANARE GOMEZ (sic): ‘... en (sic) Capitán ALI (sic) GONZALEZ (sic) les dio (sic) la voz de ALTO en forma fuerte como en dos o tres oportunidades y enseguida empezaron a disparar...’ INSPECTOR (DISIP) LUIS (sic) ALBERTO VILLAMIZAR: ‘... oí que alguien dió (sic) la voz de alto en diferentes oportunidades en voz alta, entonces los sujetos empezaron a disparar ...’, SARGENTO MAYOR DE SEGUNDA (EJ) SALVADOR ORTIZ HERNANDEZ (sic): ‘...dándole la voz de alto uno de los comandos ... en este mismo instante sonó un tiro y se formó (sic) el intercambio de disparos...’, INSPECTOR JEFE (DISIP) CELSO JOSE (sic) RINCON (sic) FUENTES: ‘... oí una voz de alguien que le daba la voz de alto en respuesta efectuaron (sic) varios disparos por lo que procedí yo a repeler el ataque...’ (...)

De la transcripción anterior, se desprende que el Grupo de Comandos reaccionó disparando ante la agresión ilegítima de que fue objeto, lo cual significa, que el mencionado Grupo de Comandos no provocó ni fue la causa proporcionada de la referida agresión; quedando de esta forma determinada la existencia del tercer requisito que exige el legislador en el literal c), ordinal 7° del Artículo 397 del Código de Justicia Militar, para la configuración de la legítima defensa.

Con todo lo anteriormente analizado, queda comprobado en el presente caso, la concurrencia de las circunstancias requeridas en el ordinal 7° del Artículo 397 del Código de Justicia Militar para la existencia de la legítima defensa; y como consecuencia de ello, queda comprobado igualmente que el tantas veces mencionado Grupo de Comandos del Comando Específico “General en Jefe JOSÉ ANTONIO PÁEZ” al disparar en contra de las catorce (14) personas que desembarcaron de una lancha en el Caño La Colorada el veintinueve de Octubre de mil novecientos ochenta y ocho, lo hizo como una necesidad racional de repeler la agresión ilegítima de que fueron objeto por parte de JOSE (sic) INDALECIO GUERRERO, RIGO JOSE (sic) ARAUJO, JULIO PASTOR CEBALLOS DURAN, CARLOS ANTONIO EREGUA, ARIN OBADIAS MALDONADO, MOISES ANTONIO BLANCO, LUIS (sic) ALFREDO BERRIOS, EMETERIO MARINO VIVAS, RAFAEL MAGIN MORENO, PEDRO INDALECIO MOSQUERA, JOSE (sic) MARIANO TORREALEA, JUSTO ARCENIO MERCADO SOTELO, JOSE (sic) RAMON PUERTA GARCIA y JOSE (sic) GREGORIO TORREALBA, quienes resultaron muertos al producirse el intercambio de disparos entre ambos grupos, sin que el Grupo de Comandos hubiere provocado la referida agresión ilegítima, lo cual le quita al hecho el carácter de punible, en virtud que los procesados de autos (...) actuaron en legítima defensa.

En consecuencia, quedó plenamente demostrado en autos que el Comando Específico “General en Jefe JOSÉ ANTONIO PÁEZ”, planificó el veinte de Octubre de mil novecientos ochenta y ocho, la ejecución de una operación que denominó ANGUILA I, con el propósito de efectuar patrullaje y establecer un punto de control en el sector denominado CAÑO RICO, con el fin de detectar y capturar presuntos subversivos que se encontraban en el área; que posteriormente, el día veintitrés de Octubre de mil novecientos ochenta y ocho, el referido Comando Específico emite una nueva Orden de Operaciones denominada ANGUILA II, con el propósito de efectuar patrullaje y rastreo en el área de PALMA AFRICANA, a fin de detectar y capturar presuntos subversivos armados que se encontraban en dicho sector; y el día veintiocho de Octubre se emite la Orden de Operaciones ANGUILA III, con la misión de efectuar patrullaje, escudriñamiento y establecer un punto de control en Caño La Colorada, Sector Guafitas, en virtud de la cual, el día Sábado veintinueve del mismo mes y año, encontrándose los ciudadanos (...) integrados como Grupo de Comandos del Comando Específico “General en Jefe JOS ANTONIO PAEZ” (sic), efectuaban un patrullaje y rastreo por el sector Caño La Colorada, jurisdicción del Municipio El Amparo, Distrito Páez, del Estado Apure, cuando siendo aproximadamente las 11:00 horas de la mañana escucharon el ruido de motores de dos embarcaciones, razón por la cual el Comandante de la Patrulla Capitán de Corbeta ALI COROMOTO GONZALEZ (sic), ordenó tomar posiciones para determinar quiénes eran los que se acercaban y posteriormente al atracar una lancha de madera, de color amarillo en su parte interior y azul en su parte externa, comenzaron a bajar de ella un grupo de individuos armados, que avanzaban por el terraplén, caminando semiagachados y mirando hacia todos lados, y

ante esta situación el Capitán de Corbeta ALI (SIC) COROMOTO GONZALEZ (sic) les dio la voz de ALTO por dos veces consecutivas, a la cual hicieron caso omiso y en su lugar comenzaron a disparar, al mismo tiempo que algunos de ellos trataban de huir, buscaban protección y mejor ubicación para disparar, e incluso lanzaron una o dos granadas, por lo que automáticamente el Grupo de Comandos respondió al fuego con sus armas, produciéndose el intercambio de disparos, en una acción que tuvo una duración aproximada de quince a veinte minutos, hasta que cesó el fuego, y al hacer el reconocimiento del área, detectaron doce cadáveres en tierra y dos dentro del caño que fueron rescatados y metidos a la canoa (...) identificados como (...) quienes posteriormente fueron exhumados con excepción de (...) determinándose que la causa de la muerte fue (...)

Por tanto, esta Corte Marcial Ad-hoc, actuando como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, considera que del análisis para la apreciación y valoración de las pruebas cursantes en autos, surge plenamente demostrado que los procesados de autos, actuaron en legítima defensa de sus personas, en los hechos el presente proceso penal militar, circunstancia que los exime de pena, de conformidad con lo establecido en el Artículo 397, ordinal 7° del Código de Justicia Militar, que señala textualmente que está exento de pena, el que obra en defensa de su persona, siempre que concurren las circunstancias siguientes: a) Agresión ilegítima por parte del que resulte ofendido por el hecho, b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y c) Falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en legítima defensa.

También señalan los procesados de autos, que en los hechos que originaron el presente proceso militar, actuaron en cumplimiento de su deber para con la Patria y en defensa de la Soberanía Nacional; así consta en los extractos de las siguientes declaraciones indagatorias (...)

Al respecto, observa la Corte Marcial Ad-hoc, que la doctrina patria advierte que para que exista cumplimiento de un deber como causa de justificación eximente de responsabilidad penal, es necesario que se trate de un deber impuesto a los particulares, no comprendiendo dentro de esta causal, a las autoridades que haciendo uso de sus armas, ocasionan daños a las personas, como en el presente caso.

En consecuencia, estima la Corte Marcial Ad-Hoc, que en el presente caso está suficientemente demostrado, que los procesados de autos que intervinieron en los hechos ocurridos el veintinueve de Octubre de mil novecientos ochenta y ocho, en el Caño La Colorada, lo hicieron en su condición de funcionarios adscritos al Comando Específico “General en Jefe JOSÉ ANTONIO PÁEZ”, y no como particulares, de donde se colige, que siguiendo la doctrina patria, no están amparados por la causal, de justificación alegada del cumplimiento de un deber, por cuanto la misma sólo comprende a los particulares que actúan en virtud de un deber jurídico, y no a las autoridades, que están amparadas por otras eximentes, como refiere el Doctor ALBERTO ARTEAGA SANCHEZ; por tanto, esta Corte Marcial Ad-Hoc, actuando como Tribunal de Reenvío, por mandato de la Corte Suprema de Justicia, considera que la causa de justificación del cumplimiento de un deber, alegada por trece (13) de los procesados de autos (...) debe ser desestimada por tener la condición de funcionarios adscritos al Comando Específico “General en Jefe JOSE ANTONIO PAEZ”, lo que conlleva a que no se cumpla el extremo requerido de ser particulares que actúan en cumplimiento de un deber jurídico, y así se declara.

También observa la Corte Marcial Ad-Hoc, que los procesados de autos refieren que en los hechos que dieron origen al presente proceso militar, actuaron en defensa de la Patria y de la Soberanía Nacional, es decir, en virtud de la autoridad que les atribuyó la creación del Comando Específico “General en Jefe JOSÉ ANTONIO PÁEZ” (...), conforme al Decreto Presidencial N° 1810, de fecha veintiocho de octubre de mil novecientos ochenta y siete (...). El referido Decreto N° 1810, en el segundo CONSIDERANDO destaca (...)

En tal sentido, seguidamente la Corte Marcial Ad-Hoc, analiza fraccionadamente, el mencionado Artículo, a los fines de determinar si el Grupo de comandos adscritos al Comando Específico “General en Jefe JOSE ANTONIO PAEZ” (sic), actualmente procesados, adecuaron su conducta a los parámetros del ya referido Artículo 1° del Decreto N° 1810, observándose que los procesados de autos, conforme a los extractos de las declaraciones indagatorias señaladas anteriormente, alegan que actuaron en defensa de los intereses de la Patria y en resguardo de la frontera y de la Soberanía Nacional, lo cual guarda relación con la Misión General del Comando Específico “General en Jefe

JOSE ANTONIO PAEZ” (sic), de garantizar la integridad de la Frontera Terrestre en su jurisdicción.

Asimismo, el Comando Específico “General en Jefe JOSE ANTONIO PAEZ” tenía la Misión General de “... planificar, organizar y ejecutar operaciones orientadas a combatir y erradicar el narcotráfico, la subversión, el contrabando y el hampa común, en la franja limítrofe Sur-Occidental del país observándose que en atención a la misma, el Comando Específico “General en Jefe JOSE ANTONIO PAEZ” emitió en fechas 2008:000CT88, 2318:000CTB8, y 2814:000CT88, respectivamente, las Ordenes de Operaciones ANGUILA I, que establecía la Misión de “Efectuar patrullaje y establecer un punto de control en el sector denominado Caño Rico con el fin de detectar y capturar presuntos subversivos que se encuentran en dicha área”; ANGUILA II, donde se establecía la misión de “Efectuar patrullaje y rastreo en el área de Palma Africana con el fin de detectar y capturar presuntos subversivos armados que se encuentran en dicho sector”; y ANGUILA III, donde se especificaba la misión de “Efectuar un patrullaje y escudriñamiento y establecer un punto de control en Caño La Colorada en el Sector Guafitas”.

El motivo de la emisión de las Órdenes de Operaciones ANGUILA I, ANGUILA II y ANGUILA III, también está mencionado en los testimonios de los Oficiales (...)

De lo anteriormente expuesto, se desprende que el Grupo de Comandos designado para efectuar las operaciones referidas, actuaban en virtud de una Orden de Operaciones emitida con anterioridad a los hechos origen de este proceso penal militar, y dentro del área operacional del Comando Específico “General en Jefe JOSE ANTONIO PAEZ”, es decir, que para el momento que ocurrieron los hechos, se encontraban investidos de autoridad suficiente, emanada de la Orden de Operaciones ANGUILA III, del Comando Específico “General en Jefe JOSE (sic) ANTONIO PAEZ”(sic), fundamentada en el Artículo 1º del Decreto N° 1.810 de fecha veintiocho de Octubre de mil novecientos ochenta y siete; lo que configura la causa de justificación contenida en el ordinal 1º del Artículo 397 del Código de Justicia Militar, referido a que está exento de pena, el que obra en ejercicio legítimo de una autoridad o cargo.

Respecto al ejercicio de la autoridad o cargo como causa de justificación eximente de responsabilidad penal, consagrada en el ordinal primero del Artículo 65 del Código Penal, equivalente parcialmente al ordinal 1º del Artículo 397 del Código de Justicia Militar, señala el GRISANTI AVELEDO, que “Es obvio su fundamento: aunque algunas personas no quieran admitirlo, toda colectividad tiene que tener un orden público y para mantenerlo, se hace necesario o es preciso que existan personas revestidas de autoridad, para lograr tal objetivo”, y precisamente el fundamento de creación del Comando Específico “General en Jefe JOSE (sic) ANTONIO PAEZ” (sic), fue el de garantizar la integridad de la Frontera Terrestre en el área de su jurisdicción; lo que concuerda con las declaraciones indagatorias de los procesados de autos, donde refieren que actuaron para preservar el territorio y la Soberanía Nacional.

En consecuencia, a criterio de esta Corte Marcial Ad-Hoc, en el presente caso, se configura la causa de justificación contenida en el ordinal 1 del Artículo 397 del Código de Justicia Militar, en lo que respecta a que los hoy procesados de autos, en los hechos ocurridos el veintinueve de Octubre de mil novecientos ochenta y ocho, en el Caño La Colorada, jurisdicción del Municipio El Amparo, Distrito Páez del Estado Apure, donde resultaron muertas catorce (14) personas, ya identificadas, actuaron en ejercicio de la autoridad de la cual se encontraban investidos para ese momento, y ASI SE DECLARA.

Por tanto, al concurrir en el presente caso, dos de las causas de justificación eximentes de responsabilidad penal, contenidas en los ordinales 1 y 7 del Artículo 397 del Código de Justicia Militar, que señala que está exento de pena el que obra en ejercicio legítimo de una autoridad, oficio o cargo, (ordinal 1º) y en defensa de su persona (ordinal 7º), la presente sentencia debe ser ABSOLUTORIA, según lo establecido en el Artículo 144 del Código de Justicia Militar, por faltar el extremo de la culpabilidad de los encausados, y ASI SE DECLARA.

(...)

Por ello, al quedar demostrado suficientemente que los procesados de autos actuaron en legítima defensa de sus personas y en ejercicio legítimo de una autoridad o cargo, circunstancias que quitan al hecho el carácter de punible y exime de pena a los encausados en el presente juicio militar, esta Corte Marcial Ad hoc, actuando como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, ABSUELVE a los referidos procesados de autos, de los cargos fiscales formulados en su contra; y así se declara.

(...)
DISPOSITIVA

Con base a los razonamientos anteriormente expuestos, esta Corte Marcial Ad-hoc, actuando en el presente caso con el carácter de Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, según lo ordenado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión de fecha cinco de Noviembre de mil novecientos noventa y seis, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECRETA lo siguiente: PRIMERO: ABSUELVE DE LOS CARGOS formulados por el Fiscal Militar Primero ante el Consejo de Guerra Permanente de San Cristóbal y por la Acusación Privada, en contra de los procesados de autos Capitán de Corbeta ALI (sic) COROMOTO GONZALEZ (sic) (...); Maestro Técnico de Primera (EJ) ERNESTO MORALES GOMEZ (sic) (...) Sargento Técnico de Primera (EJ) OMAR ANTONIO PEREZ (sic) HUDSON (...) Sargento Mayor de Segunda (EJ) SALVADOR ORTIZ HERNANDEZ (sic) (...) Comisario General (DISIP) ANDRES (sic) ALBERTO ROMAN (sic) ROMERO (...) Inspector Jefe (DISIP) CELSO RINCON (sic) FUENTES (...) Inspector (DISIP) CARLOS HUMBERTO DURAN (sic) TOLOSA (...) Inspector (DISIP) LUIS (sic) ALBERTO VILLAMIZAR (...) Sub-Inspector (DISIP) OMAR GREGORIO MARQUEZ (sic) (...) Detective (DISIP) TONNY RICHARD URBINA SOJO (...) Inspector Jefe (PTJ) EDGAR ARTURO MENDOZA GUANAGUMIEY (...) Sub-Inspector (PTJ) JESUS RAFAEL RODRIGUEZ (sic) SALAZAR (...) Sub-Inspector (PTJ) ALFREDO JOSE (sic) MONTERO (...) Sumariador Jefe III (PTJ) GERARDO RUGELES (sic) MOLINA (...) y Agente Principal (PTJ) DANIEL VIRGILIO VITANARE GOMEZ (sic) (...) por la comisión del delito común de HOMICIDIO INTENCIONAL, previsto y sancionado en el artículo 407 del Código Penal Venezolano, aplicable al caso por mandato expreso del Artículo 20 del Código de Justicia Militar, cometido en perjuicio de los ciudadanos JOSE (sic) INDALECIO GUERRERO, RIGO JOSE (sic) ARAUJO, JULIO PASTOR CEBALLOS, CARLOS ANTONIO EREGUA, ARIN MALDONADO OBADIAS, MOISES (sic) ANTONIO BLANCO, LUIS (sic) ALFREDO BERRIOS, EMETERIO MARINO VIVAS, RAFAEL MAGIN MORENO, PEDRO INDALECIO MOSQUERA, JOSE (sic) MARIANO TORREALBA, JUSTO ARCENIO MERCADO, JOSE (sic) RAMÓN (sic) PUERTA y JOSE (sic) GREGORIO TORREALBA, por cuanto en los hechos que originaron el presente proceso penal militar, actuaron en ejercicio legítimo de una autoridad o cargo y en defensa de sus personas, circunstancias que los exime de pena, de conformidad con lo establecido en el Artículo 397, ordinales 1º y 7º del Código de Justicia Militar, faltando en consecuencia, el extremo de la culpabilidad de los encausados, según lo establece el Artículo 144 del Código de Justicia Militar; por la comisión del delito común de HOMICIDIO INTENCIONAL EN GRADO DE FRUSTRACION, previsto y sancionado en los Artículos 407 y 80 del Código Penal, cometido en perjuicio de los ciudadanos WOLMER GREGORIO PINILLA y JOSE (sic) AUGUSTO ARIAS; y por el delito común de USO INDEBIDO DE ARMAS, tipificado en el Artículo 282 del Código Penal, aplicado supletoriamente por mandato expreso del Artículo 20 del Código de Justicia Militar; procesados adscritos todos al Comando Específico “General en Jefe JOSÉ ANTONIO PÁEZ, para la fecha en que sucedieron los hechos, y actualmente en libertad provisional bajo fianza; SEGUNDO: Se REVOCA. el pronunciamiento emitido por el sentenciador de la Primera Instancia, en relación a la presunta responsabilidad que pudiesen tener los ciudadanos WOLMER GREGORIO PINILLA y JOSE (sic) AUGUSTO ARIAS, en la comisión de los delitos de FALSO TESTIMONIO y QUERRELLA CALUMNIOSA, tipificados en los artículos 243 del Código Penal y 587 del Código de Justicia Militar, respectivamente, que les fueron imputados por el Consejo de Guerra Permanente de San Cristóbal en su decisión de fecha veintitrés de Abril de mil novecientos noventa y dos, en la cual ordenó compulsar las actuaciones pertinentes y remitirlas al Comando de la Guarnición del Estado Táchira; por cuanto del análisis de las actas procesales que conforman el expediente, no surgen indicios de la comisión del referido hecho que 2 leven a este sentenciador militar Ad-hoc a confirmar el referido pronunciamiento; y además, no consta procesalmente el resultado de la compulsión ordenada; TERCERO: NO SE EMITE PRONUNCIAMIENTO en cuanto a la presunta responsabilidad que pudiesen tener los Coroneles (EJ) MGEL EDECIO ZAMBRANO CHAPARRO y JESUS (sic) ALBERTO SOUTRERLMD, quienes para la fecha que ocurrieron los hechos, se desempeñaban en los cargos de Presidente y Relator del Consejo de Guerra Permanente de San Cristóbal, respectivamente, en la comisión del

delito común de TRAFICO (sic) DE INFLUENCIAS, tipificado en el Artículo 72 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, imputado por el Juez Militar de Primera Instancia Permanente de San Cristóbal, por observarse que la Corte Marcial Ad-Hoc, en fecha diecisiete de Julio de mil novecientos ochenta y nueve, envió al Ministerio de la Defensa mediante oficio 89-214, las Actas procesales correspondientes a los fines del contenido normativo del artículo 72, en concordancia con el artículo 163 del Código de Justicia Militar...”.

La referida sentencia, fue confirmada por auto de fecha 20 de octubre de 1998, suscrito por la Sala de Casación de la extinta Corte Suprema de Justicia, en los términos siguientes:

“...Visto el fallo del Tribunal CORTE MARCIAL de Reenvío en lo Penal en el presente proceso seguido a CAPITAN DE CORBETA ALI COROMOTO GONZALEZ Y OTROS

Por el delito de HOMICIDIO INTENCIONAL, USO INDEBIDO DE ARMAS DE FUESO Y OTROS,

Y confrontado como ha sido dicho pronunciamiento con la sentencia dictada por esta Sala de Casación Penal, mediante la cual se declaró CON LUGAR el Recurso de Casación, se observa que el mencionado Tribunal de Reenvío al emitir nueva sentencia se ajustó a lo ordenado por la Sala de Casación.

Comuníquese al Tribunal corte marcial de Reenvío....”.

III

DE LA COMPETENCIA

Con el objeto de establecer la competencia de esta Sala Constitucional para conocer de la presente solicitud, es necesario traer a colación, en primer lugar, lo que señala la “*Ley para Sancionar los Crímenes, Desapariciones, Torturas y otras Violaciones de los Derechos Humanos por razones políticas en el período 1958-1998*”, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n° 39.808, del viernes 25 de noviembre de 2011.

En tal sentido, la referida ley dispone en su artículo 1 que su objeto es establecer los mecanismos para garantizar el derecho a la verdad y sancionar a los responsables de los hechos de violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad ejecutados por motivos políticos, por parte del Estado Venezolano, durante el período transcurrido entre los años 1958 y 1998.

Además, en su artículo 2, dicho instrumento jurídico se fundamenta en la obligación que tiene el Estado de investigar y sancionar los delitos contra los derechos humanos, así como los delitos de lesa humanidad cometidos por sus autoridades, atendiendo al principio de imprescriptibilidad.

Del mismo modo, su artículo 4, cardinal 2, establece dentro de sus finalidades particulares, identificar y sancionar a los autores intelectuales o materiales, venezolanos o venezolanas, extranjeros o extranjeras que cometieron violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad, como expresión de prácticas de terrorismo de Estado durante el período apuntado.

Posteriormente, señala la citada norma en su artículo 6, cardinal 1, que están sujetos los funcionarios públicos o funcionarias públicas que por motivo de sus cargos o por complacencia del Estado, incurrieron o participaron en la planificación o ejecución, por motivos políticos, de asesinatos, desapariciones forzadas, torturas y otras conductas que constituyen violaciones de derecho humanos o delitos de lesa humanidad.

Asimismo, con el fin de alcanzar el objeto y la finalidad reseñados anteriormente, la Ley, en su artículo 8, crea una Comisión por la Justicia y la Verdad, y, además, señala en su artículo 19, que cuando de las investigaciones del Ministerio Público o de la Comisión por la Justicia y la Verdad se evidencie la existencia de pruebas fehacientes que constaten plenamente la materialización de violaciones graves a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, o la responsabilidad plena en la perpetración de los mismos, y que hayan sido objeto de alguna causa judicial o procedimiento administrativo que se “*encontrasen firmes*”, “*el Ministerio Público solicitará a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la revisión del expediente*”, a fin de que sea reabierto. En tal caso, la Sala “*ordenará al Ministerio Público la reapertura del caso y su tramitación procesal por vía ordinaria*”.

En este orden de ideas el referido artículo 19 establece textualmente lo siguiente:

“Artículo 19.- Recurso extraordinario de revisión constitucional.- Cuando de las investigaciones del Ministerio Público o de la Comisión por la Justicia y la Verdad, se evidencie la existencia de pruebas fehacientes que constaten plenamente la materialidad de violaciones graves a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, o la responsabilidad plena en la perpetración de los mismos, por las razones previstas en la presente Ley, las cuales sean pertinentes a causas judiciales o procedimientos administrativos que por cualquier razón procesal se encontrasen firmes, siendo dichas pruebas de tal naturaleza que de haber sido conocidas en su oportunidad la decisión definitiva hubiese sido distinta a la que constase en autos, el Ministerio Público solicitará a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la revisión del expediente a los fines de su reapertura. La Sala Constitucional se pronunciará sobre la solicitud y, de considerarla pertinente, ordenará al Ministerio Público la reapertura del caso y su tramitación procesal por vía ordinaria”.

De igual forma, esta Sala Constitucional, en Sentencia N° 1713 del 14/12/2012, estableció que los requisitos para conocer de casos de revisión de sentencias dictadas por los diversos Tribunales correspondientes a casos insertos dentro de la “*Ley para Sancionar los Crímenes, Desapariciones, Torturas y otras Violaciones de los Derechos Humanos por razones políticas en el período 1958-1998*”, son los siguientes:

- “1.- *Que la solicitud sea presentada por el Ministerio Público;*
- 2.- *Que el Ministerio Público afirme en dicha solicitud que de sus investigaciones o de las que hubiese adelantado la Comisión por la Justicia y la Verdad se evidencie que ocurrieron hechos que se relacionan con las circunstancias que, según esta Ley, dan lugar a tales averiguaciones;*
- 3.- *Que señale a sus presuntos responsables;*
- 4.- *Que estén firmes las decisiones judiciales o los actos administrativos que se hubiesen dictado con ocasión de tales hechos...*”.

Asimismo, respecto de las decisiones dictadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual consagró la potestad revisora en los términos expuestos en el artículo 336, cardinal 10 del Texto Fundamental, esta Sala mediante decisión No. 1695/2001 (caso: *Jesús Ramón Quintero*), dejó abierta la posibilidad de revisar sentencias dictadas con anterioridad a la vigencia de este medio de revisión constitucional, criterio que fue ratificado en la decisión de esta Sala No. 1760/2001 (caso: *Antonio Volpe González*), en los términos siguientes:

“(…) *Por eso esta Sala, ya desde sus primeras decisiones sobre el tema, determinó, conforme a la disposición contenida en el artículo 24 de la Constitución vigente (la cual prohíbe que disposición alguna tenga efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena), que las solicitudes de revisión dispuestas en el artículo 336.10 eiusdem, así como las que la propia jurisprudencia le ha sumado (cf. sent. 93/2001, caso: Corpoturismo), sólo tuvieran alcance respecto a decisiones dictadas durante la vigencia de la norma configuradora de dicho medio (...)*

No obstante, la Sala, en reciente decisión (exp. n° 00-2548, caso: *Jesús Ramón Quintero*), dejó abierta la posibilidad de revisar sentencias proferidas con anterioridad a la vigencia de este medio. Sin embargo, debe acotarse que tal posibilidad es de aplicación restrictiva, y sólo procederá bajo aquéllas circunstancias en que la propia Constitución permite la retroactividad de una norma jurídica, esto es, en el supuesto que contempla el artículo 24 constitucional, referido a la aplicación de normas que impongan menor pena (el cual ha sido extendido por la dogmática penal a circunstancias distintas mas no distantes de la reducción de la extensión de una sanción determinada). **Así, dentro, de las normas que mejoran una condición o situación jurídica derivada de la actuación de los entes públicos en materia penal, esta Sala considera que se encuentra la solicitud de revisión tantas veces aludida.** Por lo que la admisión de un medio tal, en los casos referidos a la excepción contenida en el artículo 24 (que imponga menor pena, entendido dicho enunciado en sentido amplio), no viola el principio de irretroactividad de la ley contenido en dicho precepto. **De allí que la retroactividad de la revisión quede definitivamente asociada a la nulidad de decisiones relacionados con los bienes fundamentales tutelados por el derecho penal, acaecidas con anterioridad a la Constitución de 1999, pero cuya irracionalidad o arbitrariedad, puestos en contraste con las normas constitucionales, exija su corrección, aparte, además, aquellas decisiones que evidencien de su contenido un error ominoso que afecte el orden público, es decir, que la sentencia a revisar contenga una grave inconsistencia en cuanto a la aplicación e interpretación del orden jurídico-constitucional.**

Se atempera de este modo, el criterio que a este respecto sentó la Sala en su sentencia n° 44/2000 del 2 de marzo, caso: *Francia Josefina Rondón Astor (...)* (negritas del presente fallo).

Dicho criterio fue reiterado en reciente decisión de esta Sala No. 403/2009 (caso: *José Oscar Ardila Rodríguez*), en la cual estableció:

“(...) Preliminarmente, esta Sala constata que la decisión adversada en revisión fue el auto de ejecución de sentencia dictado el 6 de mayo de 1999, por el extinto Juzgado Décimo de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público; es decir, bajo la vigencia de la Constitución de 1961.

Ello así, tratándose de una decisión emanada con ocasión de un proceso penal seguido bajo la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal, esta Sala admite su impugnación mediante la revisión extraordinaria ex artículo 336, cardinal 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; ello en atención al precedente judicial establecido por esta Sala en la sentencia N° 1695/2001, recaída en el caso: *Jesús Ramón Quintero*; pues, en cuanto a este aspecto:

‘[...] dejó abierta la posibilidad de revisar sentencias proferidas con anterioridad a la vigencia de este medio. Sin embargo, debe acotarse que tal posibilidad es de aplicación restrictiva, y sólo procederá bajo aquellas circunstancias en que la propia Constitución permite la retroactividad de una norma jurídica, esto es, en el supuesto que contempla el artículo 24 constitucional, referido a la aplicación de normas que impongan menor pena (el cual ha sido extendido por la dogmática penal a circunstancias distintas mas no distantes de la reducción de la extensión de una sanción determinada). Así, dentro de las normas que mejoran una condición o situación jurídica derivada de la actuación de los entes públicos en materia penal, esta Sala considera que se encuentra la solicitud de revisión tantas veces aludida. Por lo que la admisión de un medio tal, en los casos referidos a la excepción contenida en el artículo 24 (que imponga menor pena, entendido dicho enunciado en sentido amplio), no viola el principio de irretroactividad de la ley contenido en dicho precepto. De allí que la retroactividad de la revisión quede definitivamente asociada a la nulidad de decisiones relacionadas con los bienes fundamentales tutelados por el derecho penal, acaecidas con anterioridad a la Constitución de 1999, pero cuya irracionalidad o arbitrariedad, puestas en contraste con las normas constitucionales, exija su corrección, aparte, además, aquellas decisiones que evidencien de su contenido un error ominoso que afecte el orden público, es decir, que la sentencia a revisar contenga una grave inconsistencia en cuanto a la aplicación e interpretación del orden jurídico-constitucional’.

Resuelto el punto anterior, esta Sala para decidir el mérito del asunto observa: (...)

Ahora bien, una vez más esta Sala insiste que la revisión no constituye una tercera instancia (...) Corolario de todo expuesto, esta Sala considera que [no] se observa inconsistencia alguna de orden constitucional ni quebrantamiento del orden público que justifiquen la intervención de este máximo intérprete constitucional; por lo tanto, no resta más a esta Sala que declarar no ha lugar la revisión solicitada”.

En el presente caso se petitionó la revisión del fallo dictado el 30 de junio de 1998, por la Corte Marcial Ad-Hoc, actuando como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, en la cual se absolvió a los funcionarios arriba identificados de los delitos de Homicidio Intencional, Homicidio Intencional en Grado de Frustración y Uso Indebido de Arma de Fuego, previstos y sancionados en los artículos 407, 80 y 282 del Código Penal vigente para le época; así como del auto de fecha 20 de octubre de 1998, suscrito por la Sala de Casación Penal de la Extinta Corte Suprema de Justicia, que confirmó la referida sentencia.

En consecuencia, por cuanto las decisiones identificadas son de aquellas que de acuerdo a la ley y a la jurisprudencia de la Sala son revisables a través del recurso de revisión constitucional; la Sala, con fundamento en las anteriores consideraciones, se declara competente para conocer de la presente solicitud. Así se declara.

IV

MOTIVACIONES PARA DECIDIR

Expuesto lo anterior se observa que en el caso *sub examine* el objeto de la solicitud de revisión lo constituye el acto de juzgamiento dictado el 30 de junio de 1998, por la Corte Marcial Ad-Hoc, actuando como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, en la cual se absolvió a los quince funcionarios integrantes de diversos cuerpos de seguridad y orden público, de los delitos de Homicidio Intencional, Homicidio Intencional en grado de Frustración y Uso Indebido de Arma de Fuego previstos y sancionados en los artículos 407, 80 y 282 del Código Penal vigente para la época, cometido en perjuicio de dieciséis personas y el Estado Venezolano, en lo que se conoció como la masacre del amparo, ocurrida en el sector Caño la Colorada, jurisdicción del Municipio El Amparo, Distrito Páez, del Estado Apure, el 29 de octubre de 1988; así como también el auto de fecha 20 de octubre de 1998, suscrito por la Sala de Casación Penal de la Extinta Corte Suprema de Justicia, que confirmó la referida sentencia

Ahora bien, la revisión contenida en el artículo 336.10 constitucional constituye una facultad extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional que posee esta Sala Constitucional con la finalidad objetiva de resguardo de la integridad del Texto Constitucional con la vigilancia o control del acatamiento de las interpretaciones vinculantes que hubiese hecho, por parte del resto de los tribunales del país con inclusión de las demás Salas de este Tribunal Supremo de Justicia, para el mantenimiento de una interpretación uniforme de sus normas y principios jurídicos fundamentales, lo cual conlleva a la seguridad jurídica. De allí que se cuestione e impida que la misma se emplee como sucedáneo de los medios o recursos de impugnación o gravamen, para replantear nuevamente lo que fue previamente juzgado.

Dada la referida naturaleza extraordinaria y excepcional de la revisión, esta Sala fijó claros supuestos de procedencia (s. S.C. n.º 93 del 6 de febrero de 2001; caso: “*Corpoturismo*”), los cuales fueron recogidos en la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 25, numerales 10 y 11), con el

propósito de evitar su empleo indiscriminado y exagerado con fundamento en el sólo interés en el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva supuestamente lesionada, en clara colisión con su verdadera finalidad.

Es pertinente la aclaratoria de que esta Sala, al momento de la ejecución de su potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes, está obligada, de acuerdo con una interpretación uniforme de la Constitución y en consideración a la garantía de la cosa juzgada, a la guarda de máxima prudencia en cuanto a la admisión y procedencia de peticiones que pretendan la revisión de actos de juzgamiento que han adquirido el carácter de cosa juzgada judicial; de allí que esta Sala tenga facultad para la desestimación de cualquier requerimiento de revisión, sin ningún tipo de motivación, cuando, en su criterio, se verifique que lo que se pretende en nada contribuye a mantener la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, en virtud, pues, del carácter excepcional que ostenta la revisión.

En el caso bajo examen, la representación del Ministerio Público, solicitó la revisión de la sentencia a que se hizo referencia, por cuanto en su criterio se violentó el derecho a la Tutela Judicial Efectiva a las víctimas en el autos de autos, al haber aplicado inadecuadamente las pautas que sobre la confesión calificada establecía el Código de Justicia Militar, atendiendo a un régimen tarifado de valoración de las prueba, donde se le concedió pleno valor probatorio a las declaraciones de los procesados, sin haber quedado acreditada con elementos de certeza la excepción alegada por éstos.

En este sentido, refiere el Ministerio Público que la Alzada castrense para pretender acreditar la excepción contenida en la confesión calificada de los procesados, se limitó el ámbito de valoración de sólo 25 elementos probatorios que en su mayoría se refiere a la materialidad de la producción de las muertes, mas no así a la acreditación de las circunstancias específicas en que ocurrieron las mismas, menos a la verificación de un alegado enfrentamiento como consecuencia de no haberse acatado una voz de alto.

A tales efectos indican que declaraciones testimoniales testificales como la del General de División (EJ) Humberto Antonio Camejo Arias, así como del General de Brigada (EJ) Oswaldo Sujo Raffo y el General de Brigada (GN) Aner García Monagas, así como las ordenes Anguila I, II y III; no servían para establecer ni la voz de alto dada a los presuntos subversivos, como tampoco el intercambio de disparos que acreditó la sentencia cuestionada, pues los referidos Generales eran testigos referenciales que se desplazaron al lugar de los hechos luego de ocurridos éstos y las referidas ordenes sólo se trataban de documentos de los cuales se extrae un mandato de efectuar labores de patrullaje y escudriñamiento, a los fines de establecer un punto de control en el Caño La Colorada y Guanta, en el Estado Apure.

Igualmente refieren que lo mismo ocurre con la Inspección Técnica hecha al sitio del suceso, donde se dejó constancia de las armas de fuego y artefactos explosivos localizados en zonas adyacentes o cercanas a algunos de los cadáveres, de lo que no se evidencia ni que las víctimas al momento del hecho portaran armas o hicieran uso de ellas, más aún cuando no se utilizaron pruebas de certeza o por lo menos de orientación como los guanteletes de parafinas a las manos de las personas fallecidas o la experticia de determinación de nitratos en sus prendas de vestir o activación de huellas dactilares en las armas incautadas, que indicara la manipulación o accionamiento de éstas.

Asimismo, indican que las actas de defunción de las señaladas víctimas, los reconocimientos forenses y las actas de exhumación hechas a los cadáveres de trece de las víctimas, las autopsias y declaraciones

rendidas por los doctores Cuauhtemoc Abundio Guerra, Nelsón Jesús Báez Jordán y Jack Castro Rodríguez, médico anatomopatólogo, experto designado en el presente caso, son elementos relativos a documentales y experticias técnicas, que sólo demostraban la actividad de pesquisa para la determinación de la etiología o diagnóstico de las muertes producidas, en lo que respecta a su data y causas, pero de las mismas, por si solas, no podía hacerse derivar la excepción de hecho contenida en la confesión calificada de los enjuiciados que fueron absueltos por las sentencias cuestionadas.

Ahora bien, efectuado el análisis de los argumentos y anexos que acompañan la presente solicitud de revisión constitucional, observa la Sala que uno de los fallos sujetos a la revisión constitucional fundamentó la absolutoria de los funcionarios procesados por la jurisdicción Militar, en la alegada presencia de tres causas de justificación o de exclusión de la antijuridicidad penal como lo son, la legítima defensa y el ejercicio legítimo de la autoridad o cargo.

Así las cosas, la Sala observa que en el presente asunto se encuentran involucrados varios aspectos vinculados tanto a la parte sustantiva como a la parte adjetiva del derecho penal, los cuales deben ser suficientemente dilucidados a los efectos de cumplir cabalmente con la función jurisdiccional que le corresponde desplegar a esta máxima instancia constitucional. De allí que, con el fin de emitir un pronunciamiento sobre la presente solicitud de revisión, este órgano decisor estima necesario abordar algunos aspectos relacionados con las instituciones de la legítima defensa y el ejercicio de la autoridad o cargo, como causas de justificación o de exclusión de la antijuridicidad, tanto en su aspecto o dimensión material o sustancial, como respecto a los requisitos de orden probatorio que exige la legislación penal patria para su efectiva acreditación.

Así, lo primero a considerar es que desde el punto de vista jurídico-penal, para que pueda afirmarse la comisión de un delito y la responsabilidad penal, en lo que atañe a las personas naturales, debe acreditarse la presencia de una acción típica, antijurídica y culpable, es decir, en rasgos generales, la existencia de una acción u omisión voluntaria y externa que encuadre en un tipo penal, que además no esté amparada por alguna causa de justificación y que, en definitiva, pueda atribuírsele integralmente a la esfera subjetiva del o de los intervinientes del hecho punibles. Desde otra perspectiva, puede señalarse que si se advierte en el hecho alguna causa de ausencia o exclusión de la acción o conducta como elemento base del delito, o alguna causa de exclusión de la tipicidad en general, de la antijuridicidad o de la culpabilidad, entonces no existirá responsabilidad penal, como lo sostienen en el caso bajo examen los fallos objeto de revisión, al alegar la existencia de tres causas de justificación o de exclusión de la antijuridicidad penal, como lo son la legítima defensa y el ejercicio de la autoridad o cargo.

Entre las causas de justificación que generalmente se mencionan en el derecho interno se encuentran: a) el cumplimiento de un deber; b) el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo; c) la omisión por causa legítima; y d) la legítima defensa.

Desde de la perspectiva doctrinal, el autor Luis Jiménez de Asúa define las causas de justificación de la siguiente manera:

“...Son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad 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.

En suma, las causas de justificación no son otra cosa que aquellos actos realizados conforme al Derecho. Su concepto depende, pues, de la antijuridicidad... Ya veremos luego como el moderno concepto de la antijuridicidad ha variado el alcance de las justificaciones, que hoy no se agota, como

antes, en fórmulas tasadas y casuísticas, sino que puede existir aun cuando los Códigos no las marquen...”.(Jiménez de Asúa, Luis. *La Ley y el Delito*. Curso de Dogmática Penal. Editorial Andrés Bello, Año 1958. pp. 356 y 357).

Entonces, la existencia de algunos poderes reconocidos por el derecho pudiera eliminar la antijuridicidad penal y con ella el delito y la responsabilidad penal, con lo cual se llega, de ese modo, a reducir el alcance de los preceptos penales. La conducta concreta, en esas condiciones, termina siendo no sancionada por el orden jurídico-penal, pese a su conformidad inicial y abstracta con la figura de un delito.

Al respecto, las causas de justificación se encuentran en diversas fuentes del derecho, sin embargo, en lo que respecta a la legislación penal general, las mismas se encuentran, ante todo, en gran parte del artículo 65 del Código Penal, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 65. No es punible:

1. El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, sin traspasar los límites legales.
2. El que obra en virtud de obediencia legítima y debida. En este caso, si el hecho ejecutado constituye delito o falta, la pena correspondiente se le impondrá al que resultare haber dado la orden ilegal.
3. El que obra en defensa de su propia persona o derecho, siempre que concurren las circunstancias siguientes:
 - a. Agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho.
 - b. Necesidad del medio empleado para impedirlo o repelerlo.
 - c. Falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia. Se equipara a la legítima defensa el hecho con el cual el agente, en el estado de incertidumbre, temor o terror traspasa los límites de la defensa.
 - d. [*rectius*: 4.) El que obra constreñido por la necesidad de salvar su persona, o la de otro, de un peligro grave e inminente, al cual no haya dado voluntariamente causa, y que no pueda evitar de otro modo.

Las causas de justificación pueden definirse como aquellas situaciones especiales en que una conducta activa o pasiva que de ordinario está prohibida por la ley penal, no constituye delito por existir una norma que lo autoriza, lo impone o, cuando menos, lo excluye de pena.

La razón sustancial de que esas causas eliminen la antijuridicidad se encuentra en la preservación de la unidad, coherencia y eficacia del orden jurídico, en la ausencia de daño social o, en todo caso, en los principios de utilidad, proporcionalidad, necesidad y justicia en general.

Cuando en la ejecución de la conducta se presenta algunas de estas causas de exclusión de la antijuridicidad, que ordinariamente se muestran excepcionales en la generalidad de las conductas que se adecuan, en principio, a un tipo penal, la acción u omisión no se tiene como contraria a derecho. Ello es así, como se afirmó, por la necesidad de mantener la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico y porque en determinadas situaciones la conducta es necesaria para preservar un interés que tiene un valor social superior al que se vulnera; faltando de ese modo el daño social o, cuando menos, en algunos supuestos, la necesidad de incrementarlo, por lo que la intervención del Estado con la sanción punitiva no tendría razón de ser.

Para algunos doctrinarios la diferencia entre las causas de inculpabilidad y de justificación radica en que en las primeras había delito pero no “delincuente”, mientras que en los casos de justificación no hay delito y por lo tanto tampoco hay “delincuente”. Quien comete un hecho punible transgrede la regla de advertencia punitiva prevista en el tipo penal, por lo que, aún bajo el alegato de hacerlo al amparo de una causa de justificación, es necesario un proceso de valoración de la conducta, en la cual tiene significación decisiva la

dimensión probatoria: Quien le provoca la muerte a otro en legítima defensa de su persona, de un tercero o de un derecho, ese hecho fáctico le es atribuible en principio porque es una transgresión de la advertencia punitiva, aunque en la valoración del hecho quede excluida la antijuridicidad y el injusto penal, por presentarse en su favor una causa de justificación, como lo es la defensa legítima.

Como ya se indicó, en el asunto expuesto al examen de la Sala se observa que la legítima defensa y el ejercicio legítimo de un derecho autoridad o cargo fueron las causas de justificación por las cuales se absolvió en su oportunidad a los funcionarios: Capitán de Corbeta Alí Coromoto González, Maestro Técnico de Primera (EJ) Ernesto Morales Gómez, Sargento Técnico de Primera (EJ) Omar Antonio Pérez Hudson, Sargento Mayor de Segunda (EJ) Salvador Ortiz Hernández, Comisario General (DISIP) Andrés Alberto Román Romero, Inspector Jefe (DISIP) Celso Rincón Fuentes, Inspector (DISIP) Carlos Humberto Durán Tolosa, Inspector (DISIP) Luís Alberto Villamizar, Sub-Inspector (DISIP) Omar Gregorio Márquez, Detective (DISIP) Tonny Richard Urbina Sojo, Inspector Jefe (PTJ) Edgar Arturo Mendoza Guanaguaney, Sub-Inspector (PTJ) Jesús Rafael Rodríguez Salazar, Sub-Inspector (PTJ) Alejandro José Montero, Sumariador Jefe III (PTJ) Gerardo Rúgeles Molina y Agente principal (PTJ) Daniel Virgilio Vitanare Gómez.

Ahora bien, la configuración legal de las referidas causas de justificación tienen tradición en nuestra legislación penal sustantiva, desde el Código Penal de 1863 [artículo 8 ordinales 4 y 11], transitando con distintas redacciones por los códigos de 1873 [artículo 19 ordinales 4 y 10], 1897 [artículo 49 ordinales 1 y 8], 1904 [artículo 22 ordinales 4 y 10], 1912 [artículo 22 ordinales 4 y 10] y 1915 [artículo 64]. En las reformas efectuadas al Código Penal en los años 1926, 1964 [Gaceta Oficial Extraordinario n.º 917], 2000 [Gaceta Oficial n.º 37.287] y 2005 [Gaceta Oficial Extraordinario n.º 5.768], las referidas causas de justificación se han mantenido con una idéntica redacción en los numerales 1 y 3 del referido artículo 65, cuyo contenido, en lo que a ello respecta, ha sido el siguiente: *“No es punible: 1. El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, sin traspasar los límites legales. (...) 3. El que obra en defensa de su propia persona o derecho, siempre que concurran las circunstancias siguientes: a. Agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho. b. Necesidad del medio empleado para impedirlo o repelerlo. c. Falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia (...)”*.

En el campo del derecho penal militar, la legítima defensa y el ejercicio legítimo de un derecho autoridad, oficio o cargo igualmente están concebidas como causas de justificación. Así, el Código de Justicia Militar vigente para el momento de comisión del hecho y publicación de la sentencia accionada en revisión constitucional, estableció los referidos motivos de justificación –al igual como lo hace el vigente Código Orgánico de Justicia Militar–, en los numerales 1º y 7º del artículo 397, que en tal sentido disponía:

Artículo 397. Está exento de pena:

1. El que obra (...) en ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo.
(...)
7. El que obra en defensa de su persona, siempre que concurran las circunstancias siguientes:
 - a) Agresión ilegítima por parte del que resulte ofendido por el hecho.
 - b) Necesidad racional del medio empleado para impedirlo o repelerlo.
 - c) Falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en legítima defensa.
(...)

Sostiene la dogmática penal que la legítima defensa es una causa de justificación que desde tiempo inmemorable está expresamente reconocida en todas las legislaciones penales, pues ha sido desde muy antiguo un hecho generalmente admitido que quien defiende su persona de una agresión estaba exento de responsabilidad.

En un primer momento se sostenía que el hecho cometido en estado de legítima defensa no era punible porque faltaba en él el elemento subjetivo del delito a causa de la coacción de la violencia injustamente ejercida sobre la voluntad del agredido, posición que luego fue abandonada, pues la legítima defensa puede existir aun sin que se coaccione la voluntad, como en el caso de quien, ante la agresión, no pierde el dominio de sí y reacciona con toda calma.

En este contexto se estima pertinente referir, con relación a esta causa de justificación, que en el Código Penal de 1915 se suprimió la referencia expresa que realizaba el Código anterior respecto de la institución de la legítima defensa de terceros, en contra de la posición extendida en diversas legislaciones del mundo. Tal circunstancia que pudiera asociarse a la amplia referencia a la defensa de la propia persona **o de su derecho**, sin embargo, además de la jurisprudencia, encuentra sustento en el artículo 1.188 del Código Civil, según el cual:

Artículo 1.188.- No es responsable el que causa un daño a otro en su legítima defensa o **en defensa de un tercero**.

El que causa un daño a otro para preservarse a sí mismo o para proteger a un tercero de un daño inminente y mucho más grave, no está obligado a reparación sino en la medida en que el Juez lo estime equitativo.

El autor italiano Francesco Antolisei, al referirse a esta causa de justificación señala:

*“...La verdadera razón de que, la legítima defensa excluya la ilicitud del hecho y de que, por tanto, implique exención de pena, es la que anteriormente hemos indicado ya, al hablar en general de las causas de justificación. La reacción está autorizada por el ordenamiento jurídico porque la ofensa del agresor es indispensable para salvar el interés del agredido. Como este interés tiene para la comunidad un valor superior al del agresor, falta en el hecho el daño social que justifica la intervención del Estado con la sanción punitiva. De aquí el antiguo principio *vim vi repellere licit* [es lícito rechazar la furza con fuerza]*

La legítima defensa implica, por un lado, una agresión, y, por el otro, una reacción...” (Manual de Derecho Penal, Parte General. Editorial Temis Bogotá-Colombia, año 1988. p. 208).

La legítima defensa implica, por un lado, una agresión, y, por el otro, una reacción; por lo que tanto la agresión como la reacción dependen de condiciones que tienen que ser debidamente verificadas en el proceso penal y en la fase que corresponda en cada caso, con ocasión a la actividad de investigación y probatoria que se realice.

En este sentido, nuestra legislación penal tanto ordinaria como la militar son coincidentes al señalar como requisitos de esta causa de justificación la existencia de:

1. Una agresión ilegítima por parte del que resulte ofendido por el hecho.
2. La necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; y, finalmente,
3. La falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en legítima defensa.

(Vid. Artículo 65.3 del Código Penal y 397.7 del Código de Justicia Militar aplicable en razón del tiempo).

Sin pretender la exhaustividad en esta materia, en cuanto al primer requisito, esto es, *“la agresión ilegítima por parte del que resulte ofendido por el hecho”*, es necesario que para su acreditación se cumplan

ciertas condiciones, en cuanto al objeto de la agresión, la ilicitud y, finalmente, las modalidades y el momento en que ésta debe de materializarse (p. ej. la agresión debe ser actual o inminente).

En cuanto al objeto de la agresión, este debe estar constituido por un derecho o bien jurídico, que igualmente debe ser objeto de tutela penal por el Estado Venezolano, no existiendo por tanto limite en cuando al derecho o bien jurídico que pueda protegerse a través de esta causa de justificación; lo único que se exige es que el bien jurídico objeto de defensa legítima tenga, en cuanto a su jerarquización en el sistema jurídico penal patrio, una entidad o valor igual o mayor a aquel que resulta afectado.

Así lo explica el autor Luis Jiménez de Asúa, al cometar el Código Penal Venezolano, en los términos siguientes:

“...La extensión de la legítima defensa puede referirse o a los bienes defendibles o a las personas que se defiendan.

a) Bienes defendibles.

El Código Penal venezolano dice en el num. 3 del artículo 65 que no es punible: ‘El que obre en defensa de su propia persona o derecho...’

El texto de la ley y hasta su telos, averiguado por el elemento histórico y sistemático de la interpretación nos convence de que al hablar de ‘persona o derecho’ se hace posible la defensa de toda clase de derechos, vida, integridad corporal, libertad, pudor, honor, patrimonio... El quid está en la necesidad de la defensa de que luego vamos a tratar. No ofrece duda alguna que nuestra vida, nuestra integridad corporal, nuestra libertad y el pudor pueden ser objeto de legítima defensa, aun con los más extremados medios, puesto que se trata de derechos cuya pérdida sería irreparable...” (Jimenez de Asúa Luis. *La Ley y el Delito, Curso de Dogmática Penal*. Editorial Andrés Bello. Págs. 365 y 366).

Es necesario además que la agresión sea ilegítima, esto quiere decir que debe tratarse de una arremetida injusta, es decir, no autorizada ni desde el punto de vista jurídico, ni racional. En efecto, la agresión o embestida que amenaza el derecho ajeno debe ser injusta, es decir, contraria a los preceptos del ordenamiento jurídico, por lo que cuando la acometida externa se hace en ejercicio de un derecho o en cumplimiento de un deber, (como por ejemplo cuando se opone resistencia a la autoridad para impedir que el agente de algún órgano de seguridad y orden público realice una inpección o cualquier otro acto amparado en el ejercicio de sus funciones y competencias legales) no puede invocarse esta eximente de responsabilidad penal.

En este sentido, la doctrina patria señala que:

“... Es primera condición, que el ataque no esté justificado, que no haya motivos para ello, que la agresión sea de improviso y completamente aislada de antecedentes. O este concepto no es bien claro o peca de muy restringido. Puede darse el caso de que el agresor haya atacado por motivos baladíos. E insignificantes, y bien podía alegar que su agresión fue legítima porque lesionó sus sentimientos. Además, la ley, al usar la frase ‘agresión ilegítima’ supone la existencia, o a lo menos la posibilidad de que haya agresiones permitidas por la ley. ¿Cuáles serían esas? No existen prácticamente, porque la ley no puede armar al individuo con la ley misma. Nos parece más exacto el concepto de ‘peligro actual de una ofensa injusta’, es un concepto susceptible de valorizarse en determinados momentos...” (Universidad Central de Venezuela. *Código Penal*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, vol. I, Caracas, 1981, p. 131).

La injusticia del ataque o agresión puede ser actual o puede tratarse de un ataque inminente, es decir, que no se ha concretado pero claramente se sabe que de no haberse ejercido la defensa legítima, la agresión ilegítima igual se habría de concretar de forma inmediata. Algunos autores señalan que no es necesario que se concrete en un delito y menos aún que la agresión sea punible, pues la legítima defensa se admite incluso contra el

hecho ilícito de personas que gozan de una inmunidad penal y se admite también contra individuos no imputables, es decir, desprovistos de la capacidad de entender y de querer, total o parcialmente, con especial verificación de la necesidad y proporcionalidad de la defensa.

En este sentido, el autor Luis Jiménez de Asúa sostiene que:

“...La agresión ha de ser actual. No cabe defensa contra ataques pasados, porque nuestra reacción sería vengativa y no precautoria. Sin embargo, la defensa no sólo puede ejercerse contra una agresión actual, sino que también es posible contra una agresión inminente. Las Partidas, a pesar de haber sido escritas en épocas tan duras, contenían ya estas sabias palabras: ‘El acometido no ha de esperar que el otro le hiera primeramente, porque podrá acaecer que por el primer golpe que recibiera podría morir el que fuere acometido y después no se podría amparar’. Tan juiciosas frases fueron invocadas por la jurisprudencia española.

El texto del Código venezolano, como el del Código español, permite la defensa contra la agresión inminente. El propio texto habla de “impedirla o repelerla” en la circunstancia 3ª del inciso 3º del artículo 65. Repelemos lo actual, pero impedimos lo inminente. He aquí porque no cabe duda alguna de que, incluso conforme a la interpretación literal de la ley venezolana, es posible defenderse contra la agresión inminente...”. (Jimenez de Luis. *La Ley y el Delito, Curso de Dogmática Penal*, Editorial Andrés Bello, pág. (s) 370 y 371).

El segundo requisito está referido a “la necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla”.

Este requisito se refiere esencialmente tanto a la imprescindibilidad de la defensa, a la proporcionalidad que debe existir entre el bien jurídico protegido o tutelado y aquel que resulta afectado, y, finalmente, a la igualdad en términos de equidad (aunque no matemática o exacta) que debe existir entre los medios utilizados para el ataque o agresión ilegítima, y aquellos empleados por quien manifiesta obrar bajo esta exigencia, para impedir o repeler la embestida.

Así tenemos que la imprescindibilidad está referida a la demostración o comprobación –que obviamente debe dar, aquel o aquellos que manifiestan haber obrado en legítima defensa de sus derechos–, de que en el caso en concreto no había objetivamente otra forma o medio de haber salvado o protegido el bien jurídico que fue objeto de una agresión legítima actual o inminente; sino a través del medio que se utilizó para lesionar el bien jurídico del agresor o atacante, en defensa del propio.

En este sentido, la imprescindibilidad debe ser ponderada desde un punto de vista racional que permita comprender que otra persona colocada en la misma situación de aquel que argumenta haber obrado bajo esta causa de justificación, habría reaccionado en defensa de su derecho de igual manera. Ya sea porque no tuvo la posibilidad de eludir la agresión a través de un medio distinto de la reacción, como lo sería la fuga o retirada cómoda del lugar donde ocurre la contienda o porque no pudo afrontar la agresión a través de un medio distinto al de la reacción que en principio se tiene como constitutiva del delito –desde un punto de vista objetivo–, y que luego por las razones arriba señaladas, enmarca dentro de los ataques que son justificados por el derecho penal.

En este sentido, el autor Alejandro Rodríguez explica:

“... la necesidad de la defensa debe referirse a la imprescindibilidad (que sea imprescindible para salvar al bien jurídico), es decir, a la inexistencia de otro medio para preservar el bien jurídico de que se trate (...) De manera que, además de necesaria, la defensa debe ser proporcional, es decir ajustada al tipo de ataque y a la forma del mismo, a los fines de ajustar la conducta defensiva realizada. Aquí se opina con Flores Sedek, que la necesidad debe ser entendida como necesidad racional, basándose esto en el concepto elaborado por el Derecho Canónico del “*moderamen inculpatae tutelae*” (moderación de la defensa irrefragable), conforme al cual no se ha de hacer

mayor daño que el necesario para impedir o repeler la agresión; no se debe matar si basta con gritar, herir, etc.; por lo que la moderación vendría a ser una noción fundamental al momento de examinar la necesidad de la defensa.

El propio Código Penal establece la posibilidad de una defensa desproporcionada en el artículo 66, por lo que la persona en tales casos será punible si bien con una rebaja en la pena a imponérsele, pues se actuó en legítima defensa pero excediéndose en la misma, esto es, incumpliendo el requisito de la proporcionalidad...” (Síntesis de Derecho Penal Parte General, Ediciones Paredes, Año 2006. p. 320 y 321).

La necesidad del medio empleado también comporta la proporcionalidad que debe existir en términos de jerarquía entre el bien jurídico amenazado y el bien jurídico lesionado o afectado como consecuencia de la reacción. Asimismo, la proporcionalidad también se refiere a la igualdad que en términos de equidad debe existir entre los medios utilizados para el ataque o agresión ilegítima y aquellos que fueron empleados para impedir o repeler la embestida.

Lo primero, es decir, que el bien jurídico defendido sea proporcional en cuanto a su valoración por el ordenamiento jurídico, a aquel que resultó lesionado, forma parte del concepto de necesidad. En efecto, la legítima defensa es consecuencia del principio de necesidad, de una necesidad privilegiada, forzosa e imprescindible, sin la cual sólo habrá defensa excesiva. Así como no hay defensa legítima, sin agresión ilegítima, no habría legítima defensa sin necesidad.

Por ello, si sostenemos que todos los bienes jurídicos son defendibles a través de la legítima defensa, entonces la necesidad del medio empleado en principio habrá que juzgarla en orden al bien jurídico y al tipo de delito que se realizaría, sino mediara intrínsecamente la causa de justificación del acto; lo que presupone la ponderación entre el bien jurídico sacrificado de aquel que es legítimamente salvado de la agresión

En este sentido, en el examen de este requisito de la necesidad en orden al bien jurídico, es cuando menos difícil compartir lo que algunos autores sostienen al opinar que no hay que comparar el mal amenazado y el mal infligido por reacción, sino de forma absoluta los medios defensivos a disposición del agredido y los medios utilizados; pues ello equivaldría a autorizar que el agredido tiene un derecho a defenderse utilizando cualquier medio aunque irroge al agresor un perjuicio muy superior a aquel con que éste lo amenazaba; pues los principios que inspiran el instituto de la legítima defensa exigen que no se prescinda de la proporción entre el derecho amenazado y el derecho lesionado. Ciertamente esta proporción no debe entenderse en sentido absoluto, pues de hacerlo así no se podría defender por ejemplo la libertad sexual sacrificando la vida del agresor; pero no se podrá admitir tampoco que para salvar un bien de segundo orden, se suprima otro de primera importancia.

Así lo explica, el autor Luis Jiménez de Asúa, al cometer el aludido requisito, con referencia especial al Código Penal venezolano, en los términos siguientes:

“...Necesidad de la defensa. He aquí el tema que nos parece más trascendental de cuanto podíamos decir de esta causa de justificación. La necesidad de la defensa es, a nuestro entender, un requisito sine qua non aunque interpretado de modo enteramente opuesto, a como la jurisprudencia alemana lo entendió. Allí se exige que la defensa sea necesaria, mas entienden esta necesidad de un modo material que Franz Von Litz corrobora al decir que ‘el bien jurídico más insignificante puede ser defendido por medio de la muerte del agresor’, cuando la agresión no puede ser repelida de otro modo.

(...)

No es este el sentido en que nosotros vamos a tratar este problema, lleno de fructíferas consecuencias. La legítima defensa, según ya hemos dicho, no es otra cosa que consecuencia del derecho de necesidad (...) Si la legítima defensa no es más que un aspecto del estado de necesidad, una necesidad privilegiada, es obvio que debe quedar, sometida a las condiciones generales del derecho de necesidad (...)

En suma, la necesidad debe ser requisito de la defensa, mas no una condición de la que podamos prescindir y sin la cual habría defensa excesiva, sino auténtica conditio -sine qua non-. Así como no hay defensa legítima, sin agresión ilegítima, no habría legítima defensa sin necesidad. Aparecen así la agresión y la necesidad, como polos en torno a los cuales gira el eje de este instituto. La necesidad habrá de juzgarse en orden al bien jurídico y al tipo de delito que se realizaría sin la intrínseca justificación del acto. Es así como solucionamos nosotros una de las cuestiones que parecen más graves de la legítima defensa. En efecto, si proclamamos que todos los derechos son defendibles, según antes dijimos, resultaría que el propietario del manzano que dispara un tiro mortal sobre el niño encaramado entre las ramas, que le hurta frutas, realizaría una defensa de la propiedad aunque ésta fuera excesiva. Nada más bárbaro, que creer que se ejecuta un acto en defensa en tales circunstancias y modos. Ahora bien, si, para huir de tan estúpida crueldad, negamos que el propietario del manzano tenga derecho a defender los frutos, negaríamos que hay derecho a defender el patrimonio.

(...) El propietario del manzano no necesita defenderlo matando a la criatura. Si la defensa legítima es un estado de necesidad, ha de quedar limitada por esa regla antes dicha: no podemos sacrificar un bien superior para defender otro insignificante; es decir, lo contrario de lo dicho por la jurisprudencia alemana. La falta de necesidad no se refiere a la proporción, sino a la existencia propia de la legítima defensa y, si falta, la invalida.

El Código penal venezolano habla de la necesidad en el requisito tercero, circunstancia segunda del artículo 65: la ‘necesidad del medio’ y debe interpretarse no en referencia a la proporción sino imprescindibilidad del medio en referencia a la cuantía del bien jurídico que se tutelá. La proporción está tratada en el artículo 66 de muy otro modo...”. (Jimenez de Asúa, Luis. *La Ley y el Delito, Curso de Dogmática Penal*. Editorial Andrés Bello, Caracas. pág. (s) 373, 374 y 375).

El segundo aspecto a analizar con la necesidad de la defensa va relacionado con el medio utilizado para la defensa. La proporcionalidad que en términos de equidad debe existir entre los medios utilizados para el ataque o agresión ilegítima y aquellos que fueron empleados para impedir o repeler la embestida; hay que entenderla en un sentido relativo, es decir, con criterios de templanza, moderación, bondad y de justicia natural, donde el análisis de cada caso en concreto, se anteponga lo equitativo del asunto, como correctivo de la justicia, más allá de las prescripciones objetivas de la ley.

Se trata entonces de una proporcionalidad que propenda a establecer en cada caso una relación de igualdad con equidad entre los medios, armas o intrumentos empleados en la acción y la aquellos empleados en la reacción, que pondere con justa templanza la situación personal en que ocurrió la agresión, los medios de los que se disponía, el tiempo el lugar el modo del ataque y las condiciones personales del atacante y el agredido; pues en cada caso la proporcionalidad de los medios empleados en la agresión y la defensa, puede no existir desde un punto de vista objetivo, matemático, numérico o de poder del medio empleado; sin embargo, sí desde la perspectiva de las condiciones de equivalencia, equipotencia y equidistancia, existentes entre el agresor y la víctima.

Esto lo explica claramente, el autor italiano Francesco Antolisei, cuando señala lo siguiente:

“...La reacción debe ser necesaria para salvar el derecho amenazado. Con respecto a esta condición hay que observar que en rigor necesidad significa imposibilidad de elegir entre varias soluciones y de actuar de otro modo. Este concepto, sin embargo, en materia de legítima defensa, no hay que entender en sentido absoluto, sino relativo, lo cual significa que la necesidad no debe tomarse en

abstracto, sino en concreto, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso particular. En ese juicio habrán de considerarse, por lo tanto, las condiciones del agredido, los medios de que disponía, el tiempo, el lugar, el modo del ataque, etc. Por consiguiente, una reacción que puede parecer necesaria y estar justificada en un individuo (por ejemplo, en una persona débil y enfermiza que sea agredida por un hombre fuerte y vigoroso), puede no serlo en el caso contrario. Igualmente una reacción injustificada ante un ataque en pleno día y en una calle frecuentada de una ciudad, puede reputarse legitimada si la lesión ocurre de noche, en la oscuridad y en una calle solitaria. Los casos que pueden presentarse en la vida son infinitos e infinitamente variables, y por lo tanto, por necesidad de las cosas, mucho queda encomendado a la prudente apreciación del juez.

Se pregunta si es o no admisible la eximente en el caso de que el agredido pueda salvarse escapando. La pregunta viene haciéndose desde hace siglos y ha tenido respuestas diferentes. Generalmente, se estima que fuera del caso en que la ofensa pueda evitarse con un *commodus discessus* [o retirada cómoda] (retrocediendo, cambiando de calle, etc.), la persona agredida no tiene obligación de escapar, pues –se dice– la fuga es deshonrosa, al paso que; el agresor tiene que someterse a todas las consecuencias de su proceder ilícito. Esta solución; a nuestro modo de ver, es demasiado rígida. Sin duda que para los militares y los equiparados a ellos la fuga es inadmisibles, pues (...) perjudica al prestigio del uniforme. Pero respecto de los particulares, pueden presentarse situaciones en que la fuga no implique menoscabo alguno de dignidad humana (...) el ordenamiento jurídico no ha pretendido autorizar bravuconadas; también en esta hipótesis la duda debe resolverse en cada caso particular, teniendo en cuenta todas las circunstancias...”. (Manual de Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis Bogotá-Colombia, año 1988. Pág. (s). 211 y 212).

Entonces, la igualdad y la proporcionalidad en los medios debe ser establecida, en cada caso concreto, por los jueces; a quienes corresponderá examinar, con criterios de equidad, el hecho y las circunstancias concomitantes que le rodearon.

El tercer y último requisito exigido en esta causa de justificación está referido a: “*La falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en legítima defensa*”, lo cual va referido a que la agresión ilegítima no sea consecuencia de una provocación suficiente por parte del agredido, es decir, que éste no haya dado lugar a la misma induciéndola o determinándola. Si quien alega haber obrado en legítima defensa ha provocado la agresión del contendiente, esta puede tornarse ilícita e incluso adecuarse a un tipo penal –pues el derecho no ampara la posibilidad de que alguien que se haga justicia por su propia mano–, pero ello no convierte la referida agresión en ilegítima, pues ella ha sido el producto de una previa provocación.

En este sentido, teniendo en cuenta el contexto histórico de sus proposiciones doctrinarias, el autor Jiménez de señala:

“...Causa y proporción.-El artículo 65 del Código penal venezolano establece como circunstancia 3 de la legítima defensa; la ‘falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en legítima defensa propia’. Cuando esa provocación suficiente se da, aparece lo que los antiguos escritores llamaron exceso en la causa. Se ha de ser por demás prudente al interpretarla, pues el derecho no ampara la posibilidad de que alguien que se haga justicia por su propia mano la suficiencia, de la provocación. Alimena dijo, con el buen sentido que le caracterizó, que la provocación no debe invalidar en todos los casos la defensa de la persona que después resulta agredida. Si en un episodio del juego hacemos una sucia jugada de ajedrez o de naipes y recibimos un insulto del perjudicado y en nuestro apasionamiento sacamos un revolver para contestar al que primero injurió, él no debe cruzarse de brazos por haber provocado insuficientemente la acción nuestra, sino que debe tener el derecho de defenderse, sin perjuicio de que la ley le castigue, tras de absolverle del homicidio, por la injuria primeramente proferida. El quid, está en saber cuando la provocación ha de ser suficiente. Buscando la norma directriz, dijimos en 1922 que la provocación era suficiente cuando ella misma constituya una agresión. Fácil salida, ya que en este caso quien estaba en legítima defensa era el primer agredido y, puesto que no hay legítima defensa contra la

legítima defensa, el problema quedaba solucionado simplemente. Mas la cuestión no es tal como la vimos en aquella época. Puede haber provocación suficiente sin llegar a constituir agresión. Este problema sólo se resuelve mediante un proceso empírico cultural. La proporción está tratada en el artículo 66 al, que luego vamos a referirnos. El exceso en los medios empleados es el más típico de los ejemplos de la llamada defensa legítima excesiva. Mas en este caso, como en el anterior, la legítima defensa, queda invalidada, aunque pueda hablarse de una defensa impune o excesiva con penalidad más o menos leve. (Jiménez de Asúa Luis, La Ley y el Delito, Curso de Dogmática Penal, Editorial Andrés Bello, Caracas. pág. (s) 375 y 376).

Por último, algunos autores como el Dr. Tulio Chiossone, consideran que esta última condición peca por demasiado extensa y comprensiva, pues el concepto de provocación suficiente será un hecho necesariamente a medir para determinar su grado de suficiencia o no, en la provocación de la agresión ilegítima, lo cual es una situación compleja para el juzgador, pues la provocación es un hecho que guarda relación con la capacidad intelectual y con la psicosis de aquel contra quien obra. Creemos que la presente determinación legal lleva a confusiones y a problemas infranqueables. Posiblemente sería más acertada la fórmula que establece la proporcionalidad entre la ofensa y la defensa. Lo cierto es que las tres condiciones o requisitos que se acaban de enumerar deben resultar debidamente probados, esto es, coexistir en el momento del ataque y de la defensa; pues si falta uno de ellos, ya no puede declararse al individuo exento de responsabilidad debido a esta causa de justificación.

Ahora bien, la otra eximente de responsabilidad penal a analizar es la referida “*al ejercicio de un derecho, autoridad, oficio o cargo; sin traspasar los límites legales*”; la cual abarca, en definitiva, varias causas de justificación referidas, respectivamente, al ejercicio de la autoridad, de un oficio o de un cargo.

En efecto, ocurre que la ley otorga a los ciudadanos ciertos derechos o facultades que forman parte del patrimonio jurídico del individuo. Algunos de ellos devienen de una condición personal, profesional o de la autoridad del cargo que en un momento dado se ostenta.

Tanto el Código Penal como el Código de Justicia Militar vigente para el momento de los hechos – como el actual–, cuando consagran esta eximente de responsabilidad penal utilizando la fórmula “*está exento de pena o no es punible*”, aquel que “*obra en ejercicio legítimo de un derecho*”; procede seguidamente a referirse a ciertas categorías como lo son el ejercicio de una autoridad, oficio o cargo.

Por consiguiente, a pesar de las tautologías de tales expresiones, que en muchos casos contribuyen a oscurecer los conceptos, quien obra en ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo no hace otra cosa que ejercer un poder legítimo que le imponen respectivamente los derechos que dimanar de una condición personal, profesional o de la autoridad del cargo. Se trata entonces de una eximente de responsabilidad penal que está constituida por actos legítimos ejecutados conforme a la norma expresa.

Así, por ejemplo, el orden jurídico prevé los derechos a la vida, a la integridad personal, al libre desenvolvimiento de la persona, al libre tránsito, etc., por lo que si esos u otros derechos se ejercieren dentro del ámbito jurídico, entonces no tendría sentido ni sería justo sancionar a la persona que despliega ese poder legítimo.

Ello no quiere decir que cualquier persona en ejercicio legítimo de un derecho o de alguna de las categorías mencionadas está legitimada o autorizada a infringir cualquier derecho del resto de la ciudadanía o norma, en otras palabras, quien obra o dice obrar en ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo no está autorizado a conculcar los derechos de los terceros a capricho o de manera desmesurada; pues la protección que en éstos caso otorga la ley para configurar la eximente de responsabilidad penal, a aquél que dice obrar en

cualquiera de estas categorías del cumplimiento del deber jurídico, está limitada en cuanto a su ejercicio, por la misma ley, es decir, sin traspasar los límites legales.

Dicho de otro modo, la exigente de responsabilidad penal que otorga la norma para el amparo de éstas categorías está reducida o limitada a aquel ejercicio permitido por la propia ley, de manera que si el ejercicio del derecho, autoridad oficio o cargo trasciende de los límites, los cuales están establecidos tanto en la fuente normativa que ampara la causa de justificación, como en el universo de derechos consagrados en el ordenamiento jurídico, no aplicará la exigente de responsabilidad penal.

Así lo explica, Francesco Antolisei, quien al referirse al punto, enseña lo siguiente:

“ ...

En Virtud de este principio, que antiguamente se expresaba con la fórmula *qui jure suo utitur nemini laedit* [quien usa de su derecho no lesiona a nadie] (...)

El ejercicio del derecho tiene eficacia de exigente por la razón de que, si el ordenamiento jurídico ha atribuido a una persona determinada facultad, quiere ello decir que ha reconocido la prevalencia de su interés sobre sus contrarios. En el hecho, por tanto, no se encuentra el carácter de la antisocialidad. Por otra parte, es demasiado evidente que una acción no puede ser simultáneamente permitida y prohibida por el ordenamiento jurídico.

El concepto de “derecho” usado (...) comprende todas las especies de derechos subjetivos, cualquiera que sea la categoría a que pertenezcan o de cualquier ramo del ordenamiento jurídico que sean, directa o indirectamente reconocidos. Pero tiene que tratarse de un verdadero derecho subjetivo; un simple interés, aun protegido por el derecho, no bastaría para justificar el hecho.

El derecho cuyo ejercicio determina la exclusión del delito, puede nacer, no solo de una norma jurídica, sino también de otras fuentes, como, por ejemplo, de una sentencia o de otra providencia jurisdiccional del magistrado, de un acto de administración (contratos de derecho público, comisiones, etcétera) o de un negocio de derecho privado. Se admite comúnmente que puede surgir también de una costumbre.

Hay que poner de relieve, que no basta que el ordenamiento jurídico atribuya un derecho para que el hecho cometido para ejercerlo no sea punible: es necesario que la ley permita, por lo menos implícitamente, ejercerlo mediante determinada acción que ordinariamente constituye delito.

El derecho, cuando existe, elimina la ilicitud del hecho, aunque haya sido impugnado. Sin embargo, tratándose de un derecho de índole privada que sea impugnado antes o en el momento de su ejercicio, el agente, si puede recurrir a la autoridad judicial, no está autorizado para hacerse justicia por su propia mano, usando violencia sobre las cosas o violencia o amenaza sobre las personas; si lo hace así, comete el delito de ejercicio arbitrario de los propios derechos (...).

Por motivos que se comprenden fácilmente, la exigente del ejercicio del derecho no opera si el titular trasciende los límites establecidos por la ley. Tales límites se infieren, no solo de la fuente de la cual emana el derecho, sino también del conjunto del ordenamiento jurídico, y no pocos de ellos están sancionados precisamente por el derecho penal. Así, aunque el derecho de propiedad implique la facultad de destruir las cosas propias, el art. 423 del C. P. castiga a quien incendie la propia casa, cuando del hecho se siga peligro para la seguridad pública...”. (Manual de Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis Bogotá-Colombia, año 1988. Pág. (s). 196 a la 198).

De este modo, si bien por ejemplo el abogado en defensa de los derechos de su cliente puede proferir afirmaciones que sobre vicios y defectos de la pretensión de la parte contraria, el ejercicio del cargo que ejerce no le autoriza a extorsionar al representado de su contraparte.

Si bien es posible que en un combate profesional de boxeo uno de los contendientes resulte gravemente herido o muerto, producto de los golpes recibido en la contienda, el contrincante victorioso no está

autorizado a infligir un golpe más allá de los autorizados en las reglas de la pelea o una vez concluida ésta.

Asimismo, si bien la autoridad policial en ejercicio de sus funciones está autorizada a portar un arma sin la misma autorización que se le exige a los particulares, ello no le autoriza hacer uso indebido de ésta cuando no es estrictamente necesaria para la defensa propia o de terceros.

Tampoco el padre o la madre que reprende moderadamente a su hijo cometen delito, pues lo hace en ejercicio de su derecho que nace de uno de los atributos de la patria potestad, como es el poder de corrección, sin embargo ello no le autoriza al maltrato físico del descendiente.

Entonces y en resumen, lo que podemos destacar de estas causas de justificación en general es que aún cuando el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo tiene eficacia como eximente de responsabilidad penal, en el entendido que el ordenamiento jurídico otorga a ciertas personas determinada facultad, reconociendo la prevalencia de un derecho sobre el resto de la colectividad, lo que en principio comporta que el ejercicio de éstos elimine la ilicitud penal del hecho al momento de su ejercicio o actualización. No obstante, no basta con que el simple reconocimiento de ese derecho ejercido, para que el hecho cometido en detrimento de otros derechos, deje *ipso iure* de ser punible, es necesario –como se ha dicho– que la ley además lo permita, es decir, que el marco de actuación en el cual se ejerce o actualiza ese derecho, que nace de una condición personal de una autoridad, cargo u oficio, se dé dentro de los límites legales permitidos.

Por ello, las eximentes de responsabilidad penal referidas al ejercicio legítimo de un derecho, autoridad cargo u oficio no opera, al menos de forma completa, si el titular trasciende los límites establecidos por la ley. Siendo que tales límites se infieren, no sólo de la fuente de la cual emana el derecho ejercido, sino también del conjunto derechos y bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico de los cuales muchos encontramos en el campo penal.

Ahora bien, hechas las anteriores consideraciones de orden sustantivo y general en relación a la legítima defensa y al ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, cargo u oficio como eximentes de responsabilidad penal; la Sala estima necesario contrastar ambas figuras desde el punto de vista procesal, con los hechos que fueron objeto de examen por la sentencia objeto de la presente solicitud de revisión constitucional

En este sentido tenemos que la Corte Marcial Ad-Hoc que actuó como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, dio por acreditada las referidas causas de justificación en el actuar de los funcionarios Alí Coromoto González, Ernesto Morales Gómez, Omar Antonio Pérez Hudson, Salvador Ortiz Hernández, Andrés Alberto Román Romero, Celso Rincón Fuentes, Carlos Humberto Durán Tolosa, Luís Alberto Villamizar, Omar Gregorio Márquez, Tonny Richard Urbina Sojo, Edgar Arturo Mendoza Guanaguaney, Jesús Rafael Rodríguez Salazar, Alejandro José Montero, Gerardo Rúgeles Molina y Daniel Virgilio Vitanare Gómez; quienes fueron procesados por los homicidios de catorce personas en momentos que estas desembarcaban de una embarcación en el Caño la Colorada, jurisdicción del Municipio el Amparo, Distrito Páez del Estado Apure, el día veintinueve de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

En este sentido tenemos que en relación a la comprobación de la causa de justificación referida a la legítima defensa, la Corte Marcial Ad-Hoc, que actuó como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, señaló lo siguiente:

“...al relacionar todos los anteriores elementos probatorios constituidos por testimonios, pruebas técnicas y documentales anteriormente valorados, queda comprobado que el día veintinueve de Octubre de mil novecientos ochenta y ocho, en el Caño La Colorada, encontrándose los procesados (...) efectuaban un patrullaje y rastreo en el sector denominado Caño La Colorada, cuando siendo aproximadamente las 11:00 horas, escucharon ruidos de motores fuera de borda de los utilizados,

por la embarcaciones, razón por la cual el Comandante de la Patrulla Capitán de Corbeta al COROMOTO GONZALEZ (sic), ordenó tomar posiciones para determinar quiénes eran los que se acercaban; que posteriormente atracó una lancha de madera, de color amarillo en su parte interior y azul en su parte exterior, de donde descendieron un grupo de individuos armados, que avanzaban por el terraplén, caminando semi-agachados y mirando hacia todos lados; que ante esta situación el Comandante de la patrulla, Capitán de Corbeta ALI (sic) COROMOTO GONZALEZ (sic) les dio por dos veces consecutivas la voz de ALTO, a la cual hicieron caso omiso y en su lugar comenzaron a disparar, al mismo tiempo que algunos de ellos trataban de huir, al igual también de buscar protección y mejor ubicación para disparar, e incluso lanzaron una o dos granadas, por lo que automáticamente, el Grupo de Comandos respondió al fuego con sus armas respectivas, produciéndose un intercambio de disparos durante aproximadamente quince o veinte minutos, hasta que cesó el fuego, y al hacer el reconocimiento del área, detectaron catorce cadáveres diseminados, que resultaron ser (...) quienes posteriormente fueron exhumados (...) determinándose en los Protocolos de Autopsia que los cadáveres presentan heridas por disparos con arma de fuego (...) cinco cadáveres presentan heridas por disparo con arma de fuego cuyos orificios de entrada se encuentran localizados en la espalda y un cadáver presenta una herida por disparo con arma de fuego cuyo orificio de entrada se encuentra en la espalda (...); con todo lo cual, queda debidamente comprobada la excepción de hecho alegada por los procesados de autos, configurada por la legítima defensa de su persona, contenida en el Artículo 397, ordinal 7° del Código de Justicia Militar, que textualmente señala que está exento de pena, el que obra en defensa de su persona, siempre que concurren las circunstancias siguientes: a) Agresión ilegítima por parte del que resulte ofendido por el hecho; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; y c) Falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en legítima defensa.

En consecuencia, este sentenciador militar Ad-hoc, actuando como Tribunal de Reenvío en lo penal militar, examina cuidadosamente las circunstancias contenidas en el ordinal 7°, Artículo 397 del Código de Justicia Militar, a los fines de determinar su concurrencia o no, en el presente caso.

A) AGRESION ILEGITIMA POR PARTE DEL QUE RESULTE OFENDIDO POR EL HECHO:

(...)

En tal sentido, se observa del análisis de las declaraciones informativas e indagatorias rendidas por los procesados de autos, que los mismos señalan lo siguiente: Capitán de Corbeta ALI (sic) COROMOTO GONZALEZ (...) OMAR ANTONIO PEREZ (sic) HUDSON (...) Sumariador Jefe III (PTJ) GERARDO RUGELES (sic) MOLINA (...) Maestro Técnico de Primera (EJ) ERNESTO MORALES GOMEZ (sic) (...) Inspector Jefe (PTJ) EDGAR ARTURO MENDOZA GUANAGUANAY (...) ANDRES (sic) ALBERTO ROMAN ROMERO (...) Sub-Inspector (PTJ) ALFREDO JOSE (sic) MONTERO (...) Detective (DISIP) TONNY RICHARD URBINA BOJO (...) Agente Principal (PTJ) DANIEL VIRGILIO VITANARE GOMEZ (sic) (...) Inspector (DISIP) LUIS (sic) ALBERTO VILLIAMIZAR (...) Sargento Mayor de Segunda (EJ) SALVADOR ORTIZ HERNANDEZ (sic) (...) Inspector Jefe (DISIP) CELSO JOSE (sic) RINCON (sic) FUENTES (...) OMAR GREGORIO MARQUEZ (sic) (...) Agente (PTJ) JESUS (sic) RAFAEL RODRIGUEZ (sic) SALAZAR (...) Inspector Jefe (DISIP) CARLOS HUMBERTO DURAN (sic) TOLOSA (...) Del análisis de las transcripciones anteriores, se desprende, que el Grupo de Comandos del Comando Específico “General en Jefe JOSE ANTONIO PAEZ”, hizo uso de sus armas de fuego, posteriormente a que los individuos que descendieron de la canoa en el Caño La Colorada, el veintinueve de Octubre de mil novecientos ochenta y ocho, comenzaron a disparar contra ellos; lo que constituye la circunstancia exigida por el legislador en el literal a), ordinal 7°, Artículo 397 del Código de Justicia Militar, es decir, la agresión ilegítima por parte de los que resultaron ofendidos en el hecho; agresión ante la cual reaccionó el Grupo de Comandos haciendo uso de su armamento, lo que produjo la muerte de las 14 personas suficientemente identificadas en el transcurso del juicio. La reacción del Grupo de Comandos de repeler la agresión ilegítima de que fueron objeto, la analiza el Médico Psiquiatra MARCO AURELIO PAREDES PARRA, desde el punto de vista psiquiátrico al rendir declaración testifical en el presente proceso, en los términos siguientes: ‘... Segundo: Diga el testigo, cuáles serían las motivaciones de un sujeto en un combate, al sentirse agredido?, contestó: serían primero defender su vida, su integridad física evitando lesiones etc., iliminar (sic) la fuente de agresión, quitarle al enemigo la posibilidad de que continúe (sic) siendo una fuente de amenaza y defender los valores personales y culturales que lo hayan

llevado a la situación de combate (...) Tercero: (...) En tal virtud, de conformidad con lo establecido en el segundo aparte del Artículo 290 del Código de Justicia Militar, esta Corte Marcial Ad-Hoc, considera que la declaración testifical del Médico Psiquiatra MARCO AURELIO PAREDES PARRA, hace prueba en el presente juicio sobre la materia en la cual recae su testimonio. Por otra parte, el entrenamiento mínimo necesario en la formación de un hombre-comando, como lo son los integrantes del Grupo de Comandos del Comando Específico “General en Jefe JOSE ANTONIO PAEZ”, que intervinieron en los hechos origen del proceso, está dirigido a enfrentar situaciones de esta naturaleza, según el testimonio de los expertos en guerra irregular que rinden declaración testifical en este proceso judicial (...) En efecto, para el General de Brigada (EJ) VINICIO DE JESUS (sic) SANCHEZ (sic) RAMIREZ (sic), el entrenamiento “... mínimo necesario para la formación de un hombre - comando es un adiestramiento en materias tales como (...) y para el General de Brigada (EJ) BERNARDO ANTONIO RIGORES, “Sintetizando lo que significa el entrenamiento especial de un buen Comando especializado, en este tipo de lucha (...) son como afirmara anteriormente, la base de entrenamiento para operadores de Comando, agregando a este pensum, el tiro de precisión...”. Con el análisis de todo lo anteriormente expuesto, queda confirmada la existencia de la agresión ilegítima por parte de los que resultaron ofendidos en el hecho, circunstancia exigida por el legislador en el literal a), ordinal 7º, del Artículo 397 del Código de Justicia Militar, para configurar la legítima defensa, y así se declara.

B) NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO PARA IMPEDIRLA O REPELERLA.

El Código de Justicia Militar, exige como segunda circunstancia para configurar la legítima defensa, la necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla, que tiene como rasgo esencial la necesidad, es decir, el carácter de imprescindible, e implica proporcionalidad con la defensa.

(...)

Corresponde entonces a este sentenciador militar Ad-hoc, determinar la necesidad racional del medio empleado por el Grupo de Comandos para repeler la agresión ilegítima de que fueron objeto por parte del grupo de catorce (14) personas fallecidas el veintinueve de Octubre de mil novecientos ochenta y ocho, en el Caño La Colorada.

A tales efectos, consta en e]. expediente, que el ciudadano Presidente de la República, mediante Decreto N° 1.810 de fecha veintiocho de Octubre de mil novecientos ochenta y siete, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela (...) decretó la creación del Comando Específico “GENERAL EN JEFE JOSE ANTONIO PAEZ”, cuya es (...) Esta situación de inseguridad e intranquilidad que se vivía en la región limítrofe Sur-Occidental del país, y que dio origen a la creación del Comando Específico “GENERAL EN JEFE JOSE ANTONIO PAEZ”, mediante Decreto Presidencial, con la misión precisamente de garantizar la integridad de la frontera terrestre en su jurisdicción, está reflejada procesalmente con el testimonio de los Oficiales Generales HUMBERTO ANTONIO CAMEJO ARIAS y OSWALDO SUJO RAFO (...) se reciben una serie de informaciones a través de los diversos órganos de Comandos y de Inteligencia que están ante la proximidad de una operación dirigida por la subversión colombiana (...) se conoció que se estaba planificando el secuestro de un ganadero en la región (...) por lo que el Comando Específico planificó la ejecución de una operación que denominó ANGUILA, siendo la primera de ellas (sic) es decir ANGUILA I ordenada por dicho Comando con el propósito de efectuar patrullaje y establecer un punto de control en el sector denominado CAÑO RICO’, con el fin de detectar y capturar presuntos subversivos que se encuentran en dicha área. El día veintitrés de octubre del presente año, el Comando Específico emite una nueva orden (sic) de Operaciones ANGUILA II, con el propósito de cumplir la misma misión (...) En declaración rendida en el Juzgado Militar Instructor, el General de Brigada (EJ) OSWALDO SUJO RAFFO, manifestó que “Por informaciones recibidas a través del CEJAP indicaban que frente a PUERTO LLERAS, iba a ver (sic) una incursión de un grupo grande de bandoleros con intención de realizar un hecho delictivo, creo que era un secuestro. Posteriormente llegaron otras informaciones donde indicaban que un grupo numeroso de presuntos subversivos colombianos (sic) iban a atentar contra Instalaciones petroleras Venezolanas, ubicadas en el Sector de Guafitas, por lo que el Comando del CEJAP procedió hacer el procesamiento y la información (sic) y efectuar un patrullaje y operaciones de búsqueda en el área (...) En el mismo sentido declaran los procesados de autos, quienes manifiestan que (...) De tal manera, que si este sentenciador militar Ad-hoc, en cumplimiento de la citada

sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se traslada mentalmente al teatro de los acontecimientos, a fin de valorar y juzgar si los sujetos agredidos, es decir, el Grupo de Comandos del Comando Específico ‘General en Jefe JOSÉ ANTONIO PAEZ, se encontraban de acuerdo con las circunstancias, y la imperiosa necesidad de utilizar el medio empleado para impedir o repeler la agresión, se debe considerar en primer término la situación vivida en la región limítrofe Sur-Occidental del país para la época, donde se había incrementado la actividad vinculada al narcotráfico, subversión, contrabando y secuestro de personas, con evidentes alianzas entre organismos de narcotraficantes y grupos subversivos con conexiones internacionales, lo cual constituía un problema de seguridad del Estado, y lo sigue constituyendo actualmente y además aumentado en forma creciente; en segundo término se debe considerar la circunstancia que el mencionado Grupo de Comandos, se encontraba cumpliendo la misión de patrullaje y rastreo de la zona como consecuencia de informaciones que tenían relacionadas con la incursión en territorio venezolano de grupos de individuos armados, con la finalidad de cometer hechos delictivos como secuestros, extorsión y tráfico de drogas; y por último se debe considerar la circunstancia que en cumplimiento de la referida misión, el Grupo de Comandos al oír ruidos de motores de embarcaciones, tomó posiciones de alerta para determinar quienes (sic) eran los que se acercaban, observando la llegada de una lancha que atracó y comenzaron a bajarse de ella, individuos armados que se desplazaban volteando hacia uno y otro lado, y al darles la voz de ALTO el Comandante de la Patrulla Capitán de Corbeta ALÍ COROMOTO GONZALEZ (sic), hicieron caso omiso y en su lugar hicieron uso de las armas que portaban, disparando contra ellos, viéndose el Grupo de Comandos en la imperiosa necesidad de utilizar sus armas para repeler la agresión de que fueron objeto.

Se comprueba así, que conforme a las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, existió en el Grupo de Comandos del Comando Específico “General en Jefe JOSE ANTONIO PAEZ”, la imperiosa necesidad de utilizar sus armas para repeler la agresión ilegítima de que fueron objeto; quedando comprobado también que existió la racional proporcionalidad entre la reacción y la agresión, por cuanto en ambas acciones, el medio utilizado fueron armas de fuego, según se desprende de las pruebas cursantes en autos, que ya fueron valoradas por este sentenciador militar.

c) FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE DE PARTE DEL QUE PRETENDA HABER OBRADO EN LEGÍTIMA DEFENSA.

Para que la defensa sea legítima requiere el Código de Justicia Militar, en tercer lugar, que quien pretende haber obrado en defensa propia no haya provocado suficientemente la agresión.

(...)

Corresponde a este sentenciador militar Ad-hoc, en consecuencia, determinar la existencia o no, de la falta de provocación suficiente por parte de los integrantes del Grupo de Comandos, actualmente procesados conforme al presente juicio militar.

Se analiza a tales efectos, parte de las declaraciones rendidas por los procesados de autos (...)

De la transcripción anterior, se desprende que el Grupo de Comandos reaccionó disparando ante la agresión ilegítima de que fue objeto, lo cual significa, que el mencionado Grupo de Comandos no provocó ni fue la causa proporcionada de la referida agresión; quedando de esta forma determinada la existencia del tercer requisito que exige el legislador en el literal c), ordinal 7° del Artículo 397 del Código de Justicia Militar, para la configuración de la legítima defensa.

Con todo lo anteriormente analizado, queda comprobado en el presente caso, la concurrencia de las circunstancias requeridas en el ordinal 7° del Artículo 397 del Código de Justicia Militar para la existencia de la legítima defensa; y como consecuencia de ello, queda comprobado igualmente que el tantas veces mencionado Grupo de Comandos del Comando Específico “General en Jefe JOSE ANTONIO PAEZ” al disparar en contra de las catorce (14) personas que desembarcaron de una lancha en el Caño La Colorada el veintinueve de Octubre de mil novecientos ochenta y ocho, lo hizo como una necesidad racional de repeler la agresión ilegítima de que fueron objeto (...) Por tanto, esta Corte Marcial Ad-hoc, actuando como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, considera que del análisis para la apreciación y valoración de las pruebas cursantes en autos, surge plenamente demostrado que los procesados de autos, actuaron en legítima defensa de sus personas, en los hechos el presente proceso penal militar, circunstancia que los exime de pena, de conformidad con lo establecido en el Artículo 397, ordinal 7° del Código de Justicia Militar, que señala textualmente que está exento de pena, el que obra en defensa de su persona, siempre que

concurran las circunstancias siguientes: a) Agresión ilegítima por parte del que resulte ofendido por el hecho, b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y c) Falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en legítima defensa...”.

Ahora bien, explicado cómo fue *ut supra*, que las tres condiciones o requisitos generales exigidos en la legítima defensa deben quedar suficientemente demostrados en el proceso; esto es, que haya podido verificarse mediante las correspondientes diligencias de investigación y probatorias en general que el actuar de la persona que alega haber obrado en legítima defensa fue el resultado de una acción defensiva necesaria frente a una agresión ilegítima no provocada.

Se trata, por tanto, de la demostración de condiciones que deben coexistir en el momento del ataque y de la defensa, y así debe demostrarse en el proceso, en el respectivo orden lógico que describe la ley – tanto de la jurisdicción ordinaria [artículo 65.3 del Código Penal] como de la jurisdicción militar vigente *ratione temporis* [Artículo 397.1 Código de Justicia Militar]–, pues si falta una de ellas ya no puede declararse al individuo exento de responsabilidad penal.

En este orden de ideas lo primero a demostrar será la agresión sobre un bien jurídico de igual o mayor entidad de aquel que finalmente resulta ofendido, la naturaleza ilegítima o injusta de la arremetida, es decir, no autorizada por ley, y, finalmente, su concreción en términos de actualidad o inminencia; pues sólo una vez que este supuesto de la agresión haya sido probada, podremos entrar a verificar los criterios de necesidad, imprescindibilidad, idoneidad y proporcionalidad de la defensa empleada, que exige el segundo requisito en relación al medio empleado para la defensa; para finalmente ponderar o valorar como último requisito: si dicha ofensa no fue motivada, es decir, provocada por el que pretende ampararse en la referida causa de excepción.

Establecido lo anterior, corresponde a la Sala determinar si el proceso de juzgamiento efectuado por la Corte Marcial Ad-Hoc que actuó como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar y que dio por acreditada la referida causa de justificación, contó con el sustento lógico suficiente exigido por el sistema probatorio vigente que imperaba en el Código de Justicia Militar que se encontraba en vigor para la fecha de comisión del delito.

En este sentido, la Sala observa que el mencionado Tribunal Militar, dio por acreditada la agresión ilegítima exigida en la letra a) del numeral 7º del artículo 397 del citado Código de Justicia Militar, con la declaración de los ciudadanos que fueron procesados, quienes afirmaron que las personas que resultaron fallecidas en el hecho atacaron primeramente a la comisión que se trasladaba en la corbeta, con disparos producidos por armas de fuego, no obstante la voz de alto que en dos ocasiones y previamente a la agresión les hizo el Capitán de Corbeta Ali Coromoto González.

Se aprecia asimismo que la referida Corte Marcial expresó que la agresión ilegítima de parte de las personas que resultaron ofendidas en el hecho, se demostró con las declaraciones de testigos referenciales al hecho, como la del Médico Psiquiatra Marco Aurelio Paredes Parra, quien depuso en relación a que las motivaciones desde el punto de vista psicológico, tienden al sujeto en combate a resguardarse de la agresión mediante la defensa, y la declaración del General de Brigada del Ejército, Vinicio de Jesús Sánchez Ramírez, quien se refirió al entrenamiento de los acusados como hombre-comando para enfrentar situaciones de combate.

Ahora bien, en criterio de la Sala, los referidos elementos probatorios utilizados por el tribunal que dictó la sentencia objeto de la presente solicitud de revisión eran, conforme al sistema probatorio imperante para la

época, insuficientes para acreditar el primer requisito de la legítima defensa, referido a la **agresión ilegítima, actual o inminente**, por parte de quienes resultaron ofendidos por el hecho.

En efecto, se debe precisar que el Código de Justicia Militar del 5 de junio de 1967 [publicado en la Gaceta Oficial Extraordinario n.º 1.109] vigente para la fecha de la comisión de los delitos que sustentaron la acusación, establecía en el artículo 257, lo siguiente:

Artículo 257.- En el enjuiciamiento penal militar las pruebas legales son las siguientes:

- 1º- Confesión judicial o extrajudicial.
- 2º- Inspecciones Oculares.
- 3º- Testigos.
- 4º- Experticias.
- 5º- Documentos públicos o privados.
- 6º- Indicios o presunciones.
- 7º- Posiciones juradas al acusador.

Con esta disposición, en la jurisdicción penal militar se limitaba el campo de acción en cuanto a los medios de prueba con los que podía apoyarse el juez para dictar su sentencia, pues dicha norma, a diferencia de lo que disponía su similar en el procedimiento penal ordinario, artículo 244 del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, que expresaba que “...*en el enjuiciamiento penal las pruebas podrán apoyarse...*”.

Así, el código adjetivo ordinario no empleaba el término concluyente y excluyente del citado artículo 257 del Código de Justicia Militar: “*En el enjuiciamiento penal militar las pruebas legales son...*”. De este modo, los jueces de la jurisdicción especial o militar quedaban sujetos tanto a los medios de prueba previstos en dicho artículo, como a las reglas de valoración o tarifas legales que para cada medio probatorio disponía el citado código, dada la marcada influencia que tenía el sistema tasado o de tarifa legal en el enjuiciamiento militar de la época.

Lo anterior surge como una consideración fundamental a los efectos del examen de la sentencia sujeta a la revisión de la Sala, pues si la Corte Marcial Ad-Hoc que actuó como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, fundamentó la sentencia absolutoria de los acusados en la verificación de tres causas de justificación, apoyándose para ello en pruebas legalmente admisibles para la época, será entonces necesario determinar si en la construcción de esa verdad procesal se les dio a los referidos medios de prueba la tarifa legal que ordenaba para cada uno de ellos el Código de Justicia Militar.

En este sentido tenemos que del conjunto de pruebas llevadas a cabo durante la pesquisa, realizada en el sumario con ocasión de la muerte perpetrada sobre catorce (14) personas, en el Caño la Colorada, jurisdicción del Municipio el Amparo, Distrito Páez del Estado Apure, el día veintinueve de octubre de mil novecientos ochenta y ocho –a diferencia de lo que dispuso la sentencia objeto de revisión–; no se logró obtener ningún medio probatorio con la fuerza de convicción suficiente para demostrar la veracidad de la agresión ilegítima actual o inminente, así como tampoco la necesidad y proporcionalidad de la defensa, de la cual los acusados manifestaron haber sido objeto y que generó la reacción de los acusados que produjo los decesos de los ciudadanos José Indalecio Guerrero, Rigo José Araujo, Julio Pastor Ceballos, Carlos Antonio Eregua, Armi Maldonado Abadias, Moisés Antonio Blanco, Luís Alfredo Berrios, Emeterio Marino Vivas, Rafael Magín Moreno, Pedro Indalecio Mosquera, José Mariano Torrealba, Justo Arcenio Mercado, José Ramon Puerta y José Gregorio Torrealba, así como el riesgo para la integridad personal o la vida de los supuestos agresores que resultaron con vida.

En efecto, la referida Corte Marcial Ad-Hoc que actuó como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, determinó la existencia del primer supuesto de la legítima defensa, esto es, la agresión ilegítima por parte los sujetos que resultaron fallecidos en el hecho; con la declaración de los ciudadanos que fueron acusados y el testimonio de dos testigos referenciales del hecho, como lo fue el Médico Psiquiatra Marco Aurelxo Paredes Parra y el General de Brigada del Ejército, Vinicio de Jesús Sánchez Ramírez.

Así tenemos que los funcionarios procesados afirmaron de forma conteste que las personas que resultaron fallecidas en el hecho atacaron primeramente a la comisión que se trasladaba en la corbeta, con disparos producidos por armas de fuego y que no obstante la voz de alto que en dos ocasiones y previamente a la agresión les hizo el Capitán de Corbeta Alí Coromoto González, se vieron en la necesidad de repeler la agresión disparando sobre las personas que resultaron fallecidas.

Ahora bien, esas declaraciones no debieron tomarse o valorarse como plena prueba para acreditar el requisito de la agresión ilegítima ni de los otros dos requisitos que exige la referida causa de justificación – necesidad del medio empleado y la falta de provocación suficiente–, pues dichas declaraciones contenían una auténtica confesión calificada, que obligaba al referido Tribunal Militar, a compararla con el resto de las pruebas existentes en autos, a fin de admitir lo verdadero y desechar lo falso.

Así lo disponía el artículo 266 del Código de Justicia Militar, al señalar lo siguiente:

Artículo 266.- Si la confesión fuere calificada, el Juez no podrá desechar la excepción de hecho que contenga, sino cuando a su juicio y por los fundamentos que deberá especificar en el fallo, sea falso o inverosímil, según las demás pruebas o presunciones que arrojen los autos. Al reo podrá admitírsele pruebas contra su propia confesión y siendo plena, la destruirá.
(Subrayado de la Sala)

En este sentido y con relación a ese tema jurídico, la otrora Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal, era del criterio siguiente:

“... Esta Corte ha establecido que la confesión es aquella por medio de la cual el encausado afirma la verdad del hecho que se le imputa; admite su participación en el hecho enjuiciado. De tal manera, para confesar basta con admitir haber participado en el hecho, ser autor de una acción u omisión previstas como punibles, o haber colaborado en la ejecución de ellas. Los sentenciadores tienen la obligación de hacer la comparación de la confesión como tal y los alegatos de defensa que contenga con el resto de las pruebas existentes en autos, cuando ellas tienen relación entre sí, como ocurre en el caso de autos, a fin de admitir lo verdadero y desechar lo inexacto (...) el no expresar el sentenciador clara y terminantemente, cuáles son los hechos que el Tribunal considera probados para que el fallo exprese con diaphanidad las razones de hecho en que se funda, se hace necesario el justo balance y comparación de las pruebas existentes en los autos, a fin de admitir lo verdadero y desechar lo falso. Esto es lo que lleva al ánimo del sentenciador a la convicción de la ocurrencia de los hechos y de cómo ha ocurrido...”. (Sentencia del 9 de agosto de 1988, caso: Pedro José Villamizar Agelvis).

Asimismo, en sentencia del 27 de febrero de 1985, precisó:

“...Esta Sala, reitera su criterio jurisprudencial que la excepción de hecho que califica la confesión del reo, debe ser comparada con todas y cada una de las pruebas y además indicar la trascendencia para que puedan influir en la apreciación o no de la excepción...”. (Caso: José Ángel Fuenmayor Fuenmayor con ponencia de la Magistrada Dra. Helena Fierro Herrera).

En este sentido debe puntualizarse que la declaración de los acusados por sí sola, sin la adminiculación de otros medios de prueba categóricos, era insuficiente para demostrar la excepción de hecho alegada por los acusados que calificó su confesión y con la cual pretendieron justificar su acción en las particulares circunstancias acreditadas en autos. Ello se estima así, entre otras razones, pues sus dichos, por contestes que hayan sido, sólo tenían un valor indiciario, es decir, de un simple indicio, por lo que para obtener de ellas la correspondiente suficiencia probatoria, las mismas debían adminicularse a otros medios de prueba con eficacia jurídica para demostrar la verosimilitud de la excepción alegada, es decir, con otros medios de prueba testimoniales, documentales, técnicos o periciales, con fuerza probatoria suficiente de acuerdo al sistema de tarifa legal vigente para la época, para demostrar los requisitos de la causa de justificación argumentada como estrategia de defensa.

Sin embargo, ocurre que en la sentencia objeto de revisión constitucional dicha labor de adminiculación de las declaraciones rendidas por los encausados se hizo sólo con respecto de los testimonios expuestos por el psiquiatra Marco Aurelio Paredes Parra y el General de Brigada Vinicio de Jesús Sánchez Ramírez, los cuales carecían de fuerza probatoria para demostrar los requisitos de la legítima defensa de la supuesta agresión debido, a que estos ciudadanos no declararon como testigos presenciales del hecho, ni siquiera como referenciales de la supuesta agresión ilegítima de la que aparentemente habían sido objeto los funcionarios procesados; lo que advierte un prejuicio y falta de imparcialidad del juzgador en el presente asunto, en detrimento de los derechos al debido proceso y a la tutela judicial, fundamentales para garantizar el valor de la justicia.

En efecto si bien, el fallo de la Corte Marcial *Ad-Hoc* que actuó como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, señaló que:

“... En tal sentido, se observa del análisis de las declaraciones informativas e indagatorias rendidas por los procesados de autos, que los mismos señalan lo siguiente: (...) La reacción del Grupo de Comandos de repeler la agresión ilegítima de que fueron objeto, la analiza el Médico Psiquiatra MARCO AURELIO PAREDES PARRA, desde el punto de vista psiquiátrico al rendir declaración testifical en el presente proceso (...) En tal virtud, de conformidad con lo establecido en el segundo aparte del Artículo 290 del Código de Justicia Militar, esta Corte Marcial Ad-Hoc, considera que la declaración testifical del Médico Psiquiatra MARCO AURELIO PAREDES PARRA, hace prueba en el presente juicio sobre la materia en la cual recae su testimonio. Por otra parte, el entrenamiento mínimo necesario en la formación de un hombre-comando (...) según el testimonio de los expertos en guerra irregular que rinden declaración testifical en este proceso judicial (...) En efecto, para el General de Brigada (EJ) VINICIO DE JESUS (sic) SANCHEZ (sic) RAMIREZ (sic), (...) Con el análisis de todo lo anteriormente expuesto, queda confirmada la existencia de la agresión ilegítima por parte de los que resultaron ofendidos en el hecho, circunstancia exigida por el legislador en el literal a), ordinal 7º, del Artículo 397 del Código de Justicia Militar, para configurar la legítima defensa...”.

Esa adminiculación –como se dijo– no otorgaba la suficiencia probatoria para demostrar el requisito de la agresión ilegítima, pues las declaraciones testimoniales rendidas por el médico psiquiatra Marco Aurelio Paredes Parra y el General de Brigada del Ejército, Vinicio de Jesús Sánchez Ramírez, eran deposiciones de testigos que rindieron declaración en calidad de expertos respecto a puntos relacionados con su profesión u oficio que en nada permitía demostrar la veracidad de la agresión ilegítima argumentada por los acusados, ni ningún otro de los requisitos de la legítima defensa.

Se trataba pues, de un testimonio que en relación al punto objeto de la declaración, es decir, el aspecto psicológico del ser humano frente a la agresión y el entrenamiento y preparación del llamado hombre

comando, hacía una prueba de indicio más o menos grave, por lo que debía valorarse conforme a las regla del artículo 299, por ser rendido por un experto y no conforme se valoró en la sentencia objeto de revisión, siguiendo para ello la regla del segundo aparte del artículo 290 *eiusdem*, referida a los testigos presenciales, pues se insiste, ni el médico psiquiatra Marco Aurelio Paredes Parra, ni el General de Brigada del Ejército, Vinicio de Jesús Sánchez Ramírez, declararon en esa condición, es decir, en relación a lo que pudieron ver o percibir de los hechos objeto de juzgamiento al momento que este acontecía.

Eran por tanto declaraciones rendidas por expertos sobre hechos relacionados con su profesión u oficio, que debían valorarse como un indicio más o menos grave, de acuerdo a la tarifa legal determinada en el artículo 299 del Código de Justicia Militar de la época, que al respecto disponía lo siguiente:

Artículo 299.- Las declaraciones de los facultativos, peritos o reconocedores, sobre los hechos sujetos a los sentidos, y lo que según su arte, profesión u oficio, expongan con seguridad, como consecuencia de aquellos hechos, forman una prueba de indicios, más o menos grave, según fuere mayor o menor la pericia de los declarantes y el grado de certidumbre con que deponen.
(Subrayado de la Sala)

De lo anterior se observa que la Corte Marcial no apoyó con elementos de plena prueba la agresión ilegítima de la cual hicieron referencia los acusados, así como tampoco acreditó la existencia con medios de prueba plena, que pusieran en evidencia la necesidad del medio empleado por los acusados en términos de imprescindibilidad, proporcionalidad e igualdad de medios, así como la falta de provocación suficiente.

La Corte Marcial se limitó a dar por acreditado con medios de prueba con valor indiciario, el requisito de la agresión ilegítima previsto en la letra a) del numeral 7 del artículo 397 del Código de Justicia Militar vigente para la época, lo cual evidentemente constituye un error de juzgamiento que vulneró el derecho al debido proceso, por violación de las reglas que regían la actividad probatoria en el sistema de juzgamiento penal militar que imperaba para el momento del juicio.

Asimismo, la Sala no debe pasar por inadvertido los yerros de juzgamiento que igualmente se repiten en la sentencia objeto de revisión, al examinar los dos últimos extremos de la legítima defensa. Así, en relación a la necesidad del medio empleado para impedir o repeler la presunta agresión, la Corte Marcial señala que:

“...la situación vivida en la región limítrofe Sur-Occidental del país para la época, donde se había incrementado la actividad vinculada al narcotráfico, subversión, contrabando y secuestro de personas, con evidentes alianzas entre organismos de narcotraficantes y grupos subversivos con conexiones internacionales, el mencionado Grupo de Comandos, se encontraba cumpliendo la misión de patrullaje y rastreo de la zona como consecuencia de informaciones que tenían relacionadas con la incursión en territorio venezolano de grupos de individuos armados, con la finalidad de cometer hechos delictivo la circunstancia que al darles la voz de ALTO el Comandante de la Patrulla Capitán de Corbeta ALÍ COROMOTO GONZALEZ (sic), hicieron caso omiso y en su lugar hicieron uso de las armas que portaban, disparando contra ellos, viéndose el Grupo de Comandos en la imperiosa necesidad de utilizar sus armas para repeler la agresión de que fueron objeto. Se comprueba así, que conforme a las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, existió la imperiosa necesidad de utilizar sus armas para repeler la agresión ilegítima de que fueron objeto; quedando comprobado también que existió la racional proporcionalidad entre la reacción y la agresión...”.

Así pues, se pretende acreditar la necesidad del medio empleado para impedir o hacer frente a la agresión, con el examen de elementos **externos** a la acción de ataque y defensa que presupone la legítima defensa.

La Corte Marcial hace referencia a la situación de criminalidad que afrontaba en ese momento la región del país donde acontecieron los hechos, cuando lo que se debía examinar, ante todo, era el hecho concreto que fue objeto del juicio, ponderando si en éste punto el proceder de los acusados se ajustó o no a los criterios de necesidad, imprescindibilidad, proporcionalidad e igualdad de medios en la defensa frente a la alegada agresión ilegítima.

Asimismo, en referencia al requisito de la falta de provocación suficiente, el fallo objeto de revisión indica lo siguiente:

“...Se analiza a tales efectos, parte de las declaraciones rendidas por los procesados de autos (...) De la transcripción anterior, se desprende que el Grupo de Comandos reaccionó disparando ante la agresión ilegítima de que fue objeto, lo cual significa, que el mencionado Grupo de Comandos no provocó ni fue la causa proporcionada de la referida agresión...”.

Con ello es evidente la proposición judicial apriorística e insuficiente derivada además de la falta de adminiculación de lo declarado por los acusados con otros medios de prueba, para acreditar tal presupuesto que condiciona la legítima defensa a que la agresión no haya sido provocada de forma suficiente por parte de quien pretenda haber obrado en defensa; situación que materializa un evidente vicio de inmotivación en el que incurre el fallo cuestionado, al no vincular dichas declaraciones con los otros elementos de prueba que cursaban en autos.

En efecto, cuando el artículo 266 del Código de Justicia Militar, vigente para la época disponía que: *“Si la confesión fuere calificada, el Juez no podrá desechar la excepción de hecho que contenga, sino cuando a su juicio y por los fundamentos que deberá especificar en el fallo, sea falso o inverosímil, según las demás pruebas o presunciones que arrojen los autos...”* (Subrayado de la Sala), establecía dos partes claramente diferenciables. La primera de ellas contiene una regla de valoración de la prueba de confesión y versa, por tanto, sobre una cuestión de fondo. La segunda establece la obligación de comparar la confesión calificada del procesado con las demás pruebas existentes en autos.

Al respecto, la obligación de comparar se traduce en la expresión de los fundamentos integrales y lógicos del fallo para acoger o desechar la excepción de hecho que contenga la confesión porque aparezca falsa o inverosímil. Por tanto, al no estar acreditada esta última situación, la sentencia de la Corte Marcial Ad-Hoc que actuó como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar incurrió en un evidente vicio de inmotivación que conculca el derecho a la tutela jurisdiccional y al debido proceso previstos en los artículos 68 y 69 de la Constitución de 1961 [hoy artículo 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela].

En este sentido, la otrora Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal, asentó el siguiente criterio:

“...Si la confesión fuere calificada, el Juez no podrá desechar la excepción de hecho que contenga, sino cuando a su juicio y por los fundamentos que deberá especificar en el fallo, sea falso o inverosímil, según las demás pruebas o presunciones que arrojen los autos...”;

presenta, dos partes claramente diferenciables. La primera de ellas contiene una regla de valoración de la prueba de confesión y versa, por tanto, sobre una cuestión de fondo. La segunda, establece la obligación de comparar la confesión calificada del procesado con los demás pruebas existentes en autos. La obligación de comparar se traduce en la expresión de los fundamentos del fallo para acoger o desechar la excepción de hecho que contenga la confesión porque aparezca falsa o inverosímil.

En el caso que se examina, se aduce falta de comparación de la confesión calificada del reo con (...) y, con (...) estando en lo cierto el formalizante cuando formula tal alegato, pues efectivamente, al estudiarse la excepción de hecho contenida en la declaración del procesado, no es comparada ésta con las aludidas pruebas. La recurrida, en el Considerando primero de la Parte Motiva, propio del Cuerpo del Delito, menciona los elementos probatorios a los que alude el recurrente, pero aún en dicha oportunidad, se limita a transcribir su contenido, sin efectuar análisis alguno de los mismos.

El aparte final del artículo 247 del Código de Enjuiciamiento Criminal [cuyo equivalente en la Jurisdicción Militar era el artículo 266 del Código de Justicia Militar] obliga al sentenciador a comparar la confesión calificada del reo con todas las demás pruebas de autos que tengan relación con el hecho debatido, como ocurre en el caso de autos, guarda relación esta disposición, y así lo aduce el formalizante, con el artículo 42 *ibídem*, que contiene la regla general que impone al Juez el deber de expresar las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta la sentencia; En el caso de autos, al efectuar la recurrida el examen de la excepción de hecho contenida en la declaración del procesado, omite su comparación con las pruebas a las que alude el recurrente, cuando estaba obligado a ello, debido a que se trata de elementos de prueba que se relaciona con la excepción y que fueron objeto de una ligera consideración con ocasión del examen del cuerpo del delito, oportunidad en que apenas se limitó el fallo recurrido a mencionar su contenido, sin realizar el análisis de los mismos.

Ha sido quebrantado, pues, el aparte final del artículo 247 del Código de Enjuiciamiento Criminal violación que priva al fallo impugnado de las razones de hecho y de derecho en que debió fundarse y constituye vicio suficiente para hacer procedente la casación del fallo, según lo preceptuado en el artículo 330, ordinal 2° del citado Código Procesal. Así se declara. (Sentencia del 7 de julio de 1989).

Ahora bien, descartada la suficiencia probatoria y logicidad necesaria para acreditar válidamente el argumento de legítima defensa que esgrimieron los encausados y que la Corte Marcial dio por acreditada, pasa la Sala seguidamente a examinar la conformidad o no a derecho de la decisión respecto de su análisis sobre la segunda eximente de responsabilidad penal que acreditó a favor de los acusados, como lo es referida a que los funcionarios acusados obraron en ejercicio legítimo de la autoridad o cargo.

En este sentido, la Sala observa que en relación a la referida causa de justificación, la Corte Marcial Ad-Hoc que actuó como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, asentó lo siguiente:

“...También observa la Corte Marcial Ad-Hoc, que los procesados de autos refieren que en los hechos que dieron origen al presente proceso militar, actuaron en defensa de la Patria y de la Soberanía Nacional, es decir, en virtud de la autoridad que les atribuyó la creación del Comando Específico “General en Jefe JOSE ANTONIO PAEZ” (...) conforme al Decreto Presidencial N° 1810, de fecha veintiocho de octubre de mil novecientos ochenta y siete (...) El referido Decreto N° 1810, en el segundo CONSIDERANDO destaca (...) En tal sentido, seguidamente la Corte Marcial Ad-Hoc, analiza fraccionadamente, el mencionado Artículo, a los fines de determinar si el Grupo de comandos adscritos al Comando (...) actualmente procesados, adecuaron su conducta a los parámetros del ya referido Artículo 1° del Decreto N° 1810, observándose que los procesados de autos, conforme a los extractos de las declaraciones indagatorias señaladas anteriormente, alegan que actuaron en defensa de los intereses de la Patria y en resguardo de la frontera y de la Soberanía Nacional, lo cual guarda relación con la Misión General del Comando Específico “General en Jefe JOSE ANTONIO PAEZ” (sic), de garantizar la integridad de la Frontera Terrestre en su jurisdicción.

Asimismo, el Comando Específico “General en Jefe JOSE ANTONIO PAEZ” tenía la Misión General de “... planificar, organizar y ejecutar operaciones orientadas a combatir y erradicar el narcotráfico, la subversión, el contrabando y el hampa común, en la franja limítrofe Sur-Occidental del país observándose que en atención a la misma, el Comando Específico “General en Jefe JOSE ANTONIO PAEZ” emitió en fechas 2008:000CT88, 2318:000CTB8, y 2814:000CT88, respectivamente, las Ordenes de Operaciones ANGUILA I, que establecía la Misión de “Efectuar patrullaje y establecer un punto de control en el sector denominado Caño Rico con el fin de detectar y capturar presuntos subversivos que se encuentran en dicha área”; ANGUILA II, donde se establecía la misión de “Efectuar patrullaje y rastreo en el área de Palma Africana con el fin de detectar y capturar presuntos subversivos armados que se encuentran en dicho sector”; y ANGUILA III, donde se especificaba la misión de “Efectuar un patrullaje y escudriñamiento y establecer un punto de control en Caño La Colorada en el Sector Guafitas”.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que el Grupo de Comandos designado para efectuar las operaciones referidas, actuaban en virtud de una Orden de Operaciones emitida con anterioridad a los hechos origen de este proceso penal militar, y dentro del área operacional del Comando Específico “General en Jefe JOSE ANTONIO PAEZ”, es decir, que para el momento que ocurrieron los hechos, se encontraban investidos de autoridad suficiente, emanada de la Orden de Operaciones ANGUILA III, del Comando Específico “General en Jefe JOSE (sic) ANTONIO PAEZ”(sic) (...) lo que configura la causa de justificación contenida en el ordinal 1° del Artículo 397 del Código de Justicia Militar, referido a que está exento de pena, el que obra en ejercicio legítimo de una autoridad o cargo.

En consecuencia, a criterio de esta Corte Marcial Ad-Hoc, en el presente caso, se configura la causa de justificación contenida en el ordinal 1 del Artículo 397 del Código de Justicia Militar, en lo que respecta a que los hoy procesados de autos, en los hechos ocurridos el veintinueve de Octubre de mil novecientos ochenta y ocho, en el Caño La Colorada, jurisdicción del Municipio El Amparo, Distrito Páez del Estado Apure, donde resultaron muertas catorce (14) personas, ya identificadas, actuaron en ejercicio de la autoridad de la cual se encontraban investidos para ese momento, y ASI SE DECLARA...”.

Aprecia la Sala que la Corte Marcial declaró que los acusados habían actuado además en ejercicio de la autoridad o cargo, de la cual se encontraban investidos para ese momento, en razón de una orden de operaciones emitida con anterioridad a los hechos que originaron el proceso, denominada ANGUILA III, emitida para efectuar labores de patrullaje y escudriñamiento, así como establecer un punto de control en Caño La Colorada en el Sector Guafitas.

Ahora bien, como previamente lo advirtió la Sala en el presente fallo, al examinar el ejercicio de la autoridad como causa de justificación, no basta con el simple alegato de ser autoridad para que el hecho cometido en detrimento de otros bienes jurídicos penalmente tutelados deje *per se* de ser punible, es necesario además que la ley lo permita, es decir, que el marco de actuación en el cual se ejerce la autoridad se dé dentro de los límites legales permitidos, en función, por ende, de los principios de pertinencia, necesidad y proporcionalidad, entre otros, pues la eximente de responsabilidad penal que deriva del ejercicio legítimo de un derecho, autoridad cargo u oficio, no opera si el titular trasciende los límites establecidos por el ordenamiento jurídico.

En el presente caso, la Corte Marcial Ad-Hoc, que actuó como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, afirmó que la eximente de responsabilidad penal referida al ejercicio legítimo de la autoridad que detentaban los acusados para el momento que ocurrieron los hechos objeto del juicio, tenía su fundamento en una Orden de Operaciones denominada ANGUILA III, de acuerdo a la cual se les ordenaba efectuar labores de patrullaje e investigación y establecer un punto de control en el Caño la Colorada en el Sector Guafitas.

Ahora bien, es el caso que ni dicha orden de operaciones, ni el Decreto Presidencial n.º 1.810 de fecha 28 de octubre de 1.987, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela n.º 33.838 del 04 de noviembre de 1987, que ordenó la creación del Comando Específico “General en Jefe José Antonio Páez”, ni el resto del orden jurídico vigente, amparaban bajo ejercicio de la autoridad el hecho de provocarle la muerte o poner en peligro la vida o la integridad física de otras personas, más allá del supuesto de la legítima defensa o, respectivamente, el estado de necesidad, en caso de que fuere posible.

En efecto, ni el cargo que ostentaban los finalmente acusados ni los actos jurídicos que los facultaban para desplegar determinadas operaciones en ejercicio de sus atribuciones, los autorizaba *per se* para lesionar o matar sin que ello fuere ante una agresión ilegítima, actual o inminente, frente a ellos u otras personas, previa verificación de la necesidad y proporcionalidad de la defensa, siempre que no hayan provocado tal agresión; en fin, la circunstancia de ejerce una autoridad no legitima, de ser el caso, para proceder al margen del

orden jurídico, a desconocer y menos aun conculcar los derechos constitucionales consagrados en la Constitución de 1961 y el ordenamiento jurídico vigente de la época (ni siquiera respecto de aquellas personas o grupos de personas presuntamente dedicadas a las actividades ilícitas señaladas en el referido decreto presidencial, pues tal circunstancia no los priva por sí misma de su derecho a la vida, a la integridad y al debido proceso, entre otros, ni autoriza a otros a disponer de los bienes jurídicos que subyacen a esos derechos).

En ese sentido y sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, es oportuno recordar que los artículo 46, 58 y 121 de la Constitución de 1961, en un sentido similar a lo que disponen hoy los artículos 25, 43, 45 y 139 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establecía lo siguiente:

Artículo. 46.- Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes.

Artículo. 58.- El derecho a la vida es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte ni autoridad alguna aplicarla.

Artículo. 60.- La libertad y seguridad personales son inviolables, y en consecuencia:

1. Nadie podrá ser preso o detenido, a menos que sea sorprendido in fragante, sino en virtud de orden escrita del funcionario autorizado para decretar la detención, en los casos y con las formalidades previstos por la ley. El sumario no podrá prolongarse más allá del límite máximo legalmente fijado. El indiciado tendrá acceso a los recaudos sumariales y a todos los medios de defensa que prevea la ley tan pronto como se ejecute el correspondiente auto de detención.

En caso de haberse cometido un hecho punible, las autoridades de policía podrán adoptar las medidas provisionales, de necesidad o urgencia, indispensables para asegurar la investigación del hecho y el enjuiciamiento de los culpables. La ley fijará el término breve y perentorio en que tales medidas deberán ser comunicadas a la autoridad judicial, y establecerá además el plazo para que ésta provea, entendiéndose que han sido revocados s y privadas de todo efecto, si ella no las confirma en el referido plazo;

(...)

Artículo. 121.- El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o por violación de la ley.

Con ello la Constitución de 1961 fijaba límites de la actuación de los órganos de seguridad ciudadana y, en fin, de la autoridad, encargados del control social frente a las acciones que pudiesen alterar la paz y convivencia social. De ello se advierte que la autoridad no implica per se una autorización para provocarle la muerte, lesionar, torturar o desaparecer a otras personas, sino para ejercer las atribuciones que le son inherentes, dentro de las cuales pudiera estar el control del orden público, circunstancia que si bien implica riesgos para los respectivos agentes, los mismos sólo están legitimados para atentar contra la vida o integridad física de otros frente a agresiones ilegítimas hacia su persona o terceros, siempre que medien los requisitos de la legítima defensa.

En este sentido, si bien la prevención, control y combate de las actividades vinculadas al narcotráfico, a la subversión, al contrabando y al secuestro de personas ocurridas para el momento en la región limítrofe Sur-Occidental del país, fue lo que motivó la promulgación del Decreto presidencial n.º 1.810 de fecha 28/10/1.987, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela n.º 33.838 del 4/11/1.987, a la creación del Comando Específico “General en Jefe José Antonio Páez”; ello no otorgaba por sí misma una potestad a los funcionarios de los distintos cuerpos armados que conformaban dicho comando, para segar la vida de los catorce ciudadanos y poner en riesgo la de otros, el día veintinueve de octubre de mil novecientos ochenta y ocho, en el

Caño la Colorada, jurisdicción del Municipio El Amparo, Distrito Páez del Estado Apure, sin que en todo caso se acreditasen válidamente todos los requisitos de la legítima defensa.

El fenómeno de la violencia que es común a la generalidad de las sociedades, demanda la toma de medidas y acciones integrales que ofrezcan una respuesta rápida y eficaz de los órganos de seguridad ciudadana, lo que supone la adopción de planes, programas, medidas e instrumentos jurídicos, incluso de excepción, para afrontar, controlar, reducir y evitar en todo lo que fuere posible tal fenómeno, siempre dentro del marco de la legalidad y la seguridad jurídica en general para preservar los valores fundamentales, así como para alcanzar de la mejor manera el fin general del Estado, actualmente descrito en el artículo 3 Constitucional e identificado con “*la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución*”. Se trata de la garantía de todos los derechos a través de los diversos medios de control social, inclusive de la regulación de ciertas actividades realizadas por institucionales con funciones policiales, dirigidas por el Estado y encaminadas a disminuir e, incluso, extinguir en la medida posible, los riesgos que puedan amenazar la vida, la integridad física de las personas y demás bienes jurídicos, que están garantizados en el ordenamiento jurídico, para lo cual es importante la acción y la corresponsabilidad de toda la colectividad.

Ahora, el despliegue de tales acciones de “control de la violencia” que ejercía el Estado para el momento de los hechos, las cuales implicaban, inclusive, el uso de las armas y de la fuerza pública en general, debían ser ejercidas con especial atención al orden jurídico, en razón de su importancia pero también del riesgo que involucran para todas las personas, tanto para la minoría infractora de la ley como para la mayoría que la acata, e, incluso, para evitar ilícitos que pudieran provenir de los propios agentes llamados a velar por la seguridad.

Así, el ejercicio de la autoridad no debe amparar vulneraciones ilegítimas de los derechos fundamentales que a cada uno de los ciudadanos garantiza el ordenamiento jurídico, bajo el pretexto de la seguridad ciudadana, pues ello comportaría sacrificar la seguridad de los derechos de cada uno de los ciudadanos, por un pretendido derecho a la seguridad de todos. Tal situación pudiese derivar en graves violaciones contra derechos fundamentales especialmente cardinales para toda la organización social, como lo son: el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad y a la justicia, entre otros; pilares fundamentales para el mantenimiento de la paz, la armonía, la convivencia social y en general la preeminencia de los derechos humanos, valores que también subyacían en el orden jurídico vigente para los hechos sometidos al conocimiento del fallo *sub examine*.

La labor de la fuerza pública y de los organismos de seguridad del Estado está precisamente concebida para la protección de los derechos de todas las personas y no para su vulneración, pues la protección de los derechos es, en definitiva, el aspecto medular de la seguridad ciudadana, para lo cual, en ocasiones, deben hacer uso de la fuerza y, en fin, restringir algunos derechos dentro del ámbito de sus atribuciones legales, pero honrando las normas y principios del derecho, entre los cuales se encuentra la legalidad, la utilidad, la necesidad, la idoneidad, la proporcionalidad y la justicia, entre otros, por ejemplo, al ejercer funciones en un punto de control policial, al practicar una aprehensión en flagrancia, al ejecutar una orden judicial de detención, al ejecutar una orden de allanamiento, etc.

Tales normas y principios revisten especial importancia sobre todo frente a actuaciones que impliquen la restricción de los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad, entre otros. Así, por ejemplo, no se concibe que el simple alegato de ejercer la autoridad pueda justificar provocarle la muerte a una

persona, poner en riesgo su vida o generarle una afectación grave a su integridad física, si no ha mediado un riesgo similar para un tercero o para el agente que no ha provocado tal agresión ilegítima, siempre y cuando se evidencia la debida necesidad y proporcionalidad.

Así pues, no sólo para el momento de los hechos *sub examine* sino en la actualidad, en especial, bajo la vigencia de la vanguardista Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la misión de los órganos de seguridad y orden público es entonces, fundamental, no sólo para el mantenimiento del orden y la paz y justa convivencia social; sino para el respeto y la seguridad de los derechos de los ciudadanos; por lo que los medios empleados en la consecución de éstos fines deben ser adecuados a los principios de necesidad, oportunidad, conveniencia, excepcionalidad y proporcionalidad; además de respetuosos de la dignidad y los derechos humanos en general de todas las personas. De allí que el uso de la fuerza, las armas o cualquier otra herramienta por parte del funcionariado policiales y/o de seguridad está sujeto a los criterios necesidad, conveniencia, oportunidad y proporcionalidad, conforme lo pauta la Constitución y ley que determina el ejercicio de esa autoridad y poder de control, cuyo límite está en el respeto a los derechos del resto de los ciudadanos, pues estos son precisamente los criterios de control para evitar los excesos en que pudiera incurrir en el ejercicio de sus poderes.

En razón de ello, la relevancia de las competencias de los cuerpos de seguridad, así como el ejercicio legítimo de la autoridad que en nombre del Estado Venezolano ejercen esos funcionarios, no desdican de su deber primordial de respetar los derechos fundamentales de la ciudadanía, so pretexto del control del orden público y de la seguridad ciudadana, pues como lo consagraba la constitución de 1961 en su artículo 46 y lo reproduce hoy en día la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 25, todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes.

De esta manera, desde el constitucionalismo vigente en el año 1961 –y con mayor énfasis en el actual–, los derechos y valores superiores del ordenamiento jurídico como la vida, la integridad y la seguridad personal informan todo el sistema jurídico y rigen para todos los procesos de interpretación y aplicación del derecho, de modo que todo acto ejecutado por autoridad pública que contraríe o lesione los derechos garantizados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no sólo es nulo, sino que además genera responsabilidad para los funcionarios que los ordenen, como para aquellos que los ejecuten, sin que les sirva de pretexto la orden de una autoridad.

En el presente caso, contrariamente a lo sostenido por Corte Marcial *Ad-Hoc* que actuó como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, debe subrayarse que ni el decreto presidencial n.º 1.810 de fecha 28/10/1.987, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela n.º 33.838 del 4/11/1.987, que dispuso la creación del Comando Específico “General en Jefe José Antonio Páez”; ni la orden de operaciones denominada ANGUILA III, de acuerdo a la cual se dispuso que los acusados efectuaran labores de patrullaje, investigación y establecer un punto en el lugar donde finalmente ocurrió tan lamentable hecho, podía interpretarse como una orden o una suerte de autoridad que daba a los funcionarios actuantes la potestad para dar muerte a los ciudadanos José Indalecio Guerrero, Rigo José Araujo, Julio Pastor Ceballos, Carlos Antonio Eregua, Armi Maldonado Abadias, Moisés Antonio Blanco, Luís Alfredo Berrios, Emeterio Marino Vivas, Rafael Magín Moreno, Pedro Indalecio Mosquera, José Mariano Torrealba, Justo Arcenio Mercado, José Ramón Puerta y José Gregorio

Torrealba; acción cuya antijuridicidad solo podría sostenerse de forma válida en caso de acreditarse la legítima defensa propia o de terceros, lo que como pudo evidenciarse, no quedó debidamente acreditado en el fallo objeto de revisión.

Quien obra o dice obrar en ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo no está autorizado *per se*, es decir, por el mero hecho de ser autoridad o de ejercer un oficio o cargo, a conculcar los derechos a la vida e integridad personal de otro.

La vida y la integridad personal antes que derechos son valores del ordenamiento jurídico vigente, incluso bajo la vigencia de la Constitución del 1.961. La protección que se concede la ley a la autoridad o a quien ejerce un oficio o cargo está limitada por la misma ley, en respeto a los postulados de utilidad, necesidad, proporcionalidad, unidad del orden jurídico y justicia, entre otros, así como en reconocimiento de los derechos de los demás.

De este modo, cuando el ejercicio legítimo del cargo o la autoridad trasciende los límites establecidos en las fuentes del derecho, no aplica la eximente de responsabilidad penal.

El ejercicio de la autoridad permitiría sustentar, por ejemplo, la ausencia ilicitud penal por la restricción temporal al derecho a la libertad de una persona, por parte de un agente de la seguridad que, ante la posible advertencia de la comisión del un delito, detiene a una persona que se desplaza en un vehículo, cumpliendo el procedimiento de ley, para verificar si en efecto se está cometiendo o no un delito; sin embargo, no permitiría fundamentar la ausencia de ilicitud penal si el agente decide provocarle la muerte al sujeto sin que medie una agresión ilegítima (que no haya sido provocada por quien pretende haber obrado en defensa necesaria y proporcional), en fin, sin que medien los requisitos de esa institución jurídica.

Sobre la base de lo expuesto, la Sala estima que la Corte Marcial Ad-Hoc que actuó como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar erró igualmente al señalar que la acción de los funcionarios: Capitán de Corbeta Alí Coromoto González, Maestro Técnico de Primera (EJ) Ernesto Morales Gómez, Sargento Técnico de Primera (EJ) Omar Antonio Pérez Hudson, Sargento Mayor de Segunda (EJ) Salvador Ortiz Hernández, Comisario General (DISIP) Andrés Alberto Román Romero, Inspector Jefe (DISIP) Celso Rincón Fuentes, Inspector (DISIP) Carlos Humberto Durán Tolosa, Inspector (DISIP) Luís Alberto Villamizar, Sub-Inspector (DISIP) Omar Gregorio Márquez, Detective (DISIP) Tonny Richard Urbina Sojo, Inspector Jefe (PTJ) Edgar Arturo Mendoza Guanaguaney, Sub-Inspector (PTJ) Jesús Rafael Rodríguez Salazar, Sub-Inspector (PTJ) Alejandro José Montero, Sumariador Jefe III (PTJ) Gerardo Rúgeles Molina, y Agente Principal (PTJ) Daniel Virgilio Vitanare Gómez, relacionada con la provocación de la muerte de varias personas, se encontraba amparada en la causa de justificación prevista en el ordinal 1º del artículo 397 del Código de Justicia Militar, referido a que está exento de pena el que obra en ejercicio legítimo de una autoridad o cargo, debido a que los enjuiciados actuaban en virtud de una Orden de Operaciones emitida con anterioridad a los hechos origen de este proceso penal militar y dentro del área operacional del Comando Específico “General en Jefe José Antonio Páez”.

Por ello, la Corte Marcial Ad-Hoc que actuó como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, además de acreditar unas causas de justificación en el actuar de los acusados, sin elementos de prueba que demostraran la excepción por ellos alegadas: legítima defensa y el ejercicio legítimo de la autoridad o cargo, incurre además en el error de estimar la concurrencia de esas tres eximentes frente a este mismo hecho.

Así pues, pretender justificar la acción de los encausados con fundamento en tres causas de justificación cuyos requisitos y supuestos de procedencia son distintos, frente a un mismo hecho, constituyó otro yerro de juzgamiento en el que incurrió la referida Corte Marcial Ad-Hoc, que actuando como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, declaró justificada la acción de los acusados identificados *ut supra*.

Ello se estima así, pues los encausados no estaban autorizados en ejercicio de las funciones de resguardo y seguridad que cumplían en el sector, a dar muerte a ninguno de los habitantes del mismo, bajo el argumento de la sospecha o como lo fue en este caso, un supuesto ataque que no quedó demostrado en el fallo *sub examine*, con la pruebas practicadas durante la pesquisa. En otras palabras, ningún funcionario al servicio de cualquiera de los distintos cuerpos de seguridad del Estado Venezolano, está autorizado por ley u orden superior a conculcar el derecho a la vida de ninguna persona, bajo el mero pretexto de ser una autoridad o del cargo que desempeña. Ni para el momento de los hechos *sub lite* ni ahora, dentro de las atribuciones de las autoridades o de los cargos que existen, se encuentra provocar la muerte de personas; conducta cuya antijuridicidad sí pudiera ser excluida por la legítima defensa, propia o de terceros, siempre que se demuestren de forma fehaciente la presencia de todos los requisitos concomitantes de esa institución.

Así, el artículo 59 de la Constitución de 1961 disponía:

Artículo 58. El derecho a la vida es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte ni autoridad alguna aplicarla.

Por su parte, el artículo 43 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela la República Bolivariana prevé:

Artículo 43. El derecho a la vida es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte, ni autoridad alguna aplicarla. El Estado protegerá la vida de las personas que se encuentren privadas de su libertad, prestando el servicio militar o civil, o sometidas a su autoridad en cualquier otra forma.

De allí que ningún acto, como el referido Decreto presidencial n.º 1.810 de fecha 28/10/1.987, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela n.º 33.838 del 4/11/1.987, o la orden de operaciones denominada ANGUILA III, podía justificar *per se* las muertes ocurridas en el sector Caño La Colorada, jurisdicción del Municipio El Amparo, Distrito Páez, del Estado Apure, el 29 de octubre del año 1988, en lo que ha conocido, como la masacre del amparo, tal como se desprende de la notoriedad comunicacional.

En efecto, si bien ambas causas de justificación invocadas, en cuanto a sus efectos o consecuencias jurídicas, excluyen el elemento de la antijuricidad y, por tanto, el carácter delictual de un hecho, que de ordinario está previsto por la ley como delito, no obstante, ambas eximentes de responsabilidad penal obedecen a situaciones, fundamentos y requisitos distintos.

Así tenemos que el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, cargo u oficio se fundamenta en una facultad que responde a intereses y valores del cuerpo social, los cuales se estiman necesarios para su sano desarrollo y funcionamiento, como por ejemplo lo son: la formación de los hijos, el orden público, el ejercicio de ciertas profesiones o actividades deportivas, que, en suma, el Estado las estima útiles y necesarias desde el punto de vista social para la protección de los derechos y el estímulo de una vida sana de cada uno de sus asociados.

Así pues, tales causas de exclusión de la antijuridicidad penal no buscan proteger o defender un interés o derecho frente a una situación de agresión ilegítima, sino mantener en constante actualización un fin, interés o valor superior de importancia trascendental para el Estado, mediante el otorgamiento de ciertas potestades, facultades o derechos a ciudadanos que, en razón de su condición personal, pública o profesional, están llamados imponer o generar en los demás un deber jurídico necesario para la adecuada convivencia social, sin traspasar la barrera de los derechos que corresponden a éstos últimos.

En efecto, en contraste con lo anterior, la legítima defensa es un caso típico de defensa de un bien jurídico reconocido por el derecho penal, ante la agresión injusta y no provocada. Se trata de una reacción defensiva frente al ataque, a la acción ilegítima encaminada a ofender un bien jurídico. El ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, cargo u oficio no supone un ataque, ni una acción de defensa, sino el ejercicio de una facultad, la actualización de un derecho o una actividad, en los límites autorizados por la ley, aun cuando ello pueda comportar un detrimento para otros derechos.

En la legítima defensa deben cumplirse las condiciones que la ley penal exige, es decir, la agresión ilegítima, la necesidad del medio empleado para impedir la o repelerla y la falta de provocación suficiente por parte de quien pretende haber obrado en defensa propia. El ejercicio legítimo de un derecho, de un oficio, cargo o de la autoridad (que a su vez implica diferencias respecto de cada una de esas causas de justificación), sólo exige que su campo de acción se haga dentro de los límites permitidos por la propia ley.

De modo pues que esos decesos de personas que ocurrían a consecuencia de alegados enfrentamientos armados con los órganos de seguridad y orden público del Estado Venezolano, no excluían de antemano la responsabilidad de los funcionarios que participaron directa o indirectamente en ellos, los cuales debían ser objeto de una investigación y sólo resultar exentos de responsabilidad cuando realmente se acreditaran los requisitos de la legítima defensa propia o de terceros, y no así –como mal lo entendieron los jueces que suscribieron la sentencia objeto de revisión– el ejercicio legítimo del cargo o autoridad; pues se insiste que matar a otras no forma parte de las atribuciones de ningún cargo o autoridad.

Aunado a lo anterior y como bien lo advierte la representación del Ministerio Público, la Sala debe agregar que de las probanzas llevadas al juicio, todas en su conjunto, no dan cuenta de un enfrentamiento armado entre los acusados y los pescadores que resultaron muertos en el hecho; muy por el contrario, no se acreditó la existencia de otra embarcación que se desplazara por el caño conjuntamente con la que era tripulada por quienes resultaron muertos.

Los mismos se encontraban en un área al descubierto, concretamente, en un terraplén, estando expuestos al fuego de la comisión mixta que se encontraba en la corbeta. La mayoría de las heridas producidas a las víctimas fatales, específicamente diez de catorce, se produjeron por la espalda, lo que cuando menos pone en duda el presunto enfrentamiento cuerpo a cuerpo (agresión actual).

Tampoco reposan en el expediente prueba técnica de certeza o por lo menos de orientación que permita determinar que las víctimas manipularon o accionaron algún tipo de arma de fuego contra la comisión mixta que les disparó quitándole la vida, todo lo cual genera incertidumbre en cuanto a la ocurrencia del presunto enfrentamiento sostenido entre víctimas y victimarios.

Finalmente, en fuerza de los razonamientos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declara HA LUGAR la solicitud de revisión constitucional formulada por la representación del Ministerio Público, y, en consecuencia, ANULA la sentencia dictada en fecha

30 de junio de 1.998, por la Corte Marcial Ad-Hoc, actuando como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, en la cual, se absolvió a los funcionarios: Capitán de Corbeta Alí Coromoto González, Maestro Técnico de Primera (EJ) Ernesto Morales Gómez, Sargento Técnico de Primera (EJ) Omar Antonio Pérez Hudson, Sargento Mayor de Segunda (EJ) Salvador Ortiz Hernández, Comisario General (DISIP) Andrés Alberto Román Romero, Inspector Jefe (DISIP) Celso Rincón Fuentes, Inspector (DISIP) Carlos Humberto Durán Tolosa, Inspector (DISIP) Luis Alberto Villamizar, Sub-Inspector (DISIP) Omar Gregorio Márquez, Detective (DISIP) Tonny Richard Urbina Sojo, Inspector Jefe (PTJ) Edgar Arturo Mendoza Guanaguaney, Sub-Inspector (PTJ) Jesús Rafael Rodríguez Salazar, Sub-Inspector (PTJ) Alejandro José Montero, Sumariador Jefe III (PTJ) Gerardo Rúgeles Molina, y Agente principal (PTJ) Daniel Virgilio Vitanare Gómez, por la comisión del delito común de Homicidio Intencional, previsto y sancionado en el artículo 407 del Código Penal Venezolano, aplicable al caso por mandato expreso del Artículo 20 el Código de Justicia Militar, cometido en perjuicio de los ciudadanos José Indalecio Guerrero, Rigo José Araujo, Julio Pastor Ceballos, Carlos Antonio Eregua, Armi Maldonado Abadias, Moisés Antonio Blanco, Luis Alfredo Berrios, Emeterio Marino Vivas, Rafael Magín Moreno, Pedro Indalecio Mosquera, José Mariano Torrealba, Justo Arcenio Mercado, José Ramon Puerta y José Gregorio Torrealba, y del delito de Homicidio Intencional en Grado de Frustración, previsto y sancionado en los artículo 407 y 80 del Código Penal, cometido en perjuicio de los ciudadanos Wolmer Gregorio Pinilla y José Augusto Arias; y por el delito común de Uso Indebido De Armas, tipificados en el Artículo 282 del Código Penal, aplicado supletoriamente por mandato expreso del artículo 20 del Código de Justicia Militar.

Asimismo, se declara la nulidad del auto de fecha 20 de octubre de 1998, suscrito por la Sala de Casación de la extinta Corte Suprema de Justicia, que ratificó la sentencia sujeta a la revisión de esta Sala, dada su dependencia con la decisión revisada y anulada por esta Sala.

En tal sentido, se ordena a la Corte Marcial del Circuito Judicial Penal Militar proceda a dictar nueva decisión en el presente asunto, siguiendo para ello las reglas de juzgamiento penal militar vigentes para la fecha en que se dictó la sentencia (*lex temporis delicti*) y en acatamiento a la doctrina expuesta en el presente fallo, prescindiendo para ello de los vicios que fueron delatados en el fallo objeto de la presente solicitud de revisión constitucional. Así se declara.

V

DECISIÓN

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la Ley, declara:

1.- Que es **COMPETENTE** para conocer de la solicitud de revisión constitucional de la decisión dictada sentencia dictada en fecha 30 de junio de 1998, por la Corte Marcial Ad-Hoc, actuando como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar.

2.- **HA LUGAR** la solicitud de revisión formulada por los abogados **CAROLINA SEGURA GUALTERO**, Fiscal Tercera ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, **JUAN ALBERTO BARRADAS R**, Fiscal Encargado Sexagésimo Segundo con competencia Nacional

Plena del Ministerio Público y **ELVIS JOSÉ RODRÍGUEZ MOLINA**, Fiscal Octogésimo Nacional de Protección de Derechos Fundamentales del Ministerio Público, de conformidad con el artículo 265 en sus numerales 1 y 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el artículo 16 numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en contra de en la cual, se absolvió a los funcionarios: Capitán de Corbeta Alí Coromoto González, Maestro Técnico de Primera (EJ) Ernesto Morales Gómez, Sargento Técnico de Primera (EJ) Omar Antonio Pérez Hudson, Sargento Mayor de Segunda (EJ) Salvador Ortiz Hernández, Comisario General (DISIP) Andrés Alberto Román Romero, Inspector Jefe (DISIP) Celso Rincón Fuentes, Inspector (DISIP) Carlos Humberto Durán Tolosa, Inspector (DISIP) Luís Alberto Villamizar, Sub-Inspector (DISIP) Omar Gregorio Márquez, Detective (DISIP) Tonny Richard Urbina Sojo, Inspector Jefe (PTJ) Edgar Arturo Mendoza Guanaguaney, Sub-Inspector (PTJ) Jesús Rafael Rodríguez Salazar, Sub-Inspector (PTJ) Alejandro José Montero, Sumariador Jefe III (PTJ) Gerardo Rúgeles Molina, y Agente principal (PTJ) Daniel Virgilio Vitanare Gómez, por la comisión del delito común de Homicidio Intencional, previsto y sancionado en el artículo 407 del Código Penal Venezolano, aplicable al caso por mandato expreso del artículo 20 del Código de Justicia Militar, cometido en perjuicio de los ciudadanos José Indalecio Guerrero, Rigo José Araujo, Julio Pastor Ceballos, Carlos Antonio Eregua, Armi Maldonado Abadias, Moisés Antonio Blanco, Luís Alfredo Berrios, Emeterio Marino Vivas, Rafael Magín Moreno, Pedro Indalecio Mosquera, José Mariano Torrealba, Justo Arcenio Mercado, José Ramón Puerta y José Gregorio Torrealba, y del delito de Homicidio Intencional en Grado de Frustración, previsto y sancionado en los Artículo 407 y 80 del Código Penal, cometido en perjuicio de los ciudadanos Wolmer Gregorio Pinilla y José Augusto Arias; y por el delito común de Uso Indebido De Armas, tipificado en el Artículo 282 del Código Penal, aplicado supletoriamente por mandato expreso del artículo 20 del Código de Justicia Militar.

3.- ANULA la sentencia de fecha 30 de junio de 1998, por la Corte Marcial Ad-Hoc, actuando como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, objeto de la presente solicitud de revisión constitucional.

4.- ANULA el auto de fecha 20 de octubre de 1998, suscrito por la Sala de Casación Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, que ratificó la sentencia sujeta a la revisión de esta Sala, dado su dependencia con la decisión revisada y anulada por la Sala.

5.- ORDENA a la Corte Marcial del Circuito Judicial Penal Militar, proceda a dictar nueva decisión en el presente asunto, siguiendo para ello las reglas de juzgamiento penal militar vigentes para la fecha en que se dictó la sentencia y en acatamiento a la doctrina expuesta en el presente fallo, prescindiendo para ello de los vicios que fueron delatados en el fallo objeto de la presente solicitud de revisión constitucional.

6.- ORDENA remitir la presente causa a la Corte Marcial del Circuito Judicial Penal del Militar a los fines de que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo.

Publíquese, regístrese y archívese el expediente. Remítase copia certificada de la decisión.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Audiencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 28 días del mes de octubre de dos mil dieciséis (2016). Años: 206° de la Independencia y 157° de la Federación.

La Presidenta,

GLADYS M. GUTIÉRREZ ALVARADO
Ponente

El Vicepresidente,

ARCADIO DELGADO ROSALES

Los Magistrados,

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

.../

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

CALIXTO ORTEGA RÍOS

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

La Secretaria (T),

DIXIES J. VELAZQUEZ R.

GMGA.
Expediente n.º 16-0447

Quien suscribe, Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, manifiesta, respetuosamente, su voto concurrente respecto de la decisión que antecede, en los siguientes términos:

Se comparte en plenitud lo señalado en la decisión concurrida que declara: 1.- ha lugar la solicitud de revisión constitucional formulada por los abogados Carolina Segura Gualtero, Fiscal Tercera ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Juan Alberto Barradas R., Fiscal Encargado Sexagésimo Segundo con competencia nacional Plena del Ministerio Público y Elvis José Rodríguez Molina, Fiscal Octogésimo Nacional de Protección de Derechos Fundamentales del Ministerio Público, en contra de la decisión dictada, el 30 de junio de 1998, por la Corte Marcial Ad-Hoc, actuando como Tribunal de Reenvío en lo Penal Militar, que absolvió a los funcionarios: Capitán de Corbeta Alí Coromoto González, Mestro Técnico de Primera (EJ) Ernesto Morales Gómez, Sargento Técnico de Primera (EJ) Omar Antonio Pérez Hudson, Sargento Mayor de Segunda (EJ) Salvador Ortiz Hernández, Comisario General (DISIP) Andrés Alberto Román Romero, Inspector Jefe (DISIP) Celso Rincón Fuentes, Inspector (DISIP) Carlos Humberto Durán Tolosa, Inspector (DISIP) Luis Alberto Villamizar, Sub-Inspector (DISIP) Omar Gregorio Márquez, Detective (DISIP) Tonny Richard Urbina Sojo, Inspector Jefe (PTJ) Edgar Arturo Mendoza Guanaguaney, Sub Inspector (PTJ) Jesús Rafael Rodríguez Salazar, Sub Inspector (PTJ) Alejandro José Montero, Sumariador Jefe III (PTJ) Gerardo Rúgeles Molina, y Agente Principal (PTJ) Daniel Virgilio Vitanare Gómez, por la comisión del delito de homicidio intencional, previsto en el artículo 407 del Código Penal vigente para la época, cometido en perjuicio de los ciudadanos José Indalecio Guerrero, Rigo José Araujo, Julio Pastor Ceballos, Carlos Antonio Eregua, Armi Malndonado Abadias, Moisés Antonio Blanco, Luis Alfredo Berrios, Emeterio marino Vivas, Rafael magín Moreno, pedro Indalecio Mosquera, José Mariano Torrealba, Justo Arcenio Mercado, José Ramón Puerta y José

Gregorio Torrealba, y el delito de homicidio intencional en grado de frustración, previsto en el artículo 407 eiusdem, en concordancia con lo señalado en el artículo 80 ibidem, cometido en perjuicio de los ciudadanos Wolmer Gregorio Pinilla y José Augusto Arias; y por el delito de uso indebido de armas, tipificado en el artículo 282 del referido Código Penal Adjetivo; 2.- Anula la referida sentencia dictada por la Corte Marcial Ad-Hoc, objeto de la presente solicitud de revisión constitucional; 3.- Anula el auto dictado el 20 de octubre de 1998, dictado por la Sala de Casación Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, que ratificó la sentencia dictada por la Corte Marcial Ad-Hoc; ordena a la Corte marcial del Circuito Judicial Penal Militar, proceda a dictar nueva decisión en el presente asunto, siguiendo para ello las reglas de juzgamiento penal militar vigentes para la fecha en que se dictó la sentencia y en acatamiento a la doctrina expuesta en el presente fallo, prescindiendo para ello de los vicios que fueron delatados en el fallo objeto de la presente solicitud de revisión; y 6.- ordena remitir la causa primigenia a la referida Corte Marcial del Circuito Judicial Penal Militar.

En efecto, quien aquí concurre observa que en la decisión que antecede se realiza un exhaustivo análisis sobre la inexistencia de unas causales de justificación (legítima defensa y el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio y cargo), las cuales fueron alegadas por los procesados y acogidas en la decisión objeto de la revisión, con el objeto de eliminar la antijuricidad penal de los hechos punibles objeto del procesamiento penal primigenio. En ese sentido, se señala en la concurrida que la Corte Marcial Ad-Hoc dictó una decisión no acorde con el acervo probatorio que consta en los autos del expediente penal militar, incurriendo, a tal efecto, en un “error” por estimar la concurrencia de unas causas eximentes frente a un hecho que resultó atentatorio contra el derecho a la vida de varias víctimas.

Sin embargo, quien suscribe el presente voto considera que en la decisión concurrida debía considerar, al proceder a declarar ha lugar la solicitud de revisión de autos, las causas por las cuales el Estado venezolano convalidó, en la oportunidad en que se dio lugar la contestación a la demanda presentada en su contra, ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos la obligación de determinar la culpabilidad y responsabilidad de los autores o partícipes de los hechos punibles procesados ante la “*Justicia Militar*”.

Así entonces, quien suscribe el presente voto considera que la decisión que antecede debió tomar en cuenta igualmente, a los fines de declarar ha lugar la solicitud de revisión, lo señalado por el Estado Venezolano en el escrito de contestación consignado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando conoció el “*Caso El Amparo Vs. Venezuela*”, citado en la decisión que dictó el 18 de enero de 1995 ese órgano judicial, en los siguientes términos:

“17. En su contestación, Venezuela señaló en cuanto a ‘los Hechos que hace referencia la Demanda...[que] no los contiene ni expresa objeciones de fondo, en virtud de que esos mismos hechos están siendo juzgados por los tribunales competentes de la República (en estos momentos, por la Corte Marcial Ad-Hoc)’. Agregó que

[s]i bien la Republica de Venezuela no contiene ni objeta este proceso y la responsabilidad objetiva que pudiera corresponderle, en virtud de las circunstancias anormales que rodearon el caso en el orden interno y en la Comisión Interamericana, la responsabilidad moral y política del mismo, no corresponde al Gobierno de la República, ni mucho menos a las autoridades superiores del Estado venezolano.

(...)

19. Por medio de nota del 11 de enero de 1995, el Gobierno comunicó al Presidente que Venezuela ‘no contiene los hechos referidos en la demanda y acepta la responsabilidad internacional del estado’ y solicitó a la Corte que pidiera a la Comisión ‘avenirse a un procedimiento no contencioso a objeto de determinar amigablemente –bajo supervisión de la Corte- las reparaciones a que haya lugar, todo de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 48 del Reglamento de la Corte’ La Comisión Interamericana fue informada por la Secretaría de esta comunicación y acusó recibo de la misma el 13 de enero de 1995”.

Convalidación realizada por el Estado Venezolano, que conllevó a la Corte Interamericana de derechos Humanos a fijar, mediante la sentencia del 14 de septiembre de 1996, la indemnización debida a los familiares de las víctimas y a las víctimas sobrevivientes a que se refería ese caso, señalando además en esa oportunidad que *“el Estado de Venezuela está obligado a continuar las investigaciones de los hechos a que se refiere este caso y sancionar a quienes resulten responsables”*.

De modo que, se desprende de lo anterior que el Estado venezolano, al no contradecir los hechos ocurridos en la denominada *“Masacre del Amparo”*, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se obligó a determinar, mediante la aplicación del debido proceso, la culpabilidad y responsabilidad penal de las personas que ejecutaron esos hechos, aun cuando se fijó, en forma concreta y determinada, la indemnización derivada del delito que deben percibir las víctimas directas e indirectas de ese hecho procesado.

Lo anterior comportaba que, en la decisión concurrida, adicionalmente se estableciera que el actual Estado venezolano, en respeto preeminente de los derechos humanos (lo cual es obligatorio para los órganos del Poder Público de conformidad con lo establecido en ese Texto Fundamental, los tratados sobre los derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollan) y al observar, de manera evidente, el error incurrido por la Corte Marcial Ad-hoc en la resolución del fondo sobre lo controvertido en el proceso penal originario, tenía el deber de anular lo decidido por la *“Jurisdicción Militar”* de entonces, no solo por la inexistencia de las causales de justificación invocadas por la defensa técnica de los procesados, sino también por el

hecho de que en forma inexorable debe ser procesado un hecho que, de acuerdo con lo establecido en la actual Carta Magna, en desarrollo de los Tratados o Convenios Internacionales en rigor, constituyen una violación grave a los derechos humanos.

Queda en estos términos expuesto el criterio de la Magistrada concurrente.

La Presidenta,

GLADYS M. GUTIÉRREZ ALVARADO
Ponente

Vicepresidente,

ARCADIO DELGADO ROSALES

Los Magistrados,

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN
Concurrente

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

CALIXTO ORTEGA RÍOS

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

La Secretaria (T)

DIXIES J. VELAZQUEZ R.

v.c./Exp. 16-0447

CZdM/